



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКА
КОМОРА СРБИЈЕ

СТРУЧНИ САВЕТ ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКЕ КОМОРЕ СРБИЈЕ

18. мај 2016.

ПИТАЊА И ОДГОВОРИ

- 1) Да ли је приликом потврђивања исправе у солемнизационој клаузули довољно навести само то да је бележник поучио странке о правним донетима и последицама правног посла или је неопходно унети и сâму поуку?

О д г в о р:

Јавни бележник је дужан да објасни странкама смисао правног посла и да им укаже на његове последице, те би солемнизациона клаузула, у делу који се односи на објашњења и упозорења јавног бележника, требало да садржи објашњење странкама које се односи на смисао правног посла и правне последице правног посла.

О б р а з л о ж е њ е:

Јавни бележник потврђује исправу тако што ставља клаузулу о потврђивању (солемнизациона клаузула), која је услов за пуноважност правног посла.

Садржина солемнизационе клаузуле одређена је чланом 93б Закона о јавном бележничтву, те поред података предвиђених тим чланом, она треба да садржи и изјаву странке да је поучена о садржини и правним последицама правног посла, као и изјаву да су странке, ако је то било потребно, упозорене да су њихове изјаве нејасне, неразумљиве или двосмислене, као и да су и после упозорења остале при таквим изјавама. Ставом 2. истог члана прописано је да клаузула о потврђивању приватне исправе нема својство, нити правно дејство јавне исправе ако не садржи, између осталог, и такву изјаву.

Законом је одређена и дужност јавног бележника да објасни странкама смисао правног посла, да им укаже на његове последице и да испита да ли је правни посао дозвољен, односно да ли је у супротности с принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима. Та обавеза је прописана и чланом 93ђ Закона о јавном бележничтву и чланом 172. Закона о ванпарничном поступку. Из наведених одредаба произлази да би солемнизациона клаузула, у делу који се односи на објашњења и упозорења јавног бележника, требало да садржи објашњења и упозорења странкама, а што подразумева и то да се наведу правне последице правног посла, као и то да су странке, након што им је бележник објаснио те последице и по потреби их упозорио да су њихове изјаве нејасне, неразумљиве или двосмислене, изјавиле да остају при својим изјављеним вољама.

Јавнобележничка исправа је јавна исправа која доказује настали правни однос у форми и садржини која је одређена законом, те њена доказна снага упућује на то да постоји претпоставка тачности података наведених у њој док се супротно не докаже. Терет доказивања неистинитости чињеница и података уписаних у исправу сноси онај ко оспорава њихову истинитост.

Међутим, треба имати у виду да се управо на основу садржине солемнизационе клаузуле доказује и цени да ли је јавни бележник испунио своју обавезу да странке упозори на правне последице посла.

У случају евентуалног спора за поништај исправе, уопштена формулација „Јавни бележник је указао странкама на све правне последице” не би била чврст доказ за истинитост садржаја исправе, без обзира на то што ту констатацију потврђују њени потписници, већ би странке могле посебно да доказују да су у тој исправу чињенице неистинито наведене или да је она неправилно састављена. У том смислу, солемнизациона клаузула је суштински значајна не само на плану пуноважности правног посла већ и на плану основаности захтева у евентуалном судском поступку у погледу свести и савесности странака, јер управо садржина клаузуле потврђује да су странаке упознате с наведеним правним последицама, што се не би могло рећи за уопштену формулацију.

- 2) Да ли јавни бележник има право на накнаду трошкова издавања оверене копије суду и пореским органима које се достављају у складу са одредбом члана 4в Закона о промету непокретности, као и РГЗ која се доставља у складу са Законом о државном премеру и катастру ради вођења евиденције о масовној процени непокретности, односно да ли се наведене обавезе могу подвести под одредбу члана 17а Јавнобележничке тарифе? Ако не постоји право на наплату, да ли наведени органи могу неограничен број пута да траже неограничен број примерака исправа? Да ли постоји уставни и законски основ за прописивање такве обавезе?

О д г о в о р:

Јавнобележнички трошкови за солемнизацију приватне исправе наплаћују се од странке на основу члана 14. Јавнобележничке тарифе („Службени гласник РС”, бр. 91/14, 103/14, 138/14 и 12/16).

- 3) Да ли јавни бележник може да овери потписе на уговору о физичкој деоби непокретности сувласника или заједничара, да ли тај правни посао представља промет непокретности, да ли постоји територијална надлежност и како се обрачунава и наплаћује награда јавног бележника?

О д г о в о р:

Уговор о физичкој деоби је уговор на основу ког се стиче (искључиво) право својине на непокретностима које деобом настају, па је у питању уговор којим се остварује правни промет непокретности и закључује се у форми предвиђеној за уговоре о промету непокретности (члан 92. став 2. тачка 1. Закона о јавном бележништву) и у складу с тим се обрачунава и наплаћује награда јавног бележника.

О б р а з л о ж е њ е:

Сходно члану 70. став 1. Закона о облигационим односима, уговор који није закључен у прописаној форми нема правно дејство, ако из циља прописа којим је одређена форма не произлази што друго.

Према члану 20. Закона о основама својинскоправних односа, право својине стиче се по самом закону, на основу правног посла, наслеђивањем, као и одлуком државног органа, док се сходно члану 33. истог закона, право својине на непокретности стиче уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом.

Стварна права на непокретностима, када се стичу на основу правног посла, могу се стицати и губити само уписом у катастар непокретности, што значи да упис и испис права из катастра непокретности има конститутивни карактер и представља законски начин стицања и престанка права на непокретностима.

Одредбом члана 16. став 1. Закона о основама својинскоправних односа прописано је да сувласник има право да у свако време захтева деобу ствари, осим у време у које би та деоба била на штету других сувласника, ако законом није друкчије одређено.

Одредбом члана 228. Закона о наслеђивању прописано је да деобу наследства може захтевати сваки наследник у свако доба, осим у невреме, а то значи да наследници могу вршити деобу наслеђа тек када постане правноснажно решење о наслеђивању пошто се тек тада тачно зна која су лица уистину постала наследници и колики су њихови наследни делови.

Према одредби члана 177. Породичног закона, деобом заједничке имовине, у смислу Породичног закона, сматра се утврђивање сувласничког, односно суповерилачког удела сваког супружника у заједничкој имовини.

Према одредби члана 179. Породичног закона, супружници могу закључити споразум о деоби заједничке имовине (споразумна деоба).

Када сувласници или заједничари реше да изврше деобу, поставља се питање форме споразума о деоби непокретности.

У судској пракси и доктрини, (потпуна) физичка деоба при којој сувласници стичу искључиву својину у сразмери са идеалним деловима сваког од њих (тј. када вредност која припада сваком од сувласника после деобе одговара вредности његовог сувласничког удела пре деобе) разликује се од деобе у којој сувласници изврше физичку деобу имовине у несразмери с припадајућим сувласничким уделима, при чему један сувласник стиче имовину веће вредности од вредности његовог удела пре деобе, уз накнаду или без накнаде сувласнику који стиче

имовину мање вредности. Има схватања да прва (деоба) не представља промет а да друга представља делимичан промет, поклон или купопродају.

У досадашњој судској пракси мишљења су подељена, делом и противуречна. То добро илуструје став да уговор о деоби не представља уговор о промету непокретности, па се за његову пуноважност и конвалидацију не траже услови из члана 4. Закона о промету непокретности. Ако је усмени уговор о деоби извршен, услови за његову конвалидацију се цене на основу члана 73. Закона о облигационим односима. (Врховни суд Србије Рев. бр. 3608/96, од 13. новембра 1996. године – Билтен Округног суда у Београду, бр. 70/ 2006). На први поглед, форма се не тражи, али ако суд говори о конвалидацији, у питању је формалан уговор, а другог прописа којим је форма предвиђена изузев Закона о промету непокретности у време доношења одлуке није било.

Пометњу у одлучивању додатно уноси и одредба сада донетог Закона о државном премеру и катастру, који у члану 87. између осталог прописује да приватна исправа, односно исправа о правном послу, да би била подобна за упис, мора бити сачињена у писменој форми уз оверу потписа лица између којих се сачињава, ако посебна форма исправе није прописана посебним законом, и да мора садржавати изјаву о дозволи уписа, која није условљена нити орочена. Ставом 3. истог члана прописано је да ако изјава о дозволи уписа није садржана у приватној исправи, односно исправи о правном послу, она може бити дата у посебној исправи уз оверу потписа лица које изјаву даје. Из напред наведеног произлази да споразум о деоби представља исправу која је основ за упис стварних права у катастар непокретности која доводи до тога да се брише право у катастру непокретности и уписује други облик права својине, али да као приватна исправа, ако се прихвати став изражен у судској пракси, може бити у форми овере потписа.

Пре него што се изведе закључак о потребној форми споразума о деоби, мора се имати у виду и сврха форме.

Имајући у виду значај катастра непокретности, могло би се рећи да је форма споразума о деоби неопходна пре свега ради заштите јавних интереса, те да би одредбе о форми уговора које се односе на промет непокретности требало аналогно примењивати и на све врсте уговора о деоби и треба их тумачити у међусобној повезаности са осталим одредбама закона којим је регулисан промет непокретности и чије уређење је од посебног значаја за државу.

Такође, треба имати у виду и да је чланом 179. став 2. Породичног закона прописано да се споразум о деоби заједничке имовине супружника закључује у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.

Када се имају у виду све те околности, може се закључити следеће:

Уговор о физичкој деоби непокретности прво представља, у правном смислу, основ за настанак нових непокретности, у смислу члана 4. став 2. Закона о државном премеру и катастру, као и основ стицања (уписа) права својине на тој новој непокретности. Правно је питање да ли он има транслативно и уједно конститутивно дејство, то јест да ли учесници у деоби стичу својину на новом објекту (и) преносом или има само декларативно дејство, тако да се њиме само утврђује већ постојеће право својине. У прилог другом схватању, према којем нема промета, већ да је у питању само декларација, иде став да је сваки сувласник већ био (сразмерно уделу и ограничено уделом других) власник сваке честице непокретности која је предмет деобе, па тиме и новонасталих непокретности. У прилог првом схватању, према којем је реч о стицању искључивог права својине, тиме и промету, јесте став да ниједан сувласник није био искључиви власник ниједне честице непокретности и да он на основу уговора о деоби и уписа стиче искључиву својину.

У нашој пракси, поред наведеног, поставило се и изведено питање примене пореских правила: да ли је у питању пренос апсолутног права или не, да ли је наступио опорезив случај на који се примењују правила о опорезивању промета апсолутних права на непокретностима. Дилему у пореској и судској пракси законодавац је разрешио тако што се определио да тај случај изузме од опорезивања, што значи да је у питању опрезива трансакција, пренос апсолутних права, али се због правно-политичке и економско-социјалне природе коју је законодавац уочио, не плаћа порез. По тексту Закона:

(Члан 24а Закона о порезима на имовину)

„Од опорезивања порезом на пренос апсолутних права изузима се:...

5) стицање права својине на посебним деловима непокретности деобом сувласничке заједнице између сувласника у сразмери са њиховим сувласничким деловима на дан деобе;”

Плаћање пак пореза на разлику (несразмеру) дозвољава став да се у основном делу та трансакција третира као уговор о размени.

То је применљиво и на питање форме уговора о физичкој деоби. Странке, наиме, размењују своје уделе формирајући искључиву својину на новонасталим деловима.

Имајући у виду то да се уговор о размени непокретности закључује уз јавнобележничку солемнизацију, али и правно-политичке разлоге, нарочито потврду да постоји исправа у одговарајућој форми неопходној за упис, сматрамо да

се на тај уговор има применити форма као за уговор о размени, односно продаји непокретности.

- 4) Који терети се смеју установити код уговора о поклону на терет поклонопримца?

Образложење: У пракси постоје захтеви странака да се у уговор о поклону унесе одредба којом се предвиђа забрана отуђења и оптерећења непокретности која је предмет Уговора о поклону, од стране поклонопримца, без претходне сагласности поклонодавца или да се поклонопримац обавезе да ће ту непокретност поклонити потомцима поклонодавца.

О д г о в о р:

Забрана отуђења и оптерећења непокретности која је предмет уговора о поклону без претходне сагласности поклонодавца или обавеза поклонопримца да непокретност поклони потомцима поклонодавца представљају недозвољена ограничења овлашћења располагања поклонопримца, противна члану 10. Закона о облигационим односима. Стога је јавни бележник дужан да ускрати радњу овере приватне исправе с таквим ограничењима.

Терети који се могу установити уговором о поклону непокретности су личне или стварне службености којима је предмет та непокретност, може се установити право прече куповине, као и налог (модус) – радња коју стицалац треба да изврши под претњом губитка поклона.

О б р а з л о ж е њ е:

Уговор о поклону је један од уговора којима се преноси право својине на предмету поклона. Претпоставка је да стицалац својину стиче у пуном обиму, као најпотпунију власт на ствари. Овлашћење да располаже предметом својине, да га отуђи, јесте оно овлашћење које својину разликује од других стварних права на ствари.

Отуда се уговором о поклону не може трајно одузети или битно ограничити овлашћење располагања. Таква клаузула уговора била би противна јавном поретку. Пошто се ради о располагању које би било изван граница аутономије воље односно слободе уговарања, било би и ништаво у смислу члана 10, односно члана 103.

Закон о облигационим односима и јавни бележник је дужан да одбије да потврди (солемнизује) приватну исправу – уговор о поклону који такву клаузулу садржи.

Дозвољена су друга ограничења вршења права својине од стране поклонопримца, која представљају садржину стварних или облигационих права која за предмет имају предмет поклона, као и обавезе на терет поклонопримца, под условом да по природи нису такве да се иза поклона крије какав теретни уговор (симулација).

5) На који начин се врши овера потписа лица на меници?

Образложење: Ако се клаузула о овери потписа унесе на посебном листу, морала би да се споји или прихефта за меницу, чиме би се меница оштетила, а ако се текст клаузуле о овери потписа унесе на полеђину менице руком, што неки судови чине у пракси, то би било противно одредбама Закона о јавном бележничтву.

О д г о в о р:

На меници није потребно оверавати потпис издаваоца менице јер би се стављањем клаузуле о овери потписа оштетила меница, која представља строго формалну исправу, односно хартију од вредности, те би недостатак неког њеног битног меничног елемента повлачио и њену неважност.

О б р а з л о ж е њ е:

Меница је уређена Законом о меници, док су Одлуком о јединственом меничном бланкету прописани текст и димензије јединственог меничног бланкета.

За меницу, сходно наведеним прописима, између осталог важи начело формалности исправе, што значи да меница као хартија од вредности представља строго формалну исправу, те недостатак неког њеног битног меничног елемента повлачи и њену неважност. Меница мора да има одређен распоред меничних клаузула у тачно предвиђеној прописаној писменој форми. Странке не могу својом вољом мењати или изостављати оне елементе које закон захтева као битне меничне елементе. Менична обавеза, сходно Закону, настаје од оног момента кад издавалац менице стави свој потпис на меничну исправу, а за пуноважност менице законом није предвиђена легализација потписа.

Јавни бележник оверава потпис странке стављањем клаузуле о овери потписа на исправу странке, те би стављањем те клаузуле (спајањем, бушењем или повезивањем јемствеником) меница била физички оштећена. У том случају се поставља питање да ли би се физички оштећена (избушена бушилицом за папир) меница која је достављена као средство којим се обезбеђује плаћање сматрала исправном.

У досадашњој пракси се сматра да физички оштећена меница није исправна. То потврђује и Мишљење Министарства финансија, број 011-00-0271/2013-16, од 18. новембра 2013. године, објављено у Билтену Министарства финансија, број 12/2013, којим је истакнуто да одредбама Закона о меници и Одлуком о јединственом меничном бланкету није уређено пословање, односно поступак наплате меница које су физички оштећене, као ни услови за формалну правну исправност менице, зависно од степена њеног оштећења.

- б) Да ли је јавни бележник дужан да на захтев приватног извршитеља достави сачињене или потврђене исправе ако приватни извршитељ уз захтев није доставио решење о извршењу у складу са одредбом члана 31. Закона о извршењу и обезбеђењу?

О д г о в о р:

Јавни бележник је дужан да на захтев приватног извршитеља у писменој форми достави сачињене или потврђене исправе без обзира на то да ли је приватни извршитељ уз захтев доставио решење о извршењу.

О б р а з л о ж е њ е:

Закон о извршењу и обезбеђењу, чланом 325 одређује овлашћења извршитеља која он као носилац јавних овлашћења има у предметима извршења и обезбеђења, док је чланом 326 прописано да извршитељ целокупном својом имовином одговара за штету која током поступка извршења настане његовом кривицом. Чланом 332. Закона о извршењу и обезбеђењу, одређено је да су државни органи, банке, послодавци и друга правна лица дужна да на захтев извршитеља обезбеде приступ подацима о одређеном дужнику којима располажу, а који су неопходни за радње извршења и обезбеђења. Та обавеза аналогно се примењује и на јавне бележнике.

С обзиром на то да важи претпоставка да извршитељ у предметима извршења и обезбеђења предузима радње које су неопходне за спровођење извршења поступака које води, није потребно да он уз захтев достави и решење о извршењу, већ је довољно да у захтеву буду наведени подаци који се односе на поступак који се спроводи пред извршитељем.

- 7) Да ли је пуноважна изјава о дозволи за упис ако је наведено да се купац може укњижити уз потврду о исплати купопродајне цене, имајући у виду одредбу члана 87. став 1. тачка 2. Закона о државном премеру и катастру?

Образложење: Пре увођења јавнобележничке службе, пракса службе катастра непокретности је била да се дозвољавају изјаве о дозволи уписа у којима се наводи да се купац може укњижити уз потврду о исплати купопродајне цене. Надлежна служба катастра непокретности је доносила закључак којим се налаже да се уреди захтев за упис који не садржи изјаву да је купопродајна цена плаћена, а пошто би јој изјава била достављена, она би вршила упис. На тај начин је служба катастра непокретности преузела обавезу да провери да ли је уговор извршен. Увођењем јавног бележничтва, јавни бележници брину о законитости промета непокретности и обавеза бележника је да странкама предочи да ли се у конкретном случају дозвољава купцу упис.

О д г о в о р:

Да, таква изјава јесте пуноважна.

О б р а з л о ж е њ е

Изјава о дозволи уписа (*clausula intabulandi*) јесте изјава којом се, сагласно тзв. начелу приволе или сагласности, ималац књижног права које треба да престане или буде ограничено неким будућим уписом саглашава да стипцалац може, без његовог даљег учешћа или сагласности, уписати своје право у регистар. Иако се члан 87 Закона о државном премеру и катастру („Службени гласник РС”, бр. 72/09, 18/10, 65/13, 15/15 – УС и 96/15) налази у одељку 3.2, насловљеном „Општи услови за упис стварних права, предбележбе и забележбе”, захтев за безусловном и неороченом изјавом о дозволи уписа представља посебан услов за укњижбу (упис стварних права), јер се, ако у исправи за упис постоји услов и рок, може уписати предбележба сагласно члану 78. тог закона. У том смислу, захтев да се, поред изјаве о дозволи уписа, као услов за упис предочи и потврда о исплати цене у потпуности, заправо представља додатни услов за стицање права (пошто се право

на основу купопродајног уговора стиче уписом), па би таква изјава могла да служи као основ за упис предбележбе. У сваком случају, уношење услова прибављања потврде о исплати цене у потпуности не чини изјаву о дозволи уписа непуноважном, већ чини то да се на основу такве изјаве, до прибављања потврде о исплаћеној цени у потпуности, не може извршити упис стварних права, већ само предбележба.

- 8) Како се обрачунава награда и накнада приликом сачињавања записа уговора о уступању потраживања са хипотекама? Да ли се награда и накнада обрачунава по вредности потраживања које се уступа или према вредности коју пријемник плаћа као накнаду за уступљено потраживање?

О д г о в о р:

У наведеној ситуацији награда се наплаћује по вредности накнаде која се плаћа за уступљено потраживање.

О б р а з л о ж е њ е:

У складу са чланом 4. и чланом 5. Јавнобележничке тарифе, јавнобележничка награда се наплаћује према вредности правног посла. Основ за одређивање вредности награде је тржишна вредност права које је предмет правног посла. Стварна тржишна вредност је, по правилу, вредност која је у уговору наведена као накнада за уступљено право. У овој ситуацији, право које се уступа је потраживање и за то право се плаћа одређена накнада која је утврђена у уговору. Та накнада представља вредност правног посла.

Осим напред наведеног, треба узети у обзир и члан 3. Јавнобележничке тарифе, којим је предвиђено да јавни бележник приликом обављања делатности треба да поступа на начин који је економски повољнији за странку.

Посебно треба да се скрене пажња и на члан 443. ЗОО, у складу с којим уступилац одговара за наплативост потраживања само ако је то уговорено и само до висине накнаде коју је примио од пријемника. Из тога несумњиво произлази да вредност правног посла уступања потраживања по основу којег се одређује висина јавнобележничке награде, представља износ накнаде плаћен за уступљено потраживање.

9) По ком тарифном броју се наплаћује пуномоћје за уговор који се солемнизује, по тарифном броју 4. став 1. или по тарифном броју 4. став 2, а све у вези с тарифним бројем 9?

Да ли се при наплати награде за солемнизацију пуномоћја за продају непокретности примењује став 1. или став 2. тарифног броја 4. Јавнобележничке тарифе?

По ком тарифном броју се наплаћује давање сагласности супружника када је у питању солемнизација, а по ком кад је запис?

О д г о в о р:

Награда за солемнизацију пуномоћја се наплаћује по тарифном броју 4. став 2.

Сагласност супружника за располагање непокретностима се наплаћује по тарифном броју 4, уз примену става 1. када је у питању запис и става 2. када је у питању солемнизација.

О б р а з л о ж е њ е:

Изменама и допунама Јавнобележничке тарифе које су објављене у „Службеном гласнику РС” од 12. фебруара 2016. године, а ступиле на снагу 20. фебруара 2016. године измењен је тарифни број 4. тако да је сада предвиђена посебна тарифа за састављање пуномоћја у облику јавнобележничког записа у висини од 30 бодова, а посебна тарифа је предвиђена за солемнизацију пуномоћја у висини од 20 бодова.

Такво решење подазумева да се на солемнизацију пуномоћја (и других изјава о правним пословима које су таксативно наведене у ставу 2) не примењује тарифни број 9. (који предвиђа да награда за солемнизацију износи 60%), већ је за њу прецизно утврђена награда у висини од 20 бодова.

Тим изменама је јасно утврђена висина награде за сачињавање записа и висина награде за солемнизацију. Награда за састављање записа регулисана је ставом 1, а награда за солемнизацију ставом 2.

Некадашњи став 2. тарифног броја 4, након измена и допуна Јавнобележничке тарифе постао је став 3. и односи се на ситуације када странка инсистира да јавни бележник сачини пуномоћје за које није обавезна форма записа.

10) Да ли јавни бележник сме да има своју интернет-презентацију?

О д г о в о р:

Јавни бележник не сме да има своју интернет-презентацију.

О б р а з л о ж е њ е:

Законом о Јавном бележништву предвиђено је да рекламирање јавног бележника представља дисциплински преступ.

Закон о оглашавању уређује шта представља оглашавање (рекламирање), као и који су начини оглашавања, шта су огласна средства, ко су преносиоци огласних порука и слично.

У складу с наведеним законом, оглашивач је правно лице, предузетник или физичко лице, чије се пословно име, личност, активност или услуга препоручује, а оглашавање је обавештавање преко огласног средства којим се препоручује оглашивач, његова активност или услуга или шаље друга препорука с циљем да је прималац коме је упућена прихвати или користи.

Огласна порука је свака порука којом се препоручују оглашивач, његова активност или услуга.

Преносилац огласне поруке је било које јавно гласило, с посебном назнаком да то могу бити новине, радио и ТВ програм, интернет и друга средства информисања намењена неодређеном броју корисника.

Из свега напред наведеног несумњиво произлази да интернет-презентација јавног бележника представља рекламирање јер представља поруку којом се неодређен број лица обавештава преко интернета као огласног средства о личности, пословној активности и услугама одређеног јавног бележника.

Посебно треба напоменути да постоји битна разлика у односу на друге сличне професије којима је начелно забрањено рекламирање, али та забрана не подразумева и интернет-презентацију, која је допуштена. Разлика се огледа у елементу јавне службе јавног бележника. Јавни бележник, на кога су пренета јавна овлашћења, има појачану одговорност у обављању делатности и свом представљању у јавности, те управо из тог разлога нема право на рекламирање, које у његовом случају укључује и интернет-презентацију.