

СТРУЧНИ САВЕТ ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКЕ КОМОРЕ СРБИЈЕ

Датум: 03. август 2017. године

ПИТАЊА И ОДГОВОРИ

1. Да ли јавни бележник сме да овери уговор о промету непокретности на којој постоји забележба решења о извршењу уз упозорење из члана 19. и члана 156. новог Закона о извршењу и обезбеђењу — да купац неће бити уписан као власник док се забележбе не избришу, или уопште не сме да овери уговор, ако се има у виду да је напред наведеним законом прописана забрана катастру да укњижи било какав уговор након забележбе решења о извршењу.

О д г о в о р:

Јавни бележник је дужан да одбије солемнизацију уговора о промету непокретности на којој постоји забележба решења о извршењу.

О б р а з л о ж е њ е:

Одредбом члана 19. Закона о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС”, број 106/15) прописана је забрана располагања предметом извршења или обезбеђења и одређено је да акти правног или фактичког располагања предметом извршења или обезбеђења немају правно дејство од тренутка кад извршни дужник прими решење о извршењу на основу извршне или веродостојне исправе или решење о обезбеђењу.

Одредбом члана 156. став 1. истог закона прописано је да од уписа забележбе решења о извршењу није дозвољено да се у катастар непокретности упише промена права својине на непокретности, нити које друго стварно право засновано располагањем власника без обзира када је то располагање учињено.

Сходно члану 53. став 2. тачка 2) Закона о јавном бележничтву, јавни бележник је дужан да одбије обави службену радњу ако утврди да је радња

према закону недопуштена, ако сумња сумња да је странка предузима привидно или да би избегла законске обавезе или да би противправно оштетила треће лице.

Узимајући у обзир наведене законске одредбе, јавни бележник је дужан да одбије да обави службену радњу, односно солемнизацију уговора о промету непокретности јер је извршном дужнику забрањено да располаже предметом извршења, тј. ако је његово располагање је по закону недопуштено. Такав уговор нема правно дејство и на основу њега се у катастру непокретности не може извршити промена права својине на непокретности.

2. Да ли заложни дужник може у заложној изјави – извршној вансудској хипотеци „првог реда” (чист Г-лист) конституисати забрану да се располаже неисписаном хипотеком у смислу чланова 53. и 54. Закона о хипотеци?

(Појашњење: У пракси се, код пословних банака и јавних бележника, појавила дилема да ли је при заснивању вансудске извршне хипотеке првом реда, када у Г листу нема уписаних терета, могуће у заложну изјаву унети дужничково одрицање од располагања неисписаном хипотеком, какво је уређено члановима 53 и 54 Закона о хипотеци).

О д г о в о р

Заложни дужник се не може приликом заснивања прворангиране (једине) хипотеке одрећи права на располагање неисписаном хипотеком у смислу чл. 53. и 54. Закона о хипотеци.

О б р а з л о ж е њ е:

Чланом 53. Закона о хипотеци предвиђена је могућност да власник хипотековане непокретности, када је обезбеђено потраживање престало, наместо захтева да се хипотека брише располаже неисписаном хипотеком тако што би „пренео хипотеку”, до регистрованог износа, на неко друго потраживање истог или различитог повериоца, за шта му је остављен рок од три године. Такође, и друга два института Главе друге Петог дела Закона о

хипотеци, названа забележба првенственог реда и предбележба нове хипотеке (чл. 55. и 56. Закона о хипотеци) могу се у ширем смислу сматрати располагањем хипотеком која је престала у материјалном смислу, јер је ефекат који се постиже тим институтима исти.

Чланом 54. Закона о хипотеци предвиђена је могућност да се власник непокретности уговором обавезе према трећем лицу, а нарочито према хипотекарном повериоцу с доцнијим редом првенства да ће у његову корист захтевати испис одређене хипотеке, те да се та обавеза уписује у регистар као забележба при тој хипотеци. Одррицање ће бити пуноважно само ако је забележено, и то не само у смислу члана 53. Закона о хипотеци него и у смислу чланова 55. и 56. тог закона.

Имајући у виду чињеничну ситуацију садржану у питању јасно је да нису испуњени услови за одрицање од могућности располагања неисписаном хипотеком ако је уписана хипотека прворангирана, односно једина . Прво, формални разлог јесте да се хипотека заснива заложном изјавом, а да се обавеза да се брише хипотека по слову закона мора темељити на уговору. Друго и важније, то је чињеница да се обвезивање на брисање хипотеке мора вршити према трећем лицу, дакле не према повериоцу потраживања које се том хипотеком заснива типично према каснијем хипотекарном повериоцу, јер он има непосредан интерес да се хипотека брише како би се, захваљујући клизању ранга хипотека, тим брисањем хипотека доцнијег повериоца боље рангирала. Изузетно, та обавеза би се могла преузети и према истом лицу (а не трећем) али само ако би исти поверилац уписивао неку доцнију хипотеку за обезбеђење неког свог другог потраживања, чиме би се тај поверилац квалификовао као „доцнији хипотекарни поверилац”.

Одредба којом се власник непокретности одриче права на располагање неисписаном хипотеком према повериоцу те хипотеке, која је прворангирана или једина, представљала би манифестацију неједнакости уговорних страна, јер тај хипотекарни поверилац нема никакав интерес да се власник одрекне располагања неисписаном хипотеком према њему пошто је у сценарију у којем по Закону о хипотеци може доћи до располагања неисписаном хипотеком његова хипотека већ престала. Интерес би могли имати превасходно доцнији хипотекарни повериоци или имаоци других књижних права слабијег ранга, па закон због тога и предвиђа да се обавеза брисања, чија је регистрација у виду

забележбе услов пуноважности одрицања од могућности располагања неисписаном хипотеком, може преузети уговором с таквим лицима.

3. Да ли јавни бележник може да потврди уговор о откупу стана из државне својине када у име Републике Србије иступа помоћник министра надлежног за послове финансија који нема пуномоћје у форми солемнизоване исправе или јавнобележничког записа, већ решење којим га министар надлежан за послове финансија овлашћује за закључење таквих правних послова?

О д г о в о р:

Уговор о откупу стана из државне својине у име Републике Србије могу закључити:

1° министар надлежан за послове финансија;

2° државни секретар у министарству које је надлежно за послове финансија, а којег је министар решењем овластио да може испред министарства да предузима такве радње;

3° помоћник министра надлежног за послове финансија којег је министар решењем овластио да може испред министарства да предузима такве радње.

О б р а з л о ж е њ е:

Откуп стана из државне својине уређен је чланом 45б. Закона о становању („Службени гласник РС”, бр. 50/92, 76/92, 84/92, 33/93, 46/94, 47/94, 49/95, 16/97, 46/98 и 26/01), који је и даље на снази на основу члана 157. став 1. тачка 1. Закона о становању и одржавању зграда („Службени гласник РС”, број 104/16).

Члан 45б. Закона о становању из 1992. године предвиђа да уговоре о откупу станова закључује министарство надлежно за послове финансија.

Закон о државној управи („Службени гласник РС”, бр. 79/05, 101/07, 95/10 и 99/14) у члану 23. прописује да министарством руководи министар, који представља министарство, доноси прописе и решења у управним и другим

појединачним стварима и одлучује о другим питањима из делокруга министарства. Члан 24. Закона о државној управи предвиђа да министарство може да има једног или више државних секретара, који за свој рад одговарају министру и Влади. Државни секретар помаже министру у оквиру овлашћења која му он одреди. Закон о државној управи у члану 24. Став 2. предвиђа да министар не може овластити државног секретара за доношење прописа, нити за гласање на седницама Владе. Члан 25. Закона о државној управи предвиђа да министарство има помоћнике министра, који за свој рад одговарају министру, као и да помоћник министра руководи заокруженом облашћу рада министарства за коју се образује сектор.

Имајући у виду цитиране законске одредбе, којима је уређена организација државне управе, може се закључити да је за закључење уговора о откупу стана у име Републике Србије овлашћен министар финансија, који по закону представља министарство финансија. Међутим, министар финансија може решењем овластити државног секретара или свог помоћника да у име министарства закључује уговоре о откупу станова из државне својине. На основу решења министра, државни секретар и помоћник стичу својство овлашћеног представника државног органа који у име државе закључује одређени уговор. Они имају положај органа (законског заступника) министарства као уговорне стране, те им стога није потребно пуномоћје које би им министар дао у складу с правилима грађанског права. Уколико би пак надлежни министар проценио да је за закључење таквог уговора целисходно да се ангажује лице које није државни секретар или помоћник у министарству, такво лице би морало да добије пуномоћје у складу с правилима грађанског права.

4. На који начин поступа јавни бележник када се у складу са одредбом члана 36. Закона о хипотеци извршни поверилац намирује непосредном погодбом, а у тренутку овере уговора о купопродаји закљученог непосредном погодбом између извршног повериоца и понудиоца купца пред јавним бележником се јави више заинтересованих лица? Која су права првог понудиоца ако се у моменту потврђивања уговора о купопродаји појави лице које нуди већу цену од оне предвиђене уговором? Да ли постоји могућност лицитирања пред јавним бележником и ко би

имао право да закључи уговор о купопродаји? Да ли први понудилац има право да понуди нову цену као одговор на понуду другог лица?

О д г о в о р:

У случају намирења непосредном погодбом према Закону о хипотеци („Службени гласник РС”, бр. 115/05, 60/15, 63/15 и 83/15) јавни бележник ће потврдити уговор с купцем с којим је хипотекарни поверилац постигао споразум непосредном погодбом и онда када се пред њим јави више заинтересованих лица, осим ако нека страна из тог уговора одустане од продаје. Пред јавним бележником се не може вршити неформална лицитација, нити први понудилац може пред јавним бележником понудити нову цену као одговор на понуду трећег лица.

О б р а з л о ж е њ е:

Продаја непосредном погодбом један је од два начина вансудске продаје ради намирења потраживања обезбеђеног хипотеком која предвиђа Закон о хипотеци. Законске измене из 2015. године обухватиле су и тај начин вансудске продаје, чија су правила значајно измењена и допуњена. За одговор на конкретно питање значајан је пре свега члан 36. Закона о хипотеци, али и све остале одредбе које се тичу вансудског намирења, јер се наведени члан мора тумачити системски и логички.

Чланом 36. Закона о хипотеци је посредно предвиђена обавеза хипотекарног повериоца да „било које лице може да исплати већу купопродајну цену од цене предвиђене купопродајним уговором до истека датума за који се предвиђа закључење уговора о продаји”. Ово је прописано тако што је предвиђена обавеза хипотекарног повериоца који приступа продаји непосредном погодбом да одговарајућу изјаву, као обавезан елемент, унесе у обавештење о продаји непосредном погодбом, које је дужан да пошаље дужнику, власнику непокретности и другим лицима која имају право на непокретности најкасније 15 дана пре планираног дана закључења уговора о продаји по правилима о продаји непосредном погодбом. Идеја законодавца била је да, пошто продаја непосредном погодбом представља извесну опасност за власника непокретности у смислу да се због недовољне транспарентности може догодити да за оптерећену непокретност не буде добијена цена коју је на тржишту могуће добити, већ нижа цена, предвиди механизам којим се лицу

које жели да исплати већу цену од оне договорене непосредном погодбом омогући да постане купац. Иако је законодавац законским изменама од 2015. године постигао извештан напредак у смислу боље заштите интереса власника непокретности у продаји непосредном погодбом (а његов интерес је да се непокретност прода по најбољој могућој цени), та идеја није до краја доследно спроведена, што због пропуста законодавца, што због конструкцијске грешке од које вансудска продаја као вид реализације хипотеке неизлечиво болује. То питање проузроковано је управо недореченошћу закона у погледу правила да свако ко понуди већу цену пре закључења уговора о продаји непосредном погодбом ради вансудске реализације хипотеке може да претендује да он буде купац.

Пре свега, ваља напоменути да је ситуација у којој се код јавног бележника на дан потврђивања уговора о продаји који је закључен по правилима о вансудском намирењу потраживања обезбеђеног хипотеком појављује треће лице које нуди бољу цену јасан знак злоупотребе и несавесног понашања (једино није извесно чијег), јер по редовном току ствари до ње не би требало да дође. Наиме, редован ток ствари налаже да хипотекарни поверилац настоји да постигне што бољу цену, те да нема ништа против да уговор о продаји закључи с лицем које нуди бољу цену; ако се продаја врши непосредном погодбом пре аукције, цена мора бити најмање 90% процењене цене, што је прилично висок проценат, а ако се продаје после неуспешне аукције, цена приликом непосредне продаје мора бити бар 60% процењене цене, с тим што неуспешна аукција индицира да није било никог ко је желео да плати бар 75% процењене цене, јер је то минимална цена на првој аукцији (чл. 34. и 35. Закона о хипотеци). Дакле, како се обавештење о продаји непосредном погодбом шаље најмање 15 дана унапред, заинтересовано лице (из круга обавештених или оних које они обавесте) може да ступи у контакт с хипотекарним повериоцем и пре дана потврђивања уговора пред јавним бележником и он ће свакако пристати да прода по бољој цени, ако ни због чега другог, а оно да би отклонио од себе опасност да буде обавезан да накнади власнику непокретности штету проузроковану тиме што није омогућио да се добије најбоља продајна цена за оптерећену непокретност. Другим речима, инсистирањем на нижој цени хипотекарни поверилац би манифестовао своју *mala fide*. С друге стране, ако би се заинтересовани „бољи купац” појавио тек код јавног бележника приликом потврђивања уговора, иако је био обавештен 15 дана раније, то би била индикација његове лоше намере и злоупотребе

права, јер би се могло закључити да је његов првенствени циљ спречавање продаје првом понудиоцу, а не продаја њему као „бољем купцу”, поготово ако цену повећа за неки симболичан износ (један евро или 100 динара).

Независно од тога да ли је и ко у конкретном случају несавестан или злоупотребљава своје право, јасно је да јавни бележник не може да одбије да сачини уговор између хипотекарног повериоца као законског заступника власника непокретности и првог, изворног понудиоца с којим се закључује уговор о продаји по правилима о продаји непосредном погодбом само зато што се код њега на дан потврђивања појавило треће лице које изјављује да нуди вишу цену. Разлог томе је у чињеници да, чак и да тај трећи не злоупотребљава право, први уговор о продаји (с мањом ценом) није ништав, па јавни бележник нема основа да одбије солемнизацију. Јавни бележник може на захтев трећег лица сачинити јавнобележнички записник о томе да се оно појавило приликом потврђивања продајног уговора и понудило вишу цену, али то нема никакве везе с потврђивањем купопродајног уговора. Уговор неће бити потврђен само ако купац или хипотекарни поверилац као заступник продавца одустане од продаје. Треће лице које је нудило бољу цену, као и власник непокретности и дужник обезбеђеног потраживања који сматрају да им је продајом по нижој цени проузрокована штета могу се обратити суду ради заштите својих права.

Одречан одговор на питање да ли се неформална лицитација може организовати пред јавним бележником сасвим је недвосмислен јер се уговор о продаји закључује у оквиру поступка вансудског намирења предвиђеног законом, а лицитација пред јавним бележником била би у супротности са законом. Из истог разлога није могуће да првобитни понудилац на лицу места поправља своју понуду. Ако се уговор о продаји не солемнизује, потребно је спровести било јавну аукцију, било поновљени поступак продаје непосредном погодбом, уз поштовање свих законских одредаба предвиђених за сваки од та два начина продаје.

Иначе, овакво решење проблема садржаног у питању, иако једино правно могуће и логично, не отклања у потпуности могућност злоупотребе приликом продаје непосредном погодбом, пре свега од стране хипотекарног повериоца. То је, међутим, последица увођења могућности намирења вансудском продајом хипотековане непокретности, која са собом носи неотклоњиве конструкцијске недостатке – конкретно, могућност да хипотекарни поверилац

сам принудно остварује своје право, без потребе да неко трећи утврди да он то право има и да утврди обим тог права. Заштита од таквог понашања хипотекарног повериоца може бити само поствентивна (реактивна) – обраћање суду после обављене продаје.

5. Да ли јавни бележник може да потврди уговор о купопродаји ако је предмет продаје имовина стечајног дужника у стечајном поступку, имајући у виду одредбу члана 133. став 10. Закона о стечају?

О д г о в о р:

Јавни бележник не потврђује уговор о купопродаји када се купопродаја врши у поступку уновчења стечајне масе ради намирења поверилаца, који је уређен члановима 131–137. Закона о стечају („Службени гласник РС”, бр. 104/09, 99/11, 71/12 и 83/14).

О б р а з л о ж е њ е:

Поступак уновчења стечајне масе (целе или њеног дела) ради намирења поверилаца стечајног дужника уређен је Законом о стечају. Продаја ради уновчења спроводи се било јавним надметањем, било јавним прикупљањем понуда или непосредном погодбом, и то према изричитој одредби Закона о стечају (члан 132. став 3) – „у складу са овим законом и у складу с националним стандардима за управљање стечајном масом”. То значи да се таква продаја разликује од уговора о купопродаји који се закључује у грађанскоправном или привредноправном промету, те да је у том смислу сличнија судској јавној продаји уређеној прописима о извршном поступку. То даље значи да учешће јавног бележника у закључењу продаје ради уновчења према одредбама стечајног закона није потребно, нити је неопходно јер је продаја у свему уређена стечајним прописима. Таквом ставу у прилог посебно иде и члан 133. став 12. (у постављеном питању је погрешно назначен став 10), према којем купац својину стиче у моменту исплате цене, без терета, а стечајни судија својим решењем констатује да је продаја извршена и налаже, по правноснажности решења, одговарајућем регистру да упише права својине и брише терете који су настали пре извршене продаје, односно да упише друга права стечена продајом. Та одредба, која јасно одступа од правила о стицању

својине на основу приватноправног уговора о купопродаји као вида промета непокретности, показује да је учешће јавног бележника у закључивању таквог уговора о продаји сувишно јер основ за упис у регистар није уговор о продаји, већ решење стечајног судије, а уз то упис је декларативан, а не конститутиван.

Разуме се, ако се не ради о продаји у поступку уновчења имовине стечајног дужника, већ о приватноправној продаји непокретности из стечајне масе до које може доћи током стечајног поступка, учешће јавног бележника приликом сачињавања таквог уговора о продаји (солемнизација) било би неопходно за пуноважност.

6. Да ли је јавни бележник дужан да податак или оверени препис, односно фотокопију одлуке донете у повереном оставинском поступку достави трећем заинтересованом лицу ако је то лице упутило захтев уз који је доставило доказ о постојању његовог правног интереса?

О д г о в о р:

Треће заинтересовано лице има право да прегледа, фотокопира, фотографише и преписује спис оставинског предмета који је поверен јавном бележнику у складу са чланом 149. Закона о парничном поступку.

О б р а з л о ж е њ е:

Закон о ванпарничном поступку („Службени гласник СРС”, бр. 25/82 и 48/88 и („Службени гласник РС”, бр. 46/95, 18/05, 85/12, 45/13, 55/14, 6/15 и 106/15) – ЗВП у члану 30д. став 1. предвиђа да када поступа као повереник суда, јавни бележник је дужан да примењује правила која важе за поступак који му је поверен. Следствено томе, када спроводи оставински поступак као повереник суда, јавни бележник не примењује правила јавнобележничког права, већ правила оставинског (ванпарничног) поступка.

ЗВП није уредио под којим условима учесници у оставинском поступку и евентуално трећа заинтересована лица могу прегледати и преписивати списе оставинског предмета. Та празнина се попуњава тако што се сходно примењују одредбе закона којим се уређује парнични поступак, на основу члана 30. став 2. ЗВП.

Закон о парничном поступку („Службени гласник РС”, бр. 72/11, 49/13, 55/14) – ЗПП у члану 149. предвиђа под којим условима се може прегледати и преписивати спис предмета.

Прегледање и преписивање списка предмета подразумева право овлашћеног лица да изврши увид у предмет, да фотокопира цео предмет или поједине исправе из предмета, да фотографише предмет или поједине исправе из предмета, као и да му се изда препис целог списка или појединих делова списка.

То право имају странке, њихови заступници и пуномоћници. Право на прегледање и преписивање списка признато је и другим лицима која имају оправдан интерес. Законодавац приликом редакције члана 149. став 2. ЗПП није инсистирао не томе да тај интерес буде правни. Следствено томе, право на прегледање и преписивање списка може имати како оно треће лице које одређени податак из списка жели да употреби у неком другом судском поступку, тако и оно треће лице којем је увид у одређени спис потребан ради научног проучавања.

Списи се могу прегледати и преписивати искључиво у канцеларији јавног бележника. То значи да јавни бележник никоме не може дозволити да изнесе спис из јавнобележничке канцеларије. Заинтересовано лице може однети копију списка или копију појединих исправа из списка (оверену или неоверену) која је сачињена у јавнобележничкој канцеларији.

Надлежност за давање дозволе за прегледање и преписивање списка зависи од тога да ли се захтев за увид у спис подноси у току поступка или по његовом окончању. До доношења првостепеног оставинског решења дозволу за прегледање и преписивање списка даје јавни бележник којем је поверено да спроведе оставински поступак. Након доношења првостепеног оставинског решења, ту дозволу даје председник основног суда који је јавном бележнику поверио да спроведе поступак за расправљање заоставштине. Решење којим се одлучује о захтеву за преглед и преписивање списка представља по својој природи акт судске управе, јер увид у спис није процесна радња. Следствено изложеном, ако странка или неко друго заинтересовано лице захтева препис оставинског решења, дозволу за то мора дати председник

основног суда који је јавном бележнику поверио спровођење оставинског поступка.

7. Поднет је захтев за потврђивање (солемнизацију) уговора о статусној промени, тачније уговора о припајању према коме се привредно друштво припаја привредном друштву стицаоцу. Уговором о припајању је предвиђено да целокупна имовина друштва које се припаја и престаје да постоји прелази на друштво стицаоца, што је и основно дејство уговора о припајању (члан 486. Закона о привредним друштвима). Суштина проблема је у томе што преносилац, тј. друштво које престаје да постоји поседује и неизграђене катастарске парцеле на којима је оно уписано као титулар права коришћења, као и објекте на којима је уписано као држалац.

Уговор о статусној промени – припајању је уговор чије је правно дејство, између осталог, такво да привредно друштво престаје да постоји, а његова имовина по самој сили закона (поменути члан 486. Закона о привредним друштвима) прелази на друштво стицаоца, па је правно, а и животно неприхватљиво да се солемнизација уговора о припајању изврши само у погледу имовине за коју не постоје евентуалне сметње за правни промет јер би у том случају на осталој имовини за коју евентуално постоје сметње за редовни правни промет остало уписано привредно друштво које престаје да постоји, што би било супротно члану 486. Закона о привредним друштвима, према ком се уговором о припајању целокупна имовина преноси с преносиоца на стицаоца. Такође, неприхватљиво је и то да се привредном друштву ускрати могућност за статусну промену због поседовања имовине у погледу које постоји сметња за редовни правни промет, при чему би таква ограничења (ако их евентуално има) свакако била применљива на друштво стицаоца, које је у правном смислу сукцесор друштва које је престало да постоји припајањем.

Да ли се, имајући у виду напред наведено, треба потврдити (солемнизовати) уговор о припајању у напред описаној ситуацији у којој се у имовини која с друштва преносиоца прелази на друштво стицаоца налазе и наведене непокретности – неизграђене катастарске парцеле на

којима је преносилац уписан као титулар права коришћења и објекти на којима је преносилац уписан као држалац.

О д г о в о р:

Треба солемнизовати уговор о припајању иако се у имовини друштва које се припаја налазе непокретности које иначе не би могле да буду предмет промета.

О б р а з л о ж е њ е:

Уговор о припајању привредних друштава је уређен одредбама Закона о привредним друштвима („Службени гласник РС”, бр. 36/11, 99/11, 83/14 и 5/15) о статусним променама, при чему је чланом 486. тога закона прописано да је припајање таква статусна промена којом једно друштво преноси целокупну имовину и обавезе на друштво којем се припаја, чиме то друштво које се припаја престаје да постоји без спровођења поступка ликвидације. У грађанскоправном смислу, припајање доводи до универзалне сукцесије јер у припајању сва права и обавезе друштва које престаје да постоји по самом закону прелазе на друштво којем се оно припаја јер правни субјективитет припојеног друштва престаје. Ако би се узело да, услед немогућности или ограничења у промету неких права у имовини друштва које се припаја није дозвољено целокупно припајање, тиме би се знатно и без легитимног оправдања ограничила слобода уговарања. Имајући у виду да се ради о универзалној сукцесији, сматрамо да нема проблема да се у случају припајања права која иначе нису преносива правним послом пренесу на друштво којем се врши припајање јер то друштво „конзумира” и наставља правни субјективитет припојеног друштва. Супротно, строго лична права у имовини друштва које се припаја престајала би његовим припајањем. У сваком случају, каква год судбина конкретних права из имовине услед припајања била, то није разлог да јавни бележник ускрати солемнизацију уговора о припајању која се захтева јер постојање непреносивих права у имовини друштва које се припаја не чини уговор о припајању ништавим.

8. Да ли јавни бележник може да сачини или потврди заложну изјаву у законом прописаној форми која се даје ради обезбеђења уговора о закупу као акцесорни правни посао?

Ближе објашњење: Уговарачи су закључили уговор о закупу на дужи период. Закупац је по основу наведеног уговора закуподавцу унапред исплатио на име закупнине новчани износ за уговорени период за који је закључен уговор. Од добијеног новца закуподавац се обавезао да ће саградити објекат који је предмет закупа. Да ли закупца може обезбедити своје потраживање (новчани износ дат унапред) заложном изјавом којом закуподавац залаже објекат у изградњи поводом кога је закључен уговор о закупу?

О д г о в о р:

Заложним правом – хипотеком, регистрованом залогом, ручном залогом – може бити обезбеђено свако пуноважно потраживање, па и потраживање из уговора о закупу. То несумњиво важи за закуподавчева потраживања која су новчана (на плаћање закупнине), не и за неновачана потраживања из уговора о закупу, на пример закупчево на предају ствари. Наиме, чланом 7. Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар („Службени гласник РС”, бр. 57/03, 61/05, 64/06, 99/11) изричито је предвиђено да се залогом може обезбедити само новчано потраживање. Члан 7. став 1. Закона о хипотеци („Службени гласник РС”, бр. 115/05, 60/15, 83/15) прописује да залогом може бити обезбеђено свако потраживање, предвиђајући, као и претходни закон, да то може бити и оно које је изражено у иностраној валути, али не изричито и да потраживање мора бити новчано. Ипак, по природи ствари, хипотеком се обезбеђују новчана потраживања. Хипотека даје право на уновчавање непокретности и намирење из добијеног новчаног износа, па предмет намирења може бити само новчано потраживање. (Али то може бити неко секундарно новчано потраживање које настаје неиспуњењем неновачаног, на пример потраживање уговорне казне уговорене за неиспуњење неновачаног потраживања или износ унапред уговорене новчане накнаде штете за повреду уговорне обавезе, тако што је предвиђен највиши износ накнаде за повреду неке неновачане обавезе – члан 265. став 3. Закона о облигационим односима, ако странке уговоре хипотеку за та потраживања. То ће бити хипотека за условно потраживање, које може настати неиспуњењем примарне неновачане обавезе.)

Према томе, за могућност заснивања залогe (хипотеке), па и за сачињавање или потврђивање заложне изјаве није битно из ког основа потраживање потиче.

У конкретном случају, ако су странке уговориле да закупац стиче право на повраћај унапред исплаћене закупнине ако закуподавац не изгради и не преда предмет закупа у одређеном року, ради се о обезбеђењу условног новчаног потраживања које се може обезбедити заложним правом, као и свако условно потраживање (члан 7. став 1. Закона о хипотеци).

9. Да ли се уговор о располагању заједничким просторијама (уступање, промена намене, надзиђивање итд.) закључује у форми обичне овере потписа или у форми солемнизације?

Питање се поставља с обзиром на члан 9. Закона о становању и одржавању зграда, који се односи на располагање заједничким деловима зграде, који у ставу 2. упућује на одредбе које се односе на рад и одлучивање стамбене заједнице, а у ставу 3. и 4. изричито наводи да се пренос права својине на делу заједничких делова ради формирања новог посебног или самосталног дела зграде врши на основу уговора између стамбене заједнице и лица које стиче право и прецизно наводи да се **ПОТПИСИ** тих лица оверавају у складу са законом којим се уређује **ОВЕРА ПОТПИСА** (а то су Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа, Закон о јавном бележничтву и Јавнобележнички пословник, при чему се под оверавањем сматра да је лице чији је **ИДЕНТИТЕТ** утврдио јавни бележник потписало поднету исправу или признало потпис као свој, када јавни бележник на основу члана 11. ЗОПРП не одговара за садржину исправе).

О д г о в о р:

Уговор о располагању заједничким деловима зграде се, у складу с чланом 9. Закона о становању и одржавању зграда („Службени гласник РС”, број 104/16), закључује у законској форми овере потписа (легализација), док је форма јавнобележнички солемнизоване исправе или јавнобележничког записа могућа као уговорена форма.

Образложење:

Закон о становању и одржавању зграда из 2016. године је својим чланом 9. изричито уредио располагање заједничким деловима зграда, укључујући форму уговора којем је предмет располагање заједничким деловима зграде. Према тој одредби, располагање заједничким деловима зграде је пренос права својине над заједничким деловима зграде у циљу доградње, надзиђивања, припајања или претварања. Према општим правилима, пренос својине на непокретности правним послом сматра се прометом непокретности у складу с чланом 2. Закона о промету непокретности („Службени гласник РС”, бр. 93/14, 121/14, 6/15), а уговори о промету непокретности закључују се у форми јавнобележничке овере (солемнизације), у складу с чланом 4. истог закона. Одредба посебног Закона о становању и одржавању зграда, међутим, садржи правило да се на тим уговорима оверавају потписи уговорника, разуме се, у складу с прописима којима се уређује овера потписа, што је одступање од општег режима који важи за форму уговора о промету непокретности. Не улазећи у питање уставности такве одредбе, која би могла бити доведена у питање, према пракси Уставног суда Србије и његовом тумачењу члана 4. Устава, који говори о јединству правног система Републике Србије, она је на снази и јасно упућује на оверу потписа, а не на солемнизацију, па је дат напред наведени одговор на постављено питање.

Та одредба такође значи да се правила о месној надлежности, која се примењују на солемнизацију уговора о промету непокретности, не примењују на оверу потписа на уговору којим се располаже заједничким делом зграде. Та правила неће се примењивати ни када се уговор о располагању заједничким делом зграде закључује у форми јавнобележнички солемнизоване исправе или јавнобележничког записа на захтев странака (као уговорена форма у смислу члана 69. Закона о облигационим односима), што је могућност која странкама свакако стоји на располагању.

10. Да ли је потребно када се наводе подаци о странкама у солемнизационој клаузули и јавнобележничком запису навести и ЈМБГ странке с обзиром на то да се у члану 79. Јавнобележничког пословника и члану 84. Закона о јавном бележништву тај податак не тражи, а у

моделима аката који су послати ДКП-у захтева се и да се унесе ЈМБГ странке? Треба напоменути да приликом састављања јавнобележничког записа заложне изјаве банке траже ЈМБГ странке будући да је он основни идентификациони податак у њиховим уговорима.

О д г о в о р:

Правило је да се у јавнобележничком запису, односно у солемнизационој клаузули не наводи ЈМБГ физичког лица (учесника) који предузима правни посао. ЈМБГ учесника неопходно је навести само онда када је то предвиђено посебним прописима, као што је Закон о државном премеру и катастру, члан 86. став 2. тачка 3.

О б р а з л о ж е њ е:

Садржина јавнобележничког записа прописана је чланом 84. Закона о јавном бележништву, док је садржина солемнизационе клаузуле уређена чланом 93б тог закона. Поменуте одредбе предвиђају да јавнобележнички запис и солемнизациона клаузула треба да садрже следеће податке о физичком лицу које закључује уговор или предузима неки други правни посао: име и презиме, податке о месту и датуму рођења, као и податке о адреси пребивалишта. Није неопходно навести ЈМБГ физичког лица које закључује уговор или предузима неки други правни посао да би јавнобележнички запис и солемнизациона клаузула били пуноважни и да би у правном промету производили правна дејства на која су усмерени. На пример, ако физичко лице да наследну изјаву (позитивну или негативну) у форми јавнобележничког записа, таква изјава ће бити пуноважна и ако у јавнобележничком запису није наведен његов ЈМБГ. Такође, када муж и жена пре подношења предлога за споразумни развод брака сачине споразум о законском издржавању у форми јавнобележничког записа, такав споразум ће бити пуноважан и ако у њему није наведен ЈМБГ ниједног уговорника.

Од тог правила су могући изузеци, али они морају бити предвиђени посебним законом. Такав је случај са чланом 86. став 2. тачка 3. Закона о државном премеру и катастру, који предвиђа да исправа за упис у катастар непокретности мора да садржи ЈМБГ уписаног претходника и лица у чију корист се упис захтева. Ако се у форми јавнобележничког записа предузима

правни посао на основу којег треба да се изврши упис у катастар непокретности (нпр. уговор о продаји непокретности, уговор о хипотеци, заложна изјава, уговор о заснивању стварних службености и сл.), специјална норма Закона о државном премеру и катастру захтева да се у јавнобележничком запису наведе ЈМБГ уписаног претходника (нпр. продавац, сопственик непокретности која се оптерећује хипотеком) и ЈМБГ лица које треба да се упише у катастар непокретности (нпр. купац, хипотекарни поверилац). Ако се у јавнобележничком запису не наведе ЈМБГ уписаног предходника и ЈМБГ лица које треба да се упише у катастар непокретности, тај јавнобележнички запис ће бити пуноважан, али његова правна дејства (правна делотворност) биће ограничена: на основу таквог јавнобележничког записа стицалац стварног права на непокретности (купац, поклонопримац, давалац издржавања, хипотекарни поверилац, сопственик повласног добра, плодуживалац) неће моћи да се укњижи.

Ствари стоје нешто другачије са солемнизационом клаузулом. Солемнизациона клаузула, као нотарска исправа, сама за себе не представља исправу на основу које се врши упис у катастар. Наиме, упис у катастар се врши на основу јавнобележнички потврђеног (солемнизованог) правног посла, чији је саставни део солемнизациона клаузула. Следствено томе, ако су учесници (странке) на својој посебној исправи коју су сачинили и коју подносе нотару на солемнизацију назначили тачан ЈМБГ уписаног предходника и ЈМБГ лица које треба да се упише у катастар непокретности, није неопходно да јавни бележник у солемнизационој клаузули уписује њихове ЈМБГ. На пример, ако су у исправи о уговору о продаји непокретности која се подноси нотару ради солемнизације уписани тачни ЈМБГ продавца и ЈМБГ купца, није неопходно да се они наводе и у солемнизационој клаузули.

11. Да ли се награда јавном бележнику у висини од 50% награде из члана 21. Тарифног броја 1. став 13. ЈБТ обрачунава и за солемнизацију уговора о поклону у првом наследном реду између родитеља као поклонодавца и детета као поклонопримца или искључиво за састављање јавнобележничког записа таквог уговора?

Наиме, примећује се да је пракса да се награда обрачунава с наведеним „попустом” и за солемнизацију, а не само за јавнобележнички

запис, иако сматрам да има места и другачијем тумачењу, и то: језичком и системском.

У Јавнобележничкој тарифи у Тарифном броју 1. став 13. изричито наводи „состављање ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКОГ ЗАПИСА”, а нпр. у ставу 12, у ком се такође уређује питање обрачуна 50% награде (за предуговор, допуну и раскид), говори се о „состављању или СОЛЕМНИЗАЦИЈИ”. Значи, у ставу 12. не постоји ни језичка разлика између састављања и солемнизације, док је став 13. прецизан у том погледу и говори само о састављању јавнобележничког записа.

Међутим, системским тумачењем се може закључити да се и награда из става 13. односи и на солемнизацију таквог уговора, имајући у виду да румбрум целог Тарифног броја носи назив „награда за састављање јавнобележничког ЗАПИСА према вредности правног посла”, а генерално се примењује и на солемнизацију.

Према циљном и логичком тумачењу, има смисла да се ограничавањем награде на 50% за уговор о поклону између родитеља и детета у форми записа жели узети у обзир чињеница да се ради о пословно неспособном уговорнику, о коме се вероватно родитељи старају у потпуности, при чему привилегија од 50% ниже накнаде губи смисао јер и „попуст” од 50% цене за форму записа (од 100% цене) износи знатно више него попуст од 60% за солемнизацију уговора (где би чак и вредност бода требало да буде половина од 108 [60% бода], дакле 54 динара, а не половина од 180 динара, тј. 90 динара, што је 50% бода) и то између родитеља и пословно способне деце (која су, истина, до краја живота деца својих родитеља).

Међутим, и овде тумачење може довести до закључка да и половина цене која се наплаћује за запис износи више управо због строже форме и самим тим јачих дејстава таквог уговора.

О д г о в о р:

Награда јавном бележнику за солемнизацију уговора о поклону између родитеља као поклонодавца и детета као поклонопримца умањује

се за 50% и када је у питању сачињавање јавнобележничког записа и када је у питању солемнизација приватне исправе.

О б р а з л о ж е њ е:

До таквог закључка се долази тумачењем наведене норме. Посебно треба имати у виду различите методе тумачења права.

Тачно је да се језичким тумачењем наведене норме може доћи до закључка да се наведено умањење примењује искључиво за сачињавање јавнобележничког записа, и то зато што се у наведеном Тарифном броју 1. члана 21. ЈБТ наводи да се умањење примењује за састављање јавнобележничког записа. Међутим, језичко тумачење правне норме јесте утврђивање њеног језичког значења, применом правила језика.

С друге стране, тумачење права представља налажење праве воље доносиоца норме и у том случају је потребно применити логичко тумачење, а ради утврђивања правога значења норме. Право значење норме није утврђивање њеног језичког већ правога значења, а што није нужно увек исто значење. Приликом тумачења посебно треба узети у обзир и законске промене које су пратиле Закон о јавном бележничтву и пратеће прописе, а нарочито друштвене узроке који су до тих промена довели. Наиме, Закон о јавном бележничтву који је важио у тренутку доношења Јавнобележничке тарифе, није предвиђао могућност солемнизације приватне исправе, већ је постојала само форма јавнобележничког записа. У том смислу, све одредбе у ЈБТ односиле су се искључиво на састављање јавнобележничког записа. Изменама Закона о јавном бележничтву уведена је и солемнизација као врста овере, те је у том смислу промењен и ЈБТ, а ради усклађивања са изменама Закона. ЈБТ је претрпео промене у више наврата и те промене су најчешће биле парцијалне. Све то је управо и довело до недоследности у појединим одредбама ЈБТ.

Све напред наведено потребно је узети у обзир приликом логичког тумачења наведене норме, а ради откривања праве воље доносиоца норме.

Из напред наведеног разлога, потребно је применити аргумент аналогije (сличности „simili ad simile”).

Применом тог аргумента се из једне изричите нормативне квалификације неког односа, закључује да иста квалификација припада и другом односу који му је сличан. То у конкретном случају значи да се норме које се односе на наплаћивање тарифе приликом сачињавања јавнобележничког записа примењују и на оверу приватне исправе – солемнизацију.

Таквом тумачењу у прилог иде и чињеница да наслов Тарифног броја 1. гласи „Награда за састављање јавнобележничког записа према вредности предмета правног посла” иако се одређени делови тог тарифног броја несумњиво односе и на солемнизацију, а што је изменама тарифе у неким ставовима уведено накнадно, а у другим очигледно пропуштено.

Такво тумачење наведене норме је неспорно и у пракси, јер сви јавни бележници, од тренутка увођења солемнизације, на тај начин тумаче и примењују наведену норму.

12. Да ли се ослобађење од плаћања јавнобележничке награде за овере преписа и копија односи и на подносиоце захтева за враћање одузете имовине на основу Закона о отклањању последица одузимања имовине жртвама холокауста које немају живих законских наследника, имајући у виду одредбу члана 10. наведеног закона?

О д г о в о р:

Подносиоци захтева за враћање одузете имовине на основу Закона о отклањању последица одузимања имовине жртвама холокауста које немају живих законских наследника нису ослобођени од плаћања јавнобележничке награде када оверавају преписе и копије исправа које се прилажу Агенцији за реституцију Републике Србије за потребе вођења поступка за враћање одузете имовине.

О б р а з л о ж е њ е:

Закон о отклањању последица одузимања имовине жртвама холокауста које немају живих законских наследника у члану 15. предвиђа да подносилац захтева за враћање одузете имовине жртва холокауста (јеврејска општина или

Савез јеврејских општина) уз захтев треба да приложи и одређену документацију којом се доказује да је жртва холокауста била сопственик одређених добара (извод из регистра непокретности, извод из регистра покретних ствари, уверење Републичког геодетског завода о идентификацији катастарске парцеле старог и новог премера), као и исправе којима доказује да су жртви холокауста одређена добра одузета, односно да су подржављена (одлука окупаторских снага у којој је описана одузета имовина, појединачни акт судског органа ФНРЈ или органа управе ФНРЈ на основу којег је имовина прешла у државну својину). Наведене исправе могу се приложити у оригиналу или овереној копији.

Члан 10. став 3. Закона о отклањању последица одузимања имовине жртвама холокауста које немају живих законских наследника предвиђа да подносилац захтева за враћање одузете имовине жртва холокауста сноси трошкове тог поступка у складу са законом. Изузетно од наведене одредбе, у ставу 4. члана 10. тог закона предвиђено је да подносилац захтева није у обавези да плати трошкове за рад и пружање услуга Републичког геодетског завода, локалних архива, Архива Србије и Архива Југославије, већ они падају на терет тих органа.

Под трошковима поступка подразумевају се сви трошкови које странка учини у току или поводом поступка (види: члан 150. став 1. Закона о парничном поступку). У те трошкове спадају и трошкови прибављања, умножавања и овере копија исправа које се подnose као доказ. Имајући у виду да је од правила по којем подносилац захтева сноси трошкове поступка за враћање одузете имовине предвиђен само један изузетак који се тиче Републичког геодетског завода, локалних архива, Архива Србије и Архива Југославије, као и правило по којем се изузеци уско тумаче, може се закључити да је подносилац захтева за враћање одузете имовине дужан да плати оверу преписа и копија које прилаже Агенцији за реституцију Републике Србије за потребе вођења поступка за враћање одузете имовине.

13. Да ли је потребно присуство судског преводиоца када се оверава потпис подносиоца исправе који не говори српски језик на исправи која је сачињена на српском језику?

О д г о в о р:

Ако подносилац (потписник) исправе не разуме језик на којем је исправа сачињена, исправа му мора бити прочитана на језику који потписник исправе разуме.

Присуство позваних сведока није потребно.

Присуство судског преводиоца је потребно ако поступајући нотар не зна језик на којем је сачињена исправа.

Ако је поступајући нотар прочитао странци исправу на језику који она разуме, дужан је да то напомене у легализационој клаузули. У таквом случају легализациона клаузула мора да садржи следећу констатацију: *Потврђује се да је (навести име и презиме, датум рођења, адресу пребивалишта) у присуству јавног бележника својеручно потписао ову исправу / потпис на овој исправи признао за свој пошто му је јавни бележник садржину исправе сачињене на (навести језик) језику превео на (навести језик) језик.*

Ако је поступајући нотар прочитао странци исправу преко судског преводиоца, легализациона клаузула мора да садржи следећу констатацију: *Потврђује се да је (навести име и презиме, датум рођења, адресу пребивалишта) у присуству јавног бележника својеручно потписао ову исправу / потпис на овој исправи признао за свој пошто му је садржина исправе прочитана пред јавним бележником уз помоћ преводиоца (навести име и презиме).*

Судски преводилац својим потписом и печатом на исправи потврђује да је подносиоцу исправе верно пренео њену садржину.

Идентитет судског преводиоца јавни бележник може утврдити на два начина: тако што га познаје лично и по имену или увидом у његову личну карту, путну исправу, возачку дозволу или други службени документ с фотографијом.

О б р а з л о ж е њ е:

Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа (ЗОПРП) у члану 12. уређује поступање нотара у ситуацији када потписник није у стању да прочита исправу услед слепоће, слабовидости, неписмености или неког другог разлога. Под тај други разлог може се подвести и случај када потписник исправе не зна језик на којем је исправа сачињена. У таквим ситуацијама, законодавац инсистира да потписник исправе буде упознат с њеном садржином, чиме конкретизује начело савесности и поштења у обављању јавнобележничке делатности из члана 9. ЗЈБ.

У члану 12. ЗОПРП, насупрот члану 13. ЗОПРП, не инсистира се на томе да исправа буде прочитана странци у присуству судског преводиоца. Следствено томе, нотар може сам странци превести исправу ако зна језик на којем је исправа сачињена и језик којим се странка служи и поступку.

Ако нотар није у стању да странци преведе исправу, он мора, по природи ствари, ангажовати судског преводиоца. На положај судског преводиоца се *reg analogiam* примењују правила о положају тумача из члана 13. ЗОПРП.

14. Да ли је ништава заложна изјава коју је дао власник непокретности који уговором о купопродаји отуђује непокретност ако је приликом закључења тог уговора за део цене који се финансира из средстава кредита по основу уговора о кредиту потребно дати заложну изјаву? Да ли већ самим уговором о купопродаји продавац губи атрибуте власника или чињеница да цена још није исплаћена подразумева да није изгубио атрибуте власника? Да ли је потребно да приликом сачињавања заложне изјаве учествује и купац као будући власник и да ли би његова изјава морала да садржи све елементе који се траже за заложну изјаву по Закону о хипотеци?

О д г о в о р:

а. Власник непокретности – продавац задржава то својство све док својина не буде пренета на купца. Купац (стицалац на основу правног посла), по члану 33. Закона о основама својинскоправних односа, стиче својину моментом уписа у јавну књигу.

Према томе, продавац може да заложноправном изјавом омогући кредитору да уписом стекне хипотеку и тај ће је стећи ако затражи упис пре него што купац затражи упис права својине, без обзира да ли је заложној изјави претходило закључење уговора о купопродаји исте непокретности са трећим. (Не)исплата купопродајне цене при томе нема правног значаја.

Ако купац затражи упис својине пре него што је поверилац затражио упис хипотеке, хипотека се не може уписати, односно стећи: упис је могућ само притив уписаног претходника. Ако упис (хипотеке) раније затражи поверилац, купац ће уписом стећи право својине оптерећено хипотеком.

У судској пракси је било одлука којима се у таквим околностима, по схватању Суда, штити савестан купац, тако што је, противно закону, заузет став да ће купац, који у моменту закључења уговора о купопродаји није знао, нити могао знати да је закључен уговор о хипотеци, а стицалац хипотеке га је предухитрио у молби за упис, ипак стећи непокретност без терета. Како у нашем праву, као што је речено, уговор нема транслативно дејство, такво становиште, иначе мањинско у судској пракси, не може се прихватити.

Никакво учешће купца у заложној изјави није ни потребно, ни могуће. Заложна изјава је једнострана изјава воље власника – залогодавца, која има иста дејства као уговор о хипотеци који би он закључио с повериоцем: купац је ту треће лице.

б. Нејасно постављено питање може, међутим, да подразумева да је купац тај који кредитом купује непокретност. Он би, ако поверилац на то пристаје, могао то да учини тако што ће сачинити заложноправну изјаву, а поверилац ће хипотеку моћи да упише када купац упише својину. Дотле је његово потраживање хирограферно.

Ако је при томе упис купчевог права условљен исплатом цене, заложна изјава као основ за стицање хипотеке биће без дејства док цена не буде исплаћена и купац се не упише.

У овој хипотези је могуће и да продавац заложном изјавом дозволи да се упише хипотека за купчев дуг. То је случај хипотеке за туђ дуг у моменту настанка хипотеке; уписом права својине купца у истој личности стећи ће се

својство власника и хипотекарног дужника. Ни тада учешће купца није потребно, ни могуће: хипотека ће теретити непокретност без обзира на то што је својина прешла с продавца на купца и на то што купац на то (ни)је пристао.

На тај начин заштићени су купац и поверилац, али управо с обзиром на судску праксу о којој је било речи, продавчев интерес може бити угрожен. Он дозвољава да се упише хипотека (за туђ дуг), а да још ништа није примио. Отуда он може захтевати, пре него што пристане на заложну изјаву да се купац изјасни о томе да се ради о хипотеци за његов дуг и да је сагласан са установљавањем хипотеке.

Није, међутим логично да купчева сагласност буде део заложне изјаве. То може бити одвојена изјава којом он потврђује чињенице, за коју би била довољна овера аутентичности потписа. Бележник би у заложној изјави могао да констатује да постоји таква изјава.

15. Да ли се наплаћује овера потписа на изјави којом родитељ даје сагласност малолетном детету за путовање у иностранство?

О д г о в о р:

Овера потписа изјаве родитеља који даје сагласност малолетном детету за путовање у иностранство се наплаћује.

О б р а з л о ж е њ е:

У складу са Законом о јавном бележничтву и Јавнобележничком тарифом, предвиђено да јавном бележнику припада награда за рад и накнада трошкова. Приликом одређивања награде примењује се Јавнобележничка тарифа.

Такође Јавнобележничком тарифом предвиђени су изузеци од плаћања награде, односно предвиђено је када се примењује ослобађање за плаћање награде за оверу потписа. Наведени изузеци су предвиђени као „numerus clausus”. Ти изузеци предвиђени су чланом 17а и Тарифним бројем 10а. Овера

потписа родитеља на сагласности за излазак малолетног детета из земље није обухваћена тим изузецима.

16. Када оверава потпис родитеља на изјави којом се даје сагласност малолетном детету за путовање у иностранство, да ли је јавни бележник дужан да утврди да ли су потписници заиста родитељи детета и да уз изјаву у списе приложи извод из матичне књиге рођених за дете?

О д г о в о р:

Јавни бележник није дужан да врши увид у извод из матичне књиге рођених за дете, односно да утврђује да ли су потписници заиста родитељи детета или нису.

О б р а з л о ж е њ е:

Чланом 11. Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа предвиђено је да јавни бележник није одговоран за садржину исправе на којој се оверава потпис, нити је дужан да утврђује да ли потписник исправе има право да потпише наведену исправу. Наведеним законом је такође предвиђено да се јавни бележник упозна са садржином исправе само у минималној мери која је неопходна за попуњавање уписника о оверама и потврдама. Такође Законом су предвиђени изузеци – када јавни бележник након што се упозна са садржином одбија да овери потпис на исправи, и то: кад постоји разлог за изузеће јавног бележника, када је правни посао забрањен, када је предвиђена строжа форма од легализације и уколико се овером помаже остваривању недозвољених циљева. На основу тога јасно произлази да јавни бележник приликом овере потписа утврђује само идентитет потписника, као и евентуално овлашћење за заступање. Јавни бележник стога није дужан да проверава, нити је овлашћен да тражи од странака извод из матичне књиге рођених за дете.

17. Да ли је јавни бележник овлашћен да приликом сачињавања заложне изјаве у форми јавнобележничког записа у Либри – Евиденцији јавнобележничких записа о уговорима о промету непокретности и

оверених уговора о промету непокретности провери да ли је залагодавац већ располагао непокретношћу коју залаже?

О д г о в о р:

Јавни бележник није дужан да приликом сачињавања заложне изјаве о заснивању једностране хипотеке врши проверу у Либри – Евиденцији јавнобележничких записа о уговорима о промету непокретности и оверених уговора о промету непокретности.

О б р а з л о ж е њ е:

У складу са Законом о промету непокретности, јавни бележник је дужан да приликом овере уговора о промету непокретности изврши увид у посебну евиденцију о уговорима о промету непокретности како би проверио да ли је већ оверен уговор о промету исте непокретности, а продавац је исто лице.

Уколико јавни бележник на основу извршеног увида утврди да постоји забележен, регистрован уговор о промету исте непокретности, а да је продавац исто лице, јавни бележник је дужан да на то упозори уговараче и да такво упозорење унесе у клаузулу о солемнизацији исправе.

Уколико се уговарачи противе уношењу упозорења, јавни бележник одбија да предузме тражену службену радњу.

Као што је напред наведено, Законом о промету непокретности је прецизно предвиђено у којим ситуацијама се врши провера, као и каква су овлашћења јавног бележника након извршене провере.

Промет непокретности, у смислу наведеног закона, јесте пренос права својине на непокретности правним послом, уз накнаду или без накнаде.

Такође, Правилником о вођењу посебне евиденције јавнобележничких записа о уговорима о промету непокретности и оверених уговора о промету непокретности предвиђена су овлашћења која јавни бележник има у вези с наведеним регистром, и она се осим на наведену проверу односе и на дужност

јавног бележника да одмах пошто изврши оверу уговора о промету непокретности, електронским путем изврши резервацију уписа тог промета.

Наведену резервацију верификује надлежни суд који води наведени регистар.

Дакле јавни бележник има као лице с јавним овлашћењима утврђена законска права и обавезе у вези с регистром који води суд, а која се односе на проверу и резервацију уписа, све у вези с прометом непокретности.

Законом о хипотеци регулисано је шта представља хипотека, као и на који начин се заснива. Хипотека представља заложно право на непокретности. Заложном изјавом о заснивању једностране хипотеке даје се сагласност за упис хипотеке – заложног права, које у том смислу представља располагање непокретношћу, али не и промет непокретности.

Пошто је посебна евиденција о промету непокретности предвиђена Законом о промету непокретности, све обавезе и овлашћења јавног бележника везане су искључиво за промет непокретности, а не и за друго располагање.

С обзиром на то да заложна изјава не представља промет, ти прописи не односе се на њу.

Јасно је да не постоји законска дужност јавног бележника да ипак изврши проверу у наведеној евиденцији приликом сачињавања исправе, али спорно је да ли јавни бележник има то овлашћење.

Без измене законских прописа, јавни бележник нема овлашћење да врши проверу у Либри приликом овере заложне изјаве.

Дакле право питање се своди на то каква су овлашћења јавног бележника ако је залогодавац у катастру уписани власник непокретности, а у Либри постоји регистрован промет.

Наиме, ако би јавни бележник утврдио да постоји регистрован промет, а залогодавац се легитимисао као уписани носилац права својине у листу

непокретности, јавни бележник би био у обавези да сачини јавнобележнички запис о заснивању једностране хипотеке.

У таквој ситуацији јавни бележник нема овлашћење ни да упозорава странке на то да постоји регистрован промет, нити да одбије да сачини исправу. Та овлашћења јавни бележник извлачи из Закона о промету непокретности и она су везана искључиво за промет, те се не могу применити на Закон о хипотеци.

Посебно треба имати у виду начело поуздања код катастра непокретности, као и законску одредбу да се својина стиче уписом у катастар непокретности. Стога, уписани залогодавац је као власник непокретности овлашћен да да заложну изјаву, без обзира на евентуално регистрован промет.

Ако је промет евентуално регистрован, он представља само правни основ за упис, што не значи нужно да ће се носилац права својине у надлежном катастру и променити.

Пошто не постоје законом предвиђена и јасно утврђена овлашћења јавног бележника у таквим ситуацијама, извлачи се закључак да јавни бележник нема овлашћење за такву врсту промене.

18. А) Да ли се уговор о заједничкој изградњи, у тренутку када још није издата грађевинска дозвола, солемнизује или се оверава потпис?

О д г о в о р:

Уговор о заједничкој изградњи није уговор којим се преноси право својине на непокретности, па се на њега не примењују одредбе о форми уговора о промету непокретности. Тај уговор зато не мора да се закључи у форми солемнизоване приватне исправе, већ може да се закључи и у писменој форми са овером потписа (легализација).

О б р а з л о ж е њ е:

Уговор о заједничкој изградњи представља уговор којим се два лица или више њих узајамно обавезују да на земљишту на којем имају имовинско право које их овлашћује на изградњу заједнички изграде објекат, односно финансирају изградњу, те утврђује сусвојинске уделе уговорних страна на будућем објекту. Тај уговор најчешће садржи и правила на основу којих ће се сусвојина стечена грађењем поделити између уговорних страна, односно претворити у етажну својину.

Иако уговор о заједничкој изградњи није именован уговор, у смислу да су његови битни елементи одређени законом и да закон садржи диспозитивне одредбе које се на њега примењују, наше законодавство користи назив „уговор о заједничкој изградњи” (нпр. члан 100. Закона о планирању и изградњи). Такође, термин „финансијер” из Закона о планирању и изградњи често је применљив на неку од страна у уговору о заједничкој изградњи, а тим законом је за уговор између инвеститора и финансијера предвиђена форма овере потписа (члан 135а). Тај уговор, најпосле, служи и за прибављање грађевинске дозволе, а и као табуларна исправа за упис сусвојине или етажне својине у катастар по окончању градње. Због тога не чуди што се у пракси тај уговор, иако није именован и његова форма отуд није изричито предвиђена као законска, закључује у сложенијој форми – писменој уз оверу потписа (легализација).

Разуме се да сваки уговор за који је потребна легализација може да буде закључен и у сложенијој форми ако странке тако желе (уговорена форма), па тако и у форми солемнизоване приватне исправе или чак у форми јавнобележничког записа. Смисао постављеног питања разумели смо, отуд, као питање да ли је за уговор о заједничкој изградњи неопходна форма солемнизоване приватне исправе или је довољна форма овере потписа (легализација).

Форма солемнизоване приватне исправе тражи се у нашем праву за уговоре о промету непокретности који су прецизније утврђени као уговори којима се преноси право својине на непокретностима. Имајући у виду да се уговором о заједничкој изградњи не преноси право својине на непокретности, већ се уређује начин на који се оригинарно – грађењем – стиче право (су)својине на новоизграђеном објекту, то за тај уговор није неопходна форма солемнизоване приватне исправе, већ је довољна и форма овере потписа.

Б) Ако се за претходни уговор оверава потпис, да ли анекс таквог уговора којим странке прецизирају поделу посебних делова може бити у форми солемнизације с обзиром на то да је основни уговор оверен у форми овере потписа, а сада се ради о промету непокретности и обавезна је солемнизација, односно да ли представља проблем што је основни уговор у једној форми, а анекс у другој?

О д г о в о р:

Анекс не само да се може већ се и мора закључити у форми солемнизоване приватне исправе ако се ради о уговору о промету непокретности. Ако ни основном уговору ни анексу није предмет пренос својине на непокретности, довољно је да анекс задржи форму овере потписа, коју има главни уговор.

О б р а з л о ж е њ е:

Уговор о промету непокретности закључен пре почетка примене Закона о јавном бележничтву, дакле пре 1. септембра 2014. године, да би био пуноважан, морао је да буде сачињен у писменој форми уз судску оверу потписа, у складу с дотад важећим Законом о промету непокретности из 1998. године, са изменама. Према члану 67. Закона о облигационим односима, захтев закона да уговор буде закључен у одређеној форми важи и за све доцније измене и допуне уговора. После 1. септембра 2014, међутим, уговор о промету непокретности је морао бити закључен у форми јавнобележничког записа, а после измена Закона о јавном бележничтву и других закона који су мењани у склопу договора којим је окончан штрајк адвоката, обавезна форма за уговоре о промету непокретности је форма солемнизоване приватне исправе, како је до данас. Отуд се поставља питање да ли је за анекс таквог уговора довољно, с позивом на ЗОО, и даље применити исту форму или је сада за анекс неопходно применити форму солемнизоване приватне исправе.

Одговор на то питање јасно произлази из принципа важења закона, пошто се на закључење сваког уговора (и анекса) примењује пропис који је на снази у време закључења тог уговора. Из тога произлази и јасан став да се анекси уговора о промету непокретности који је закључен у време док се за

пуноважност тражила само овера потписа данас закључују у форми солемнизоване приватне исправе, као законској форми предвиђеној за уговоре о промету непокретности, чак и ако анекс, стриктно говорећи, нема карактер уговора о промету непокретности јер се, рецимо, само мењају ближи подаци о површини стана.

С друге стране, таква ситуација, додуше ређе, могућа је и ван контекста важења закона ако уговор у вези с којим се сачињава анекс није, по себи, био уговор о промету непокретности, а његов анекс га, практично, претвара (преносом) у уговор о промету непокретности. Притом, ако се, као у конкретном питању, ради о анексу уговора о заједничкој изградњи, којим се само прецизира уређење односа насталих изградњом, треба водити рачуна да се не мора нужно радити о промету непокретности пошто уговорне стране из тог уговора стичу право својине оригинарно, мада се може радити и о промету ако се изворни договор на основу ког је извршена изградња битно мења по окончању градње у погледу тога који уговарач шта добија. Ако се, дакле, ради о анексу који има елементе промета непокретности, онда је потребно да анекс буде у форми солемнизоване приватне исправе, а ако се анексом само прецизира уређење будуће поделе на етажне делове садржано у основном уговору, онда промета нема и довољна је овера потписа.

19. Ако је у уговору који је представљао правни основ за укњижбу уговорена и забрана располагања у неком року (нпр. кад се ради о некој субвенцији), а у катастру не постоји таква забележба, да ли таква непокретност може да се прометује док забрана траје?

О д г о в о р:

Таква непокретност може да се прометује, с тим што је јавни бележник дужан да упозори стране на то да постоји таква одредба ако за њу зна.

О б р а з л о ж е њ е:

Иако питање дозвољености уговарања забране располагања својином од стране стицаоца у уговору којим он стиче својину у нашем праву није изричито

уређено, сматра се да није супротно јавном поретку уговорити такву забрану за неки краћи период (обично се помиње пет година као горња граница, а рок до годину дана као извесно дозвољен). Таква одредба, међутим, није подобна за упис у катастар непокретности, јер се забележба забране да се отуђи и оптерети својина уписује у катастар само кад је наложи надлежни орган, а сем тога та одредба нема стварноправно дејство, што значи да остаје уговорна одредба која не спречава пуноважност ни доцнијег уговора усмереног на располагање, нити спровођење уписа на основу таквог доцнијег уговора (то у већини случајева не спречава чак ни забележба забране да се изврши отуђење и оптерећење коју наложи надлежни орган).

Ипак, иако је тек уговорна одредба релативног дејства, та одредба може несавесног стицаоца (онога који зна или према околностима мора знати да је претходник од кога он стиче својину своје право прибавио уз забрану да том својином располаже у одређеном року, а упркос томе закључује с њим уговор којим он супротно забрани у том року располаже) да изложи обавези да, поред преносиоца који крши забрану да располаже својином и заједно с њим, накнади другој страни штету проузроковану располагањем упркос забрани. У том смислу, прихватљиво је упозорење које би јавни бележник, ако сазна за уговорену забрану, учинио странкама уговора којим се крши уговорена забрана.

20. Да ли предмет заложног права може бити само земљиште без објекта, који се према подацима из листа непокретности налази на том земљишту?

О д г о в о р:

Не може, због принципа јединства непокретности.

О б р а з л о ж е њ е:

Иако може деловати да, имајући у виду уређење катастра непокретности, нема сметње да се прометује или заложи изграђено грађевинско земљиште без објекта, пошто се према Закону о државном премеру и катастру региструју засебно земљиште и објекат и носиоци права на њима, такав промет противан

је јавном поретку и отуд је забрањен. То произлази из више различитих одредаба из којих се изводи принцип јединства непокретности у нашем праву.

Принцип јединства непокретности значи да, у правном смислу, земљиште и све оно што је с њим трајно спојено представља јединствен предмет права својине. Тај принцип, у контексту конкретног питања, пре свега произлази из члана 3. Закона о промету непокретности из 2014, са изменама. Иако је тим чланом експлицитно уређена веза земљишта са зградом када је предмет промета зграда, та веза се несумњиво аналогно примењује и кад је предмет промета земљиште, јер је намера да се поменутом одредбом управо онемогући да се правно раздвоје земљиште и зграда. Стилизација одредбе последица је чињенице да је неколико деценија земљиште било изузето из приватне својине, па се њиме није могло прометовати, због чега се у одредби говори о прометовању објекта (с којим нужно иде и прометовање земљишта). Исто произлази и из члана 106. Закона о планирању и изградњи, који је успоставио принцип јединства непокретности по обављеној конверзији права коришћења у право својине (а то се односи на убедљиво највећи број изграђених земљишних парцела, јер је до 2009. године на градском грађевинском земљишту било могуће имати само право коришћења, тако да је заправо огромна већина фонда изграђеног грађевинског земљишта заправо била предмет конверзије). Принцип јединства непокретности садржан је и у одредбама Закона о основама својинскоправних односа о стицању својине грађењем на туђем земљишту (чл. 24–26) јер је њима предвиђено да ће, зависно од одређених околности, земљиште и зграда на њему као јединствен објекат права својине припасти било градитељу, било власнику земљишта, што искључује ситуацију у којој би један остао власник земљишта, а други постао власник објекта.

Кад се ради о хипотековању земљишта без зграде (а и зграде без земљишта), нама је познато да у пракси има приличан број таквих случајева, јер због изостанка изричите забране ни јавни бележници, а ни судије, поготово судије нижих судова, немају свест о томе да је такво нешто супротно јавном поретку, па су сачињаване и солемнизоване заложне изјаве које се односе само на земљиште иако на њему постоји и зграда. Службе за катастар непокретности су све то уредно регистровале у катастру непокретности, још мање свесне ништавости таквих послова, и створено је затечено стање у пракси. Додатан проблем ту представља чињеница да земљиште није могуће прометовати без

зграде (и обратно), па се у пракси често дешава да различити повериоци имају различите хипотеке на земљишту и на згради која се на том земљишту налази. То фактички онемогућава њихову принудну реализацију без договора поверилаца, што уноси правну неизвесност и омогућава бројне злоупотребе. Због свега тога дали смо горе наведени одговор.