УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Гордана Љ.Јовановић

ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКЕ ИСПРАВЕ О ПРАВНИМ ПОСЛОВИМА СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПОСЛОВЕ РАСПОЛАГАЊА НЕПОКРЕТНОСТИМА

-докторска дисертација-

Београд, 2025

UNIVERSITY OF BELGRADE
FACULTY OF LAW

Gordana Lj.Jovanović

NOTARY DOCUMENTS ON LEGAL AFFAIRS WITH SPECIAL REFERENCE TO PROPERTY DISPOSAL BUSINESS

Belgrade, 2025

ПОДАЦИ О МЕНТОРУ И ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ

Ментор:

Др Ненад Тешић, ванредни професор Универзитета у Београду-Правног факултета

Чланови комисије:

Др Милош Живковић, редовни професор Универзитета у Београду- Правног факултета

Др Катарина Доловић Бојић, ванредни професор Универзитета у Београду-Правног факултета

Др Снежана Дабић Никићевић, доцент Универзитета у Београду-Правног факултета

Др Милош Вукотић, доцент Универзитета у Београду-Правног факултета

Др Велибор Корач, доцент Правног факултета Универзитета Црне Горе

Датум одбране:

ПОДАЦИ О ДОКТОРСКОЈ ДИСЕРТАЦИЈИ

Наслов:ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКЕ ИСПРАВЕ О ПРАВНИМ ПОСЛОВИМА СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПОСЛОВЕ РАСПОЛАГАЊА НЕПОКРЕТНОСТИМА

Сажетак: Рад представља покушај да се на основу одређених критеријума изврши преглед и систематизација правила о јавнобележничким исправама о правним пословима у праву Републике Србије. Након кратког историјског прегледа и указивања на основне елементе јавнобележничког права, анализа започиње разматрањем главних начела поступања јавних бележника, као првог критеријума предложене систематизације. Након тога, прелази се на анализу основних облика јавнобележничких форми, са указивањем на разлике које постоје у погледу садржине, правила поступања, последице и дејстава које свака од јавнобележничких форми производи, уз скретање пажње на одређена спорна питања у тој области. То је уједно и други критеријум систематизације. У наставку следи анализа општих правила о правним пословима и посебних правила о пословима које за предмет имају располагање непокретностима и њихова примена у поступцима за које су надлежни јавни бележници. Након тога следи приказ конкретних исправа о правним пословима који су препознати као најчешћи у јавнобележничкој пракси: купопродаја непокретности, заложна изјава, поклон непокретности, доживотно издржавање и јавнобележнички тестамент. На крају, указано је на тзв.“споредне“ делатности које представљају битан део свакодневног рада јавних бележника, а такође се тичу исправа о правним пословима. Закључци рада су да је увођењем јавних бележника и прописивањем надлежности бележника у домену сачињавања исправа о правним пословима значајно повећан ниво правне сигурности грађана и да је дошло до знатног растерећења судова и органа управе, уз уверење да би одговарајућим груписањем норми јавнобележничког права ови резултати били још квалитетнији.

Кључне речи: јавнобележничко право-начела поступања-јавнобележничка форма-запис-солемнизација-овера-пуноважан правни посао-продаја непокретности-заложна изјава-поклон непокретности-доживотно издржавање-јавнобележнички тестамент-споредни послови

Научна област: право

Ужа научна област: Грађанскоправна II

INFORMATION REGARDING THE DOCTORAL DISSERTATION

Title:NOTARY DOCUMENTS ON LEGAL AFFAIRS WITH SPECIAL REFERENCE TO PROPERTY DISPOSAL BUSINESS

Abstract: The work represents an attempt to review and systematize the rules on public notary documents on legal affaires in the law of the Republic of Serbia based on certain criteria. After a brief historical review and pointing out the basic elements of notarial law, the analysis begins with a review of the main principles of notarial actions, as the first criterion of the proposed systematization. After that, it moves on to the analysis of the basic forms of public notarial forms, with an indication of the differences that exist in terms of content, rules of conduct, consequences and effects that each of the notarial forms produce, while drawing attention to certain controversial issues in that area. It is also the second criterion of systematization. The following is an analysis of the general rules on legal affairs and special rules on affairs that have as their object the real estate transaction and their application in procedures for which public notaries are competent. This is followed by a presentation of specific documents on legal affairs that are most common in notarial practice: purchase and sale of immovable property, mortgage statement, gift of immovable property, life support and notarial will. At the end, it was ponted out the so-called secondary activities that represent an essential part of the daily work of public notaries, and also concern documents about legal affairs. The conclusions of the work are that by introducing public notaries and prescribing notary's responsibilities in the field of drafting documents on legal affarirs, a significantly increased level of legal security for citizens and that there was considerable relief for the courts and administrative bodies, with the belief that with the appropriate grouping of the norms of notarial law these resultes were even better.

Key words: Notarial law-Principles of action-Notarial form-Record-Solemnization-Authentication-Valid legal affair-Sale of real estate-Mortgage statemetn-Gift of immovable property-Life support-Notarial will-Secondary ac

Scientific field: Law

Scientific subfield: Civil Law II

САДРЖАЈ .....
УВОД 1
1.ИСТОРИЈАТ ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИШТВА 5
1.1. Историјски развој јавног бележништва 5
1.2. Нотаријат у старом веку 6
1.3.Нотаријат у средњем веку 7
1.3.1. Нотаријат у Византији 7
1.3.2.Нотаријат у Западној Европи 8
1.4. Нотаријат у англосаксонском праву 10
1.5. Нотаријат на јужнословенском подручју 11
1. 6. Нотаријат у Краљевини Југославији 13
1.7. Нотаријат у бившим југословенским републикама 14
2.ЈАВНО БЕЛЕЖНИШТВО У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 18
2.1.Разлози за увођење јавног бележништва у правни систем Републике Србије 19
2.1.1.Правна сигурност 19
2.1.2. Растерећење судова и органа управе 22
2.2.Појам и извори јавнобележничког права 29
2.2.1. Организационоправни део јавнобележничког права 29
2.2.2.Процесноправни део јавнобележничког права 31
2.2.3.Материјалноправни део јавнобележничког права 32
3.ОСНОВНИ ПРИНЦИПИ (НАЧЕЛА) ПОСТУПАЊА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА 33
3.1. Принцип (начело) територијалности 33
3.2.Принцип (начело) обавезности поступања 39
3.2.1 Недостаци у супротности са правилима поступања јавних бележника 40
3.2.2.Недостаци на страни правног посла који је предмет исправе 41
3.2.3.Недостаци на страни учесника правног посла 42
3.2.4.Поступак у случају ускраћивања јавнобележничке радње 43
3.3. Принцип (начело) непристрасности 44
3.3.1.Изузеће јавног бележника 46
3.3.2.Друге одредбе којима се гарантује начело непристрасности 48
3.4.Принцип (начело) поучавања странака 49
3.4.1.Утврђивање чињеничног стања 50
3.4.2. Поучавање странака о правним последицама правног посла 51
3.5.Јавнобележничка тајна 53

3.5.1.Заштита тајности података 53
3.5.2. Ограничење круга лица којима се издаје јавнобележничка исправа 55
4.ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКА ДЕЛАТНОСТ-СПЕЦИФИЧНОСТИ ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКЕ ФОРМЕ 58
4.1.О форми уопште 58
4.2.Најважније функције јавнобележничке форме 61
4.3.Облик јавнобележничких исправа 64
4.4.Врсте јавнобележничких форми 68
4.4.1.Јавнобележнички запис 70
4.4.1.1.Садржина јавнобележничког записа 72
4.4.1.2. Поступак сачињавања јавнобележничког записа 76
4.4.1.2.1.Припремни стадијум 76
4.4.1.2.2.Писмена редакција правног посла 80
4.4.1.2.3. Признавање јавнобележничког записа (рекогниција) 82
4.4.2.Јавнобележничка солемнизација 87
4.4.2.1. Садржина јавнобележничке солемнизационе клаузуле 89
4.4.2.2. Поступак јавнобележничке солемнизације 89
4.4.3. Јавнобележничке овере 93
4.4.3.1. Оверавање потписа 94
4.4.3.1.1. Поступак оверавања потписа 95
4.4.3.1.2. Посебне дужности бележника код „малих овера“ 99
5.ЈАВНИ БЕЛЕЖНИЦИ И ПРАВНИ ПОСЛОВИ 101
5.1.Уговор као правни посао 102
5.1.1. Способност за предузимање правног посла 103
5.1.1.1. Обавезе јавног бележника у правцу утврђивања правне и пословне способности учесника 106
5.1.2. Сагласност воља уговорних страна 110
5.1.2.1. Свесна несагласност воље и изјаве 110
5.1.2.1.1. Ментална резерва и неозбиљна изјава воље 110
5.1.2.1.2. Привидна изјава воље 111
5.1.2.1.3. Претња и принуда 115
5.2.2.2.Несвесна несагласност воље и изјаве 118
5.2.2.2.1. Превара 118
5.2.2.2.2.Неспоразум и заблуда 126
5.1.3.Предмет правног посла 130

5.2.4.Основ правног посла 136
5.2.4.1.Кауза у практичној примени 138
5.2.5.Форма правног посла 142
5.2.5.1.Форма уговора о располагању непокретностима 142
5.2.5.2.Правне последице повреде форме код уговора о располагању непокретностима 144
5.2.5.2. Примена уговорене форме у поступку пред јавним бележником 150
5.3.Заступање у поступку пред јавним бележником 157
5.3.1. Појам, функције и врсте вољног заступања 157
5.3.2.Субјекти заступања и заштита њихових интереса у поступку пред јавним бележником 159
5.3.4.Форма пуномоћја 167
5.3.4. Опозив и престанак пуномоћја 170
6. ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКА ИСПРАВА О ПРОДАЈИ НЕПОКРЕТНОСТИ 173
6.1.Појам и основне особине 173
6.2.Битни елементи уговора о продаји непокретности 174
6.2.1. Непокретност као предмет уговора 174
6.2.1.1.Пољопривредно земљиште 175
6.2.1.2.Грађевинско земљиште 182
6.2.1.3.Зграде и посебни делови зграда 187
6.2.1.4. Бесправно изграђени објекти као предмет уговора 192
6.3.Предуговор о купопродаји непокретности 197
6.4. Обавезе јавног бележника приликом потврђивања уговора о продаји непокретности 205
6.5. Обавезе јавних бележника у вези са утврђивањем права на непокретностима које су предмет уговора 217
6.5.1. Право својине на непокретности и облици права својине 217
6.5.1.1. Колективна својина 217
6.5.1.2. Приватна својина 219
6.5.1.3. Продаја непокретности у сусвојини 223
6.5.1.4. Продаја непокретности у заједничкој својини 230
6.5.1.4.1. Имовина супружника 231
6.6. Цена непокретности 240
6.6.1.Начин исплате купопродајне цене 245
6.7. Сагласност за укњижбу 252
7. ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКА ИСПРАВА О ЗАСНИВАЊУ ХИПОТЕКЕ-ЗАЛОЖНА ИЗЈАВА 255

7.1.Појам и основне особине хипотеке 255
7.2.Предмет хипотеке 259
7.3. Настанак хипотеке 269
7.4. Форма и садржина заложне изјаве 271
7.5.Престанак хипотеке 279
7.6.Заснивање нове хипотеке 283
8.ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКА ИСПРАВА О ПОКЛОНУ НЕПОКРЕТНОСТИ 286
8.1.Појам и особине уговора о поклону непокретности 287
8.2.Закључење уговора о поклону непокретности пред јавним бележником 290
8.2.1.Предмет поклона 291
8.2.2. Кауза поклона 295
8.2.3.Способност за уговарање поклонодавца и поклонопримца 298
8.2.3.1.Способност поклонодавца 300
8.2.3.2. Способност поклонопримца 301
8.3.Форма уговора о поклону непокретности 303
8.4.Поклон са теретом плодоуживања 305
8.5.Престанак уговора о поклону 309
8.5.1.Опозив поклона 310
8.5.1.1.Незахвалност поклонопримца 310
8.5.1.2.Осиромашење поклонодавца 312
8.5.2.Побијање поклона од стране повериоца поклонодавца 314
9.ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКА ИСПРАВА УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ 316
9.1.Појам и особине уговора о доживотном издржавању 317
9.2.Предмет уговора о доживотном издржавању 323
9.3.Субјекти уговора о доживотном издржавању 329
9.4.Дејство уговора о доживотном издржавању (као разлог симулованих уговора) 337
9.5. Престанак уговора о доживотном издржавању 341
9.5.1.Споразумни раскид уговора 341
9.5.2. Неизвршење уговорних обавеза као разлог раскида 343
9.5.3.Промењене околности као разлог раскида 345
9.5.4.Поремећени односи као разлог раскида 348
9.5.5.Престанак уговора због смрти даваоца издржавања 350
10.ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКИ ТЕСТАМЕНТ 353
10.1.Појам јавнобележничког тестамента и његово место у нашем наследном праву 354
10.2.Надлежност за сачињавање јавнобележничког тестамента 356

10.3.Облик и садржина јавнобележничког завештања....358
10.4.Поступак сачињавања јавнобележничког завештања....359
11.“СПОРЕДНИ“ ПОСЛОВИ ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА ПРИЛИКОМ ПОТВРЂИВАЊА ИСПРАВА О РАСПОЛАГАЊУ НЕПОКРЕТНОСТИМА....367
11.1.Спречавање прања новца и финансирање тероризма....367
11.2.Бележници као „обвезници доставе“....369
11.3.Бележници и порески поступци....373
ЗАКЉУЧАК....378

УВОД

У години у којој ће ова дисертација угледати светлост дана, јавнобележничка професија је започела другу деценију свог постојања у Републици Србији. Њеном увођењу су претходиле вишегодишње припреме, са мањим или већим паузама у том процесу, те су први бележници почели са радом 1.септембра 2014.године. Тај почетак је у делу опште и стручне јавности прилично бурно дочекан, посебно у односу на, тадашњим прописима конституисану, надлежност бележника. Та реакција је кулминирала штрајком адвоката у јесен 2014., да би након тога, након више покушаја решавања затегнутих односа, у јануару 2015., изменом прописа, пронађено компромисно решење које је задовољило и интересе адвоката и стварну потребу постојања јавних бележника. Од тог момента, чини се, јавни бележници су се усталили као важан чинилац правосудног система у нашој земљи. Шта више, у протеклом периоду надлежност и овлашћења бележника су се даље проширивала и повећавала, будући да су бележници препознати као фактор преко кога је могуће на ефикасан начин решити бројна питања која су годинама била нерешавана или их није било могуће решити на адекватан начин. Наравно, у делу јавности и даље постоји одијум према бележницима који се схватају као „приватници који су отели посао од државе зарад доброг профита.“ Мада овакво схватање, буквално посматрано, није сасвим нетачно, неопходно је, приликом сагледавања положаја бележника, првенствено поћи од послова којима се бележници баве и начина на који то раде, а који, чини се, оправдавају разлоге зашто им је држава поверила вршење јавних овлашћења.

У овој дисертацији је управо фокус на правним пословима које обављају бележници. Тачније, централна тема дисертације је питање правних послова о којима јавни бележници сачињавају исправе, односно области у којима постоје такве обавезе и овлашћења бележника и, у вези са тим, питање начина поступања јавних бележника приликом сачињавања исправа, садржине сачињених исправа, те њиховог правног дејства.

Иако је са аспекта законских и подзаконских норми, ова област прилично прецизно одређена, у теорији и пракси се и даље нека питања из овог домена постављају као спорна или се различито тумаче. Основни разлог за то проистиче из чињенице да су правни послови за које су надлежни јавни бележници регулисани различитим материјалним и процесним прописима, који се међусобно допуњују и надограђују и тиме на један свеобухватан начин регулишу ову област. С друге стране, околност да су релевантне норме садржане у различитим изворима права, подразумева „виши“ ниво сналажења, што није увек лак задатак чак ни за лица која се професионално баве овим пословима, а поготово за неуке странке којима је, по правилу, потребна услуга јавних бележника.

С тога, свака иоле озбиљнија анализа овог проблема подразумева претходну систематизацију најважнијих питања по одлучујућим критеријумима како би се на довољно детаљан, а у исто време и што једноставнији начин, обухватиле све области које својим исправама „покривају“ јавни бележници.

Нормативни метод проучавања природно намеће логику да се у тој систематизацији пође од норми које чин сржнотарског права у нашој земљи, а то су одредбе Закона о јавном

бележништву.[1] У својим уводним одредбама[2] Закон прописује да у надлежност јавног бележника спада да од странака прихвата изјаве воље и даје им потребну писмену форму, о томе издаје исправе које имају карактер јавних исправа, чува оригинале тих исправа и друге поверене документе, издаје преписе исправа, јавно потврђује чињенице, даје странкама савете о питањима која су предмет његове делатности, односно саставља, оверава и издаје јавне исправе о правним пословима, изјавама и чињеницама на којима се заснивају права и оверава приватне исправе, преузима на чување исправе, новац, хартије од вредности и друге предмете, обавља послове који му се по закону могу поверити и предузима друге радње и врши друге послове одређене законом.[3] Из наведених одредби је јасно да сачињавање и оверавање исправа о изјавама воље странака представља претежан део нотарске делатности и то је полазно питање у изради ове дисертације. Међутим, све обавезе и овлашћења јавних бележника приликом обављања тих радњи, процесна и материјална питања која морају бити решена, како генерално, тако и у сваком појединачном случају, су знатно шира него што то прописују цитиране законске норме.

Због тога, следећи релевантни критеријум који ћемо узети у обзир приликом анализе предметног питања, јесте форма сачињавања јавнобележничких исправа и, одатле изведена, обавезна или факултативна надлежност јавних бележника, у зависности од конкретног правног посла о коме јавни бележник сачињава, односно оверава исправу. Са тог аспекта, све јавнобележничке исправе се могу сврстати у пет група: јавнобележнички записи, јавнобележнички записници, јавнобележничке потврде, јавнобележничка потврђивања (солемнизације) и јавнобележничке овере.[4] Кључни критеријум за разликовање ових облика јесу различите обавезе које јавни бележник има приликом предузимања службене радње, у зависности од форме исправе, техника, начин и елементи исправе, те правна снага исправе у зависности од тога у ком облику се сачињава. Закон о јавном бележништву такође само делимично прописује надлежност јавних бележника са становишта овог критеријума, наводећи обавезну форму јавнобележничког записа за уговоре о располагању непокретностима пословно неспособних лица, споразум о законском издржавању и уговор о хипотеци, односно заложну изјаву ако садрже изричиту изјаву обвезаног лица да се на основу те исправе може спровести принудно извршење[5], прописујући случајеве у којима се може сачинити јавнобележнички записник, односно јавнобележничка потврда[6], те навођењем да се солемнизација приватних исправа врши онда када је то законом одређено, а нарочито када се ради о уговору о промету непокретности, уговору о заснивању службености и уговору о хипотеци, односно заложној изјави кад не садрже изричиту изјаву обавезаног лица и, најзад, прописујући да суд може јавном бележнику поверити спровођење поступка или предузимање појединих ванпарничних радњи под условима прописаним законом.[7] Ту се практично питање надлежности јавних бележника у домену сачињавања исправа у базичном закону исцрпљује.

Међутим, ако се има у виду прописана обавеза или могућност поступања јавних бележника у различитим поступцима, односно сачињавању исправа поводом бројних правних послова, то се логично намеће закључак да питање јавнобележничких исправа о

[1]Закон о јавном бележништву Републике Србије, у даљем тексту: ЗЈБ, Службени гласник РС број 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014-др.закон, 93/2014-др.закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015
[2]Члан 2 и члан 4 ЗЈБ
[3]Оваква формулација је била прописана и у некада важећем Закону о јавним бележницима Краљевине Југославије од 11.септембра 1930.године
[4]У том смислу је и прописано чл.6 ЗЈБ
[5]Члан 82 ЗЈБ
[6]Члан 86-88, односно 90-91 ЗЈБ
[7]Чл.98 ЗЈБ

правним пословима мора бити или првенствено мора бити анализирано са аспекта материјалног права. То подразумева истраживање општих правила којих је бележник дужан да се придржава приликом сачињавања, односно потврђивања исправа о правним пословима који су прописани одредбама материјалног права. С друге стране, бележник је дужан да те обавезе прилагоди специфичностима јавнобележничког поступка, тако да крајњи резултат буде исправа која је правно перфектна и са аспекта материјалног права и у процесно-правном смислу.

Посебан акценат у тези је стављен на јавнобележничке исправе које за свој предмет имају правне послове располагања непокретностима. Ради се о пословима које имају изузетан значај како за правне субјекте, тако и за друштво као целину. Истовремено, у питању су правни послови који од почетка подразумевају мањи или већи ексклузивитет јавних бележника и посебне норме о поступању, нарочито у погледу надлежности за сачињавање, односно потврђивање исправа о овим правним пословима, као и посебна правила форме управо за исправе из ових области. С друге стране, ради се о области која трпи највећи притисак промена, како у погледу суштине јавнобележничког поступања, тако и у погледу додатних обавеза које јавни бележници имају у вези са овим исправама. У тези ће се одвојено анализирати јавнобележничке исправе које су најчешће у пракси јавних бележника, а то су купопродаја непокретности, уговор о хипотеци, односно заложна изјава[8], уговор о поклону непокретности, уговор о доживотном издржавању и јавнобележнички тестамент. Ради се о битном, али свакако не потпуном аспекту јавнобележничког деловања, из чије анализе се могу извући одређени закључци и за друге области које овом тезом нису обухваћене.

Дакле, кроз тезу ће се питање јавнобележничких исправа анализирати са становишта следећих критеријума: општих начела по којима поступају јавни бележници, врсте јавнобележничких форми, правила која се примењују приликом сачињавања, односно потврђивања јавнобележничких исправа о правним пословима, након чега ће се прећи на анализу конкретних правних послова. У том смислу, структура тезе је замишљена тако да је подељена на три области. У првом делу ће се анализирати општа питања и основни елементи јавнобележничког права, која обухватају и историјски преглед, најважнија начела поступања јавних бележника и питања јавнобележничке форме. У другом делу ће се прећи на општа питања о правним пословима који представљају предмет јавнобележничких исправа. Најзад, трећи део тезе обухвата анализу јавнобележничких исправа о правним пословима који се најчешће јављају у јавнобележничкој пракси, све праћено одређеним статистичким показатељима. Ова анализа од општег ка посебном је потребна како би се добила јасна и прегледна слика обавеза и овлашћења која бележници имају у вези са сачињавањем исправа у овом тренутку, а уједно доказале и хипотезе од којих се пошло приликом израде дисертације.

Прва хипотеза је да је увођење јавних бележника у Републици Србији допринело повећању правне сигурности и растерећењу других институција, а пре свега растерећењу судова. Наиме, сматра се да је увођење јавног бележништва било мотивисано разним разлозима, а да су наведена два најважнији од свих. Циљ је да се кроз дисертацију докаже да су ови циљеви у највећој мери остварени, са указивањем шта је још потребно променити, да би се дошло до остварења у пуном смислу. У том доказивању ће се поћи од анализе општих начела поступања бележника од којих се издвајају начело територијалности, које посебно долази до изражаја када су у питању послови располагања непокретностима, начело објективности, начело поучавања странака, начело формализма и начело поверљивости.

[8]Уз напомену да се стриктно не може подвести под „располагање“ непокретношћу, али с обзиром на свој значај, учесталост и специфичну форму сигурно заслужује да буде предмет анализе у оквиру ове теме

Такође ће бити указано на све нормативне промене до којих је дошло пре и након увођења јавног бележништва, а све у циљу испуњења задатих циљева.

Следећа хипотеза је да је увођење јавног бележништва олакшало приступ правосуђу. Прописивањем надлежности јавних бележника у различитим областима права омогућено је, с једне стране, да грађани лакше и брже обаве послове за које је надлежан бележник, док је за оне правне послове за које је прописана строжа јавнобележничка форма (то се пре свега односи на послове у вези са непокретностима) обезбеђен већи степен правне сигурности и извесности. У дисертацији ће се посебна пажња посветити анализи решења која су важила пре увођења бележника и након тога, како би се указало у којим све сегментима је дошло до видног напретка, а где и даље постоји стагнација.

Наредна хипотеза јесте да би се већа правна сигурност постигла одређеном систематизацијом норми којима је уређена јавнобележничка делатност. Наиме, правне норме којима је у нашој земљи регулисано поступање јавних бележника раштркане су кроз бројне законске и подзаконске прописе и то у различитим гранама права. То представља значајну потешкоћу и препреку за остварење пуне правне сигурности. С друге стране, неке одредбе којима је регулисана ова област се у различитим прописима понављају, са истом или сличном формулацијом, што уноси додатну забуну. Претпоставка је да ће се будућом јединственом кодификацијом и питање надлежности јавних бележника у различитим гранама грађанског права решити. У сваком случају, систематизација ових норми по одговарајућим критеријумима је неопходан предуслов којом се обезбеђује и боља позиција бележника и већа сигурност грађана у пословима за које су надлежни бележници.

Најзад, у дисертацији ће се указати на то да је временом број послова у односу на које је конституисана надлежност бележника повећаван, те да у овом тренутку нема изгледа да ће се нешто битно у том смислу изменити. Међутим, утисак је да се у нашој пракси од почетне идеје да су бележници правни стручњаци који својим ауторитетом и поступањем доприносе увођењу реда у правни систем, дошло до тога да се у први план ставља услужна компонента јавнобележничке делатности, те се јавни бележник често посматра као један шраф у читавој процедури завршавања неког правног посла који подразумева његово ангажовање, иако је његова улога, и у теорији, а посебно у пракси, знатно шира и значајнија, те ће се кроз дисертацију доказивати хипотеза да је неопходно инсистирати на већим и јасно подвученим овлашћењима јавних бележника као врло важне професије за велики број области у нашем правном систему.

1.ИСТОРИЈАТ ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИШТВА

1.1. Историјски развој јавног бележништва

Питање настанка нотаријата, односно првих нотара, може се посматрати са неколико становишта. Уколико се пође од екстензивног тумачења нотарске професије, може се закључити да су се први нотари јавили врло брзо након појаве писмености, односно већ са првим цивилизацијама.[9] Међутим, већина теоретичара сматра да нотарска професија своје зачетке проналази у облицима римских табелиона[10], мада су и у римском праву, као и у правима других држава старог века и раније постојале професије које су се бавиле пословима за које се сматра да представљају претече нотара. С друге стране, постоје и мишљења да су табелиони тек рудиментарни облик нотарске професије када се упореде са симуловграфима, који су деловали у Византији у десетом веку.[11] И најзад, уколико се пође од основних обележја јавнобележничке професије, односно да је латински бележник по занимању правник, који на основу јавних овлашћења прихвата од странака изјаву воље, даје јој потребну писмену правну форму и о томе издаје одговарајуће исправе које имају карактер јавне исправе, да оригинале тих исправа преузима на чување, а издаје оверене преписе, те јавно потврђује чињенице[12], јасно је да се о нотарима на тај начин може говорити тек од средњовековне Италије на почетку тринаестог века, а у пуном обиму тек од француског закона о нотарима из 1803.године који је извршио одлучујући утицај на остала законодавства која су прихватила латински тип нотаријата.

Када је реч о зачецима ове професије на нашим просторима, нарочито треба нагласити утицај Византије, будући да је византијски правни ред познавао категорију нотара који се називао *номик*[13], који су деловали превасходно на југу српске државе у 13.веку. Међутим, своје праве обрисе најприближније савременој дефиницији нотара, ови службеници добијају у средњовековним приморским градовима, под утицајем Венеције и захваљујући развијеној трговини, да би доношењем Закона о јавним бележницима Краљевине Југославије[14] положај и организација нотарске службе били детаљно регулисани. Као што је познато, једна од тековина социјалистичке револуције било је укидање јавних бележника, да би тек од деведесетих година прошлог века, нове државе формиране од бивших југословенских република, једна за другом, поново почеле да уводе ову професију у свој правни систем.

Најзад, значајно је поменути и развој ове професије у земљама англосаксонског права, са свим специфичностима и разликама које постоје у односу на земље латинског нотаријата, превасходно насталих као последица различитих историјских околности.[15]

---

[9] Сима Аврамовић, Правноисторијски аспекти нотаријата, у: *Јавнобележничко право,* ур.Д.Хибер , Београд, 2006, 38

[10] Enes Bikić, Sefedin Suljević, Meliha Povlakić, Marinko Plavšić, *Notarsko pravo,*Sarajevo, 2013, 2

[11] Никола Селаковић, Корени латинског типа нотаријата, *Анали Правног факултета у Београду број 3/2017*, 166

[12] Дефиниција бележника према UINL-Међународној унији латинских бележника

[13] Срђан Шаркић, *Енциклопедија српског средњовековног права*, Београд, 1989, 445

[14] Закон о јавним бележницима Краљевине Југославије, *Службене новине Краљевине Југославије 220/1930 од 26.септембра 1930.*

[15]Halliwell, T., *The Notary, a short History,* www.learnedcounsel.com/notaryhistory.html, виђено 18.01.2021.године

1.2. Нотаријат у старом веку

Чињеница је да је, већ са појавом писмености[16], настала и потреба да се забележе правни послови појединаца, па је тако само широм Месопотамије откривено преко 900.000 глинених плочица на којима су били исписани уговори, признанице, поравнања.[17] Имајући у виду да писменост није била широко распрострањена, врло брзо се јавила потреба за посебном професијом-писарима, који су, у клинопису на глини забележавали различите правне транскације појединаца, након чега су писари такве уговоре замотавали у нови слој глине, на којима се исписивало име странака, предмет уговора, стављали печати странака, сведока и знак самог писара, као нека врста овере уговора.[18]

Оно што је у Месопотамији била глина, то је у старом Египту био папирус, а сачувани извори из старог Египта сведоче да су писари записивали најразличитије послове и трансакције који су се свакодневно закључивали. У Лувру се и данас чува статуа египатског писара, стара 4.000 година, а иста је и чест украс нотарских канцеларија, као подсећање да је нека врста нотаријата постојала још у старим цивилизацијама.

У сваком случају, велики број писаца, нарочито с краја 19.века[19], сматра да установа нотаријата вуче корене из најдубље историје права.

У литератури није много пажње посвећено траговима нотаријата у старој Грчкој, иако су недвосмислено постојали службеници који су имали различите називе: хијермнемони, епистати, мнемони[20] и слично, а који су представљали власт пред којом су се потписивали приватни уговори и судске пресуде. Не само у Атини, већ и у другим грчким полисима, постојао је посебан државни службеник-мнемон[21], који је у почетку имао улогу да памти судске пресуде и о њиховој садржини касније по потреби сведочи, али су касније добили задатак да обезбеђују и публицитет правних послова везаних за продају непокретности.[22]

Иако се у римским изворима од првог века нове ере помиње термин *notarius,* грешка би била поистовећивати овај појам са појмом нотара, не само у савременом смислу те речи, већ и генерално, будући да су се под *notariusima,* како у наведеном временском периоду, тако и у постклсичном периоду, подразумевали стенографи чији је посао у почетку било записивање политичких говора, да би касније обављали послове императорских и црквених чиновника и секретара, а за чије послове није било потребно имати било какво правничко знање.[23]

Разлог због кога се римско право често сматра колевком јавног бележништва[24] повезан је са пословима које су обављали и исправама које су састављали табелиони-

[16] Према до сада пронађеним изворима, писменост се развила прво у Месопотамији, 5500.год.п.н.е и Египту, око 3.500 год.п.не., опширније о настанку писмености у Зоран Костић, Кратка историја писма, *Моја ћирилица-Часопис за културу и уметност* број 1-2, Београд, 2012, 7

[17] Сима Аврамовић, 2006, 37

[18] Сима Аврамовић, *Општа правна историја I*, Београд, 2004, 78

[19] PappafaveVladimir, *O bilježničkoj ustanovi*, Innsbruck, 1882, 4

[20]Аристотел, *Политика*, 6,5,4, (1321.б.), наведено у С.Аврамовић, 2006, 42

[21] Од грчке речи *мнемонио*-памтити

[22] Марко Костренчић, *Fides publica (јавна вера) у правној историји Срба и Хрвата до краја XV века*, Београд, 1930, 68, у томе види сличност са нашим приставом

[23] Милена Трговчевић-Прокић, *Овлашћења јавног бележника*, Београд, 2009, 23

[24] Небојша Шаркић и др., *О јавном бележнику-нотару*, Београд, 2004, 23

tabelliones. Сам термин потиче од речи *tabula*[25] који је означавао дрвене таблице превучене слојем воска[26], мада су се за табуле користиле и друге врсте материјала. Табуле су се састојале од најмање две плоче на чијој су унутрашњој страни писари исписивали садржај аката, а на спољној страни се стављала ознака о садржини текста, након чега су се таблице обавијале канапом чији су се крајеви печатили са онолико печата колико је било странака и сведока.[27] Међутим, треба истаћи да је писара (скриба)[28] било разних врста, а табелиони као посебна професија са специфичним овлашћењима почиње да се развија тек у четвртом веку п.н.е. Наиме, у питању је била посебна врста писара чији је посао био да на форуму Римљанима пружају услуге у виду забележавања садржине неког уговора, тестамента, миразног располагања или другог правног посла. Документа које би саставили табелиони имали су већу пробативну вредност од оних који су грађанима приватно састављале скрибе, али се и у случају смрти табелиона садржина исправа морала доказивати сведоцима. У наредном периоду табелиони су почели своје исправе да депонују у државној архиви, што је на неки начин означило укључивање државе, те табелионске исправе постају нека врста *instrumenta publica*[29], а табелиони су сада могли бити само најугледнији слободни људи, добри познаваоци права.[30] Међутим, може се рећи да све до краја постојања римске државе, табелиони ни у једном тренутку нису постали лица на која држава преноси јавна овлашћења, већ су остали само приватни бележници, без ауторитета који би на њих пренела јавна власт и без права да сачињавају јавне исправе.[31]

1.3.Нотаријат у средњем веку

После пада Западног римског царства, нотаријат се различито развијао у источном делу-Византији и западном делу где германска племена постепено почињу да оснивају своје државе.

1.3.1. Нотаријат у Византији

Источно Римско царство је наставило свој правни живот без нарочитих потреса још хиљаду година, а самим тим ни улога табелиона није била значајно промењена. Међутим, Византија је познавала још једну категорију писаца исправа за које је коришћен назив *nomik.* Делокруг послова номика био је уређиван посебним зборником-номоканоном.[32] По правилу, и табелиони и номици су били свештена лица и грађанима су услуге пружали најчешће у близини цркава.[33]

Може се рећи да је један од најзначајнијих извора нотарског права средњег века Епархова књига[34], донета за време владавине цара Лава VI Мудрог.[35] Епархова књига је била збирка прописа која је уређивала обављање двадесетак професија, а прво поглавље је било посвећено табелионима. Из тог разлога, поједини писци управо прво поглавље Епархове

[25]Термин tabula-tabellio први пут спомиње Ulpianus у Digestama у H.Ankum, Lestabellionsromains, ancetresdirectsdesnotariesmodernes, *Atlasdunotariat*, 1986, 6, наведено у М. Трговчевић Прокић, 2009, 23

[26] Драгомир Стојчевић, Tabulae ceratae herculanensis expensilatio, *Анали Правног факултета 1958/2*, 131

[27] Жика Бујуклић, *Форум Романум-римска држава, право, религија и митови*, Београд, 2005., 507

[28] С. Аврамовић, 2006,оп.цит., 46

[29] Сима Аврамовић, 2006, оп.цит., 53

[30] Уведено у време царева Аркадија и Хонорија, према С.Аврамовић, 2006,оп.цит.,53

[31] Сима Аврамовић, 2006, оп.цит.54

[32] Срђан Шаркић, 1989, оп.цит., 445

[33] Pol Magdalino, *Средњевековни Цариград* (превод са француског Миле Жегарац), Београд, 2001, 39

[34] Код нас је приредио Симоновић Зоран, *Епархова књига,* Градина, Ниш, 2004

[35] Према мишљењу већине аугора донета 912.године од стране управника града Константинопоља-Филотеја, али пошто је коришћена и након владавине Лава VI Мудрог, постоји и мишљење да је донета касније, нпр.Фјодор Успенски, *Историја Византијског царства*, Београд, 1998, 64

књиге сматрају првим нотарским кодексом.[36] Овим зборником су, пре свега, били прописани услови и процедура за постављање табелиона, који су другачије називају и симулографима-писцима уговора.[37] Интересантно је да су симулографи морале бити особе беспрекорне прошлости и поштења, одлични познаваоци права и вешти у говору и писању, а њихов број у Цариграду је био ограничен на 24. Међутим, и поред промена и пооштравања услова под којима су радили табелиони и номици, они за све време трајања Источног римског царства нису прерасли у особе јавне вере и нотаријат западног типа.[38] Ток историјских околности је био такав да је пропашћу Византије и њеним падом под турску власт византијска нотаријална традиција замрла, мада је као феникс оживела после ослобођења од Турака у XIX веку у модернизованом облику латинског нотаријата, али под старим византијским називом симвулографа.[39]

1.3.2.Нотаријат у Западној Европи

На територији Западног Римског царства, након формирања германских држава, преузети су елементи римске државне администрације, па тако и табелиони. Они су се у германским државама појављивали у више облика: као нотари у војводствима, затим као нотари краљевог суда и као папски нотари.[40] Са распадом Франачке државе у деветом веку на три дела: Северну Италију и околне делове, Француску и подручје где се развија Немачка, и развој нотаријата није био идентичан, што је утицало на стварање различитих нотарских система и у савременим државама.

Захваљујући Болоњској правној школи између XI и XII века, с једне стране, те интензивном привредном развоју на Медитерану, нарочито у италијанским градовима, с друге стране, у средњовековној северној Италији, улога нотара и њихових исправа добијају на значају. Најстарији познати формулар о умећу састављања нотарских исправа датира с почетка XIII века.[41] У Италији је постојала професионална нотарска организација-*Collegium notariorum,* а нотар је био обавезан да своју службу обавља савесно и беспрекорно.[42] Може се рећи да су два основна разлога због којих се са правом средњовековна Италија[43] сматра зачетником нотаријата латинског типа, са основним обележјима који и данас одликују латински нотаријат и разликују га од других типова нотарске службе које постоје у свету. Први је чињеница да су исправе нотара, отприлике почетком XII века, постале исправе „јавне вере“,[44] којима није био потребан потпис судије, већ су саме за себе представљале исправе којима се верује.[45] Други одлучујући моменат, од почетка XIII века, је била могућност да се исправа оверена од стране нотара могла непосредно извршавати, без покретања судског поступка. На тај начин нотари све мање обављају посао судских писара, а све више постају самостална професија чији исправе добијају исту важност као и судске одлуке, а сами нотари постају особе од јавне вере.[46]

---

[36] М.Костренчић, 1930, оп.цит., 90

[37] И данас се у грчком праву нотари зову simvuleografos, наведено у С.Аврамовић, 2006, оп.цит, 57

[38] С.Аврамовић, 2006, оп.цит., 58

[39] Н.Селаковић, 2017, оп.цит., 166

[40] С.Аврамовић, 2006, оп.цит., 67

[41] У питању је формулар под називом *arsnotariae* кога је саставио и објавио оснивач нотарске школе у Болоњи Рајнерије из Перуђе-према Branka Grbavac, Svjedočanstvo o stvarnosti ili fikcija, Zadarski notari između formulara i prakse, *Acta Histriae,* 2011, 393

[42] Dika Mihajlo, Crnić Ivica, *Zakon o javnom bilježništvu*, Zagreb, 1994, 35

[43] А не римско царство, прим.аут.

[44] *Instrumenta publica*

[45] С.Аврамовић, 2006, оп.цит. 69

[46] Често се у литератури као један од најумнијих људи помиње нотар Пјетро да Винчи, отац много познатијег Леонарда, нпр. у *књизи The Romance of Leonardo d aVinci*, Димитриј Мерешковски, 1900,44

На другом делу територије Франачке државе, из кога је настала Француска, нотаријат се развијао на другачији начин. За време Филипа IV Лепог, нотарски акт је добио краљев печат, а постојали су посебни јавни уреди којима су управљали *tabellionesiures,* након што би их уписали у одређени регистар.[47] Нотари добијају овлашћење да на своје акте сами стављају краљев печат за време владавине Луја XIV.[48] На тај начин је на нотаре легислативним путем пренет део јавних овлашћења, што се сматра главном одликом латинског типа нотаријата.[49] До одређеног застоја у развоју нотаријата у Француској долази за време француске револуције, али доласком Наполеона на власт, у Француској се 1803.године[50] доноси Закон о бележницима који је у основи још увек на снази. Овим законом нотаријат је реформисан на тај начин што је нотар постао државни повереник, добио је државни печат и преузео један део јавних овлашћења, а његова исправа је постала јавна.[51] Француска је била узор за развој бележништва у континенталној Европи.[52] Интересантно је да је француски систем ускоро преузела и Италија, земља у којој настао нотаријат у савременом значењу, прихвативши 1806.године француски Закон о бележницима.

У трећем делу Франачке државе, где су се формирале бројне немачке кнежевине и градови, за развој нотаријата кључна је била уредба немачког императора Максимилијана I, донета 1512.године. Њоме је конституисана нотарска служба као нека врста државног бележништва, тако што је нотар послове из своје надлежности обављао у име државе и био је плаћени државни чиновник.[53] Услед специфичног развоја немачких држава пре уједињења, у Немачкој су до данас остале упоредо на снази разне врсте нотаријата у различитим државама. Постоји државни нотаријат (Staatsnotariat), самостални нотаријат сличан латинском типу (Nurnotariat) и адвокат-нотар (Anwaltsnotariat). Модерно уређење нотаријата у Немачкој уводи се тек 1961.године.[54]

У Аустрији је била важећа царска нотарска уредба из 1512.године. Законом о грађанском поступку из 1781.године нотаријат је деградиран, а поновни процват је доживео 1850.године када је донет Закон о нотарима, по узору на француски закон. Коначно, 1871.године, Аустрија уводи сопствени мешовити нотарски систем, који је у основи најближи латинском моделу бележништва.[55]

---

[47] М.Трговчевић Прокић, 2009, оп.цит., 29

[48] С.Аврамовић, 2006, оп.цит., 70

[49] О начинима преношења јавних овлашћења на нотаре опширније у Драгор Хибер, Појам бележника (нотара) и бележничког (нотаријалног) права, у: *Јавнобележничко право*, Београд, 2006, 21. Наиме, сматра се да држава може на нотаре пренети јавна овлашћења на четири начина: 1. када једно, по својој природи, јавно овлашћење законом буде трајно пренето на нотаре, тако да га држава врши искључиво преко нотара; 2. када јавно овлашћење буде пренето на нотаре, и држава га врши преко нотара, само ако су испуњени одређени услови; 3. када јавно овлашћење буде пренето на нотаре, али га у исто време може вршити и неки државни орган; 4. када надлежни државни орган, појединачним актом, у конкретном случају, пренесе на нотаро одређено јавно овлашћење.

[50] 16.марта 1803.године или од 25.вентоза године XI, према начину датирања у календару Револуције

[51] Dika M., Crnic I., 1994., оп.цит., 38, наводе да је „нотар постао државни дужносник који је своју службу обављао према правилима и организацији осмишљеној у традицији средњовековног нотаријата“.

[52] Šrpka A., Tratnik J., Drnovšek J., *Predpisi o notarijatu z uvodnimi prispevki*, Ljubljana, 1995., 19, наведено у М.Трговчевић Прокић, 2009, оп.цит., 29

[53] Enes Bikić i dr., 2013, оп.цит., 4

[54] Савезним законом о нотарима СР Немачке од 24.02.1961.године (у даљем тексту: BNotO).

[55] С.Аврамовић, 2006, оп.цит.,73

Све у свему, могло би се рећи да, колико је Италија представљала колевку средњовековног нотаријата, толико је Француска постала расадник модерног јавног бележништва латинског типа широм Европе, али и доброг дела света, нарочито у Јужној Америци.[56]

1.4. Нотаријат у англосаксонском праву

Иако се у Енглеској правни систем развијао изван утицаја римског права[57], нотаријат је ипак у Енглеску доспео из Европе, али не непосредном рецепцијом, већ посредством црквеног права. Наиме, још од краја XII века постоје подаци о нотарима које је папа слао у Енглеску, а потом су краљеви позивали папске легате да уређују нотарске послове.[58] Због тога, нотарске послове су углавном обављали странци-папски или краљевски нотари. Тек 1279.године успоставља се црквени нотаријат и енглески свештеници[59] добијају овлашћење од папе.[60] Када су се јавили први сукоби са папом почетком XIV века, почела је и забрана за стране папске и краљевске нотаре да делују у Енглеској. До коначног раскида са Католичком црквом долази за време владавине краља Хенрија VIII. 1533.године донет је Статут[61] који је право именовања нотара пренео на краља, а он га је пренео на кентерберијског надбискупа. Енглески парламент је посебним законом о нотарима[62] из 1801.године именовање нотара пренео на посебно тело-*Court of Faculties,* које је и данас надлежно за именовање, контролу и разрешење нотара.

У Енглеској данас постоје две врсте нотара. Прву групу чине скривенери-*Scrivener notaries,* које бира и контролише посебна компанија-*Scrivener's Company*[63]са седиштем у Лондону, а који, с обзиром на ригорозне услове које морају имати да би били именовани (при чему их има веома мало-око 40) и с обзиром на овлашћења која су им дата, се често називају „латински нотари". Другу групу чине *notary public,* који се често срећу у свакодневној пракси широм Енглеске и обично се ради о *solicitorima,* адвокатима или другим лицима која имају одређен степен правничког знања, а који су именовани од стране *Court of Faculties.* Оно што је важно рећи јесте да ни у првом, ни у другом случају се не ради о нотаријату као јавној служби,[64] будући да у Енглеској судови никада нису прихватили практичне консеквенце аутентичног акта коме би се признавала јавна вера.[65]

На подручју Сједињених Америчих Држава такође делују *notary public*, чија је основна улога да буду аутентични сведоци приликом закључивања појединих правних аката, тако да се за нотара не тражи нужно правничко образовање, већ је потребно само да се положи испит

[56]*Ibid*
[57] Мертонским статутом из 13.века је чак формално забрањена рецепција римског права
[58] С.Аврамовић, 2006., оп.цит., 75
[59] Кентерберсијска надбискупија, прим.ауг.
[60]John Charlesworth, *Broke's Treatise on the Office and Practice of a Notary of England, with a Collection of Precedents,* Лондон, 1939, 9
[61]Statute 25 Henry VIII/*The Act concerning Peter-pence and Dispensations*
[62]*Public Notaries Act*
[63]Основана још крајем 14.века, а од 1616. повељом краља Џемса Првог добија повељу на основу које стиче ексклузивно право да једина професионално обавља нотарске послове у Лондону.
[64] С.Аврамовић, 2006, оп.цит., 79
[65] М.Трговчевић Прокић, 2009, оп.цит, 30

који превасходно истражује поштење, лични интегритет и (не)осуђиваност кандидата[66], због чега се процењује да данас у САД има више од 4 милиона нотара.[67]

Све у свему, очигледно је да је улога и овлашћења које нотари имају у *common law* систему значајно различита од положаја нотара у земљама које припадају систему латинског нотаријата.

1.5. Нотаријат на јужнословенском подручју

Када је реч о особама јавне вере које су у средњевековном периоду постојале на подручју насељеним Јужним Словенима, у литератури се истичу два таква института: пристав и јавни нотаријат. Поред тога, наводи се да је у средњовековној Србији постојала професија *номик или иномик*, преузета из византијског права, али о томе нема много извора, тако да се не зна довољно о њиховој улози и надлежности, осим што је неспорно да номици нису представљале особе јавне вере.[68]

Институт пристава се јавља широм балканских словенских простора-у Далмацији, Славонији, Хрватској, Зети, Босни, а посебно у средњевековној Србији. О правној природи пристава постоје супротстављена гледишта. Према првом, пристави су била лица чије су усмене изјаве уживале заштиту јавне вере[69], док према другом ставу, пристави нису били ништа више него судски помоћници.[70] У сваком случају, улога пристава је била да дају усмене изјаве о чињеницама које су чули и видели, па се пристав тако описује као *assertor veritatis,* односно онај ко потврђује истинитост.[71] У почетку, пристави су се одређивали у појединачним ситуацијама, а касније прерастају у сталну службу. Према Душановом законику пристави су имали „статус органа јавне вере“.[72] Посебну улогу пристави су имали приликом закључивања појединих крупних и важних правних послова: поклона, купопродаје, залагања баштине. Странка је наиме морала тражити дозволу од суда да такав посао закључи, а суд би тада странци одређивао пристава, који је морао бити присутан приликом закључења уговора, а након закључења уговора, пристав је о томе извештавао судију, а његовом сведочењу поклањала се пуна вера.[73] Изјаве пристава нису имале снагу апсолутног доказа и могле су се оспоравати, али су имале предност у односу на друга доказна средства.[74] Пристав је за свој рад добијао награду-приставштину.[75] Функција пристава престала је да постоји на просторима Србије у периоду турске окупације.[76]

---

[66] Чак није неопходно да нотар буде држављанин САД, према пресуди *Bernal v. Fantier 467 U.S. 216, 1984*

[67] С.Аврамовић, 2006., оп.цит., 80

[68] Milan Šufflay, *Dalmatinska privatna listina*, Beč, 1904, 99

[69] М.Костренчић, 1930, оп.цит., 5

[70] Стојан Новаковић, *Законик Стефана Душана цара српског*, Београд, 1898, коментар уз члан 56

[71] М.Костренчић, оп.цит., 16

[72] Према члану 178 Душановог законика „*Судије куде посилају приставе и књиге своје, акте пречује и одбија пристава да пишу књигу шефалијама и властелом у чије буду државе оно-зи преслушници, да сврше за то-зи власт што пишу судије. Аште и савршене власти, да се кажу као преслушниц*“

[73] С.Аврамовић, 2006., оп.цит. 61

[74] У том смислу и чл.162 Душановог законика

[75] Према Пољичком статуту, пристав је добијао десетину вредности спорне ствари, а Душанов законик је предвиђао различит износ награде за приставе у различитим случајевима. Трогирски статут је предвиђао да“ пристав добија износ од пет солида за сваки дан рада“ а помиње се и документ из 12.века који предвиђа да приставу припада добар, опремљен коњ, према М.Костренчић, оп.цит.,41

[76] E.Bikić i dr., 2013, оп.цит., 7

Институт јавног нотаријата се развио на подручју приморских градова, пре свега захваљујући утицају Италије. Наиме, већ у XII, а посебно почев од XIII века у далматинске приморске градове пристижу лица која су се у Италији школовала за нотаре.[77] Нотарски позив је био регулисан статутима градова, с тим што је већинско мишљење да то није учињено на доследан и прецизан начин.[78] Према Статуту Сплита, нотар који буде замољен да напише неки уговор, дужан је да под заклетвом и казном, и зато што је плаћен, тај уговор и молбу оне стране у чију је корист објави и у јавној форми изнесе.[79] У Дубровнику се нотаријат развио веома рано[80], захваљујући одлукама дубровачке владе[81], а интересантна је одредба Дубровачког статута из 1341.године према којој нотарске исправе важе 30 година.[82] У Котору, први нотари су били свештеници, али се Статутом[83] та функција преноси на лаике који су полагали заклетву. Исправе нотара контролисали су *auditori* преко којих је државна власт надгледала рад нотара.[84] Функцију *auditora* познавао је и Будвански статут[85] који је прописивао и посебну процедуру у погледу избора нотара, наводећи да нотаре морају бирати судије, већници и Веће куглицама, а онај ко буде изабран, дужан је да нотарску службу врши и слуша наређења судија и већника који су у складу са Статутом, а у супротном губи службу и плаћа казну.[86] Све у свему, основне обавезе нотара на овом подручју биле су састављање нотарских исправа за све грађане који то траже и њихово издавање, при чему се радило о исправама од јавног поверења које се нису могле обарати сведоцима, већ евентуално другим јавним исправама, а на основу којих се директно могло спровести извршење.[87]

Оно што је посебно значајно са аспекта теме овог рада јесте да, када су у питању били уговори о промету непокретности, нотарска исправа није служила само као прост доказ о постојању уговора, већ и као услов његове пуноважности.[88] Заправо, ови уговори се нису могли доказивати било каквим другим средствима, нити су могли производити правна дејства уколико нису били закључени у форми нотарске исправе.[89] У свим статутима било је предвиђено да нотари воде пословне књиге и регистре у које су уписивани правни послови које је нотар сачинио и где су се чували концепти сачињених исправа, а касније и саме исправе. У случају кривотворења или губитка исправе лако се могло доказати њено постојање и аутентичност.[90]

---

[77] С.Аврамовић, 2006, оп.цит., 62
[78] М.Трговчевић Прокић, 2009, оп.цит., 32, E.Bikić i dr., оп.цит., 2013, 5
[79] Antun Cvitanić, *Statut grada Splita, Splitsko Srednjevjekovno pravo*, Split, 1998, glava LXIII
[80] Постоје многобројне нотарске исправе сачуване у Дубровачком архиву-више о томе у Gregor Čermošnik, *Istorijski spomenici Dubrovačkog arhiva-Kancelarijski i notarski spisi 1278.-1301*., Beograd, 1932.
[81] На пример, одредба из 1275. да се сви кредитни послови који прелазе износ од 10 перпера морају састављати писмено или одредба из 1278. којом се први пут за нотара поставља световно лице, Италијан Томазино де Сауере-наведено према С.Аврамовић, 2006., оп.цит., 64
[82] Dubrovački Statut, VIII 90
[83]Statuta et leges civitatis Cathari, glava 163, u:Antun Mayer, *Kotorski spomenici*, Zagreb, 1951., 9
[84]Илија Синдик, Архивска грађа Котора у Боки Которској, *Историјски часопис број 1-2/1949*, Котор, 12
[85] Жика Бујуклић, *Будвански статут LXXIII*, Будва, 1988
[86]*Ibid*
[87] С.Аврамовић, 2006, оп.цит.,62
[88]Velibor Korać, Notarijat u srednjevjekovnim komunama jugoistočnog Jadrana, *Harmonius broj 1*, Beograd, 2013, 109-135
[89]Жика Бујуклић, *Правно уређење средњовековне Будванске комуне*, Никшић, 1988, 158
[90] E.Bikić i dr., оп.цит.,2013, 6

1.6. Нотаријат у Краљевини Југославији

Иако је у погледу правних прописа, на подручју новоформиране државе-Краљевине СХС, одосно Краљевине Југославије, владао висок степен партикуларизма и нејединства[91], Закон о јавним бележницима Краљевине Југославије донет 1930.године[92] је један од ретких примера формално успеле унификације, будући да је закон важио на целом подручју државе.

СЛУЖБЕНЕ НОВИНЕ
КРАЉЕВИНЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ

26 септембар, петак, у Београду — Година XII — 1930. Бр. 220—LXXVII

„СЛУЖБЕНЕ НОВИНЕ" излазе сваког дана, сем недеље и празничких дана. — Годишња је претплата: за Краљевину 440 динара, а полугодишња 220 динара. За иностранство: 350 фр. француска годишње, а за пола године 175 француска. Претплата се плаћа унапред: најмање за пола године. За иностранство најмање претплату и све поште. — За службене и приватне огласе плаћа се по утврђеној тарифи. Претплата, огласи и новац шаљу се непосредно благајни Државне штампарије. Рукописи шаљу се Уредништву „Службених новина". Она се не враћају. Приватна писма(без писма не примају се. — Уредништво и експедиција „Службених новина" налазе се у Државној штампарији. Поп Лукина ул. бр. 14. — Појединн бројеви продају се по 1.50 динара од табака.

Телефон уредника 1294. Телефон Уредништва 1255. Телефон Благајне 3508. Телефон Штампарије 45 и 5378.

СЛУЖБЕНИ ДЕО

472.

МИ
АЛЕКСАНДАР I
ПО МИЛОСТИ БОЖЈОЈ И ВОЉИ НАРОДНОЈ
КРАЉ ЈУГОСЛАВИЈЕ

На предлог Нашег Министра правде, а по саслушању Нашег Претседника Министарског савета, прописујемо и проглашујемо

ЗАКОН
О
ЈАВНИМ БЕЛЕЖНИЦИМА (НОТАРИМА)

ГЛАВА ПРВА

Делокруг јавног бележника

Службени делокруг

§ 1.

Јавне бележнике поставља државна власт и даје им карактер лица јавног поверења да по прописима овога закона састављају и отправљају јавне исправе о правним пословима, изјавама и чињеницама, на којима се заснивају права; да признају исправе ради чувања или новац и папире од вредности ради предаје другим лицима или властима и да по налогу судова или других јавних власти преносе поступке који им се по закону могу поверити.

§ 2.

Јавнобележничке исправе (јавнобележнички акти, јавнобележнички записници и јавнобележничка посведочења (потврде)) као и њихови отправци издани у наређењима овога закона јесу јавне исправе, док су код њихова састављања и отправљања садржане све битне формалности прописане у овом закону.

Састављање приватних исправа и заступање странака

§ 3.

(1) Јавни бележници су овлашћени да на захтев странака роде на састављању приватних испра-

Закон је донет по узору на Закон о нотарима Аустрије из 1850.године, чак је и већина готових законских решења преузета из наведеног закона.[93] Њиме је јединствено, за целу територију државе, установљен систем јавног бележништва латинског типа, делимично ослоњен на традицију аустријског нотаријата, која се одржала у оним крајевима државе у којима је у примени и даље био Аустријски грађански законик (Војводина, Славонија, Далмација, Словенија).[94]

Садржај бележничке службе по овом закону био је: састављање приватно-правних послова за које је био предвиђен јавнобележнички акт, али и овера приватних исправа, издавање потврда, депозит, поступање по налогу суда у појединим поступцима, као и заступање у неспорним стварима странака, али само у вези са исправом коју је бележник сачињавао.[95] Као јавнобележничке акте, Закон је у одредби члана 53. предвиђао: брачне имовинске уговоре, као потврде о пријему мираза, уговоре о даривању без праве предаје, све правне послове међу живима које лично предузимају слепа или глува лица, лица која не знају

[91] Више о томе у Гордана Дракић, Формирање правног система у међуратној југословенској држави, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1-2/2008, 646-655.
[92] Закон о јавним бележницима Краљевине Југославије, ЗЈБ КЈ, *Службене новине Краљевине Југославије,* 220/1930 од 26.септембра 1930.
[93]E.Bikić i dr., оп.цит., 2013, 8
[94] С.Аврамовић, 2006, оп.цит., 81
[95] М.Трговчевић Прокић, 2009, оп.цит, 43

читати или нема лица која не знају писати.[96] Недостатак обавезне форме имао је за последицу ништавост правног посла, осим ако је било основа да производи последице као приватна исправа. Осим тога, јавнобележнички акт је, под условима прописаним законом[97], имао снагу извршног наслова, чиме је у потпуности успостављен концепт латинског типа нотаријата. Постављање јавних бележника вршио је министар правде на основу конкурса[98] који је расписивала надлежна јавнобележничка комора на основу образложеног предлога коморе и надлежног апелационог суда. Услови за обављање службе биле су да је у питању „својевласно" лице, држављанин Краљевине Југославије, које има најмање 30 година живота, завршен правни факултет, положен адвокатски или судијски испит, као и најмање пет година радног искуства.[99] Пре полагања бележничке заклетве, новоизабрани бележник је био дужан да уплати „јамчевину",[100] из које су се намиривале евентуалне обавезе нотара које произађу из његовог пословања, као и евентуалне новчане казне и трошкови дисциплинског поступка. Лична одговорност јавног бележника била је условљена његовом независном функцијом и положајем, те је била искључена уговорна и државна одговорност у његовом делокругу.[101] Законом је била прецизно предвиђена одговорност јавних бележника, пре свега, питање дисциплинске одговорности, а у случају евентуалног извршења кривичног дела, дисциплински суд је, ради даљег поступања, обавештавао државног тужиоца.[102]

Овај закон је у време доношења био савремени правни акт који је до детаља регулисао једну посебну професију, али, упркос томе, ни после десет година његове примене није фактички имплементиран на целој територији,[103]и то не због одредби самог закона, већ због сложених друштвено-политичких односа на просторима Краљевине Југославије, те традиционалних односа, посебно у приватно-правним пословима, који су се противили новим формама уређења правних односа.[104] Све у свему, овај закон је био кратког века,[105] али је у великој мери послужио као узор прописима у области нотаријата који су, један за другим, почели да се доносе у посебним државама формираним после распада СФРЈ.

1.7. Нотаријат у бившим југословенским републикама

Социјалистичка Југославија није, како је већ наведено, познавала институт јавног бележништва, чак ни у форми државног нотаријата, какав је постојао у неким источно

[96] Небојша Шаркић, 2004, оп.цит, 32

[97] Поред услова прописаним ЗЈБ КЈ, морао је испуњавати и услове прописане Законом о извршном поступку Краљевине Југославије, *Службене новине Краљевине Југославије, 131/1930.*

[98] Из архива, молба адвоката из Босанске Градишке, упућена министру правде 1.јануара 1931.године, али су и судије конкурисале на место јавног бележника, о чему сведочи молба судије Божидара Марковића који је конкурисао за јавног бележника у Вуковару, наведено у М.Трговчевић Прокић, 2009, оп.цит, 59

[99] Члан 6 ЗЈБ КЈ

[100] Гордана Дракић, Нормативно уређење установе јавног бележништва у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца (Краљевини Југославији), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2014,* 208

[101] Милена Трговчевић Прокић, Грађанска одговорност јавних бележника, *Правни живот број 12/2004*, Београд, 286

[102] С.Аврамовић, 2006, оп.цит,. 83

[103] Није се примењивао на територији Босне и Херцеговине, Црне Горе и у деловима Србије, наведено у E.Bikić i dr., 2013, оп.цит.10

[104] E.Bikić и др., 2013, оп.цит, 11

[105] Формално је престао да постоји Одлуком о укидању јавних бележника и јанобележничких комора из 1944.године које су донели власти НОБ-а, мада постоје и мишљења да су у том смислу постојале и одлуке АВНОЈ-а на заседању у Јајцу 1943. или на заседању у Београду 1945., као и одлука НДХ већ 1941.године, наведено у E.Bikić i dr.,2013, оп.цит, 10

европским државама.[106] Након распада СФРЈ, све новоформиране државе су постепено почеле да имплементирају институт нотаријата у свој правни систем,[107] тако да у овом тренутку у свим државама бивше Југославије нотари функционишу као пуноправан и битан елемент правног уређења и правосудног система. При том, постоји известан степен разлика у нотарским системима сваке од ових држава који се првенствено огледа у надлежностима самих нотара, док је питање организационог елемента јавног бележништва[108] мање-више уређен на јединствен начин.

Нотаријат је у свој правни систем прва увела Република Хрватска[109] 1993.године доношењем Закона о јавним биљежницима,[110] те се, према већинском мишљењу, у претходних више од 25 година, јавнобележничка служба несумњиво доказала као саставни део хрватског правног система.[111] Када је реч о јавнобележничким исправама, што је тема ове дисертације, хрватски законодавац је, осим исправа за које је изворно била предвиђена форма јавнобележничког акта, односно солемнизоване приватне исправе, а то су уговори о располагању имовином малолетних и пословно неспособних особа, даровних уговора без предаје ствари у непосредан посед даропримца и свих правних послова међу живима које предузимају особе које су глуве, неме или не знају да читају и пишу,[112] сукцесивно проширивао листу тих исправа, те је данас јавнобележничка форма прописана за уговор о доживотном издржавању и уговор о досмртном издржавању[113], форма солемнизоване исправе прописана је за тзв.обичну и бјанко задужницу,[114] а форму јавнобележничког акта или солемнизоване исправе има и уговор о уступању и расподели имовине за живота, када га саставља јавни бележник,[115] као и јавни тестамент у случају његовог сачињавања од стране јавног бележника.[116] Осим тога, форма јавнобележничке исправе предвиђена је и за читав низ уговора и одлука статусног карактера, када су у питању трговачка друштва.[117] Такође, треба напоменути да су у Републици Хрватској јавним бележницима поверени поступци заложноправног и фидуцијарног осигурања, оставински поступци, као и поступци одређивања извршења на основу веродостојне исправе, те поступци уписа у разне јавне

---

[106] Неке земље тзв.Источног блока, нпр.ДДР и Румунија су познавале институт државног нотаријата, наведено у P.Leonhardt., *Dasneue Rechtder offentlichen Notare in Rumanien,* JBOR 40, 1999, 13, који међутим нема много сличности са савременим нотаријатом.

[107] Србија у том смислу држи „неславни рекорд“, будући да је последња од свих држава бивше Југославије формирала нотарску службу на свој територији

[108] Организациони елемент појма јавног бележништва односи се на субјекте којима је поверено вршење нотарских послова, те се под тим подразумевају норме којима је прописано ко су субјекти овлашћени да обављају нотарске послове, које услове морају испунити да би били именовани, које су претпоставке за престанак овлашћења за обављање нотарских послова, које су прописане процедуре за стицање, односно престанак овлашћења итд., наведено у Дејан Ђурђевић, *Јавнобележничка делатност*, Београд, 2014., 15

[109] Под називом „јавно биљежништво“

[110]Zakon o javnim bilježnicima Republike Hrvatske, *Narodne novine 78/1993, 29/1994, 162/1998, 16/2007, 75/2009, 120/2016*

[111] Mihajlo Dika, Javno bilježništvo u Republici Hrvatskoj-stanje i perpspektive, *Javni bilježnik godina XXIII, 2019, broj 46,* 43

[112] ZJB RH, члан 53

[113] Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske, *Narodne novine 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018*, члан 580 и 589

[114] Под „задужницом“ се у смислу Ovršnog zakona Republike Hrvatske, подразумева приватна исправа потврђена од стране јавног бележника којом дужник даје сагласност да се ради наплате потраживања одређеног повериоца заплени сви рачуни које има код банака те да се новац с тих рачуна, у складу са његовом изјавом садржаном у тој исправи, исплаћује повериоцу.

[115]Zakon o nasljeđivanju Republike Hrvatske, *Narodne novine 48/2003, 163/2003, 35/2005, 127/2013, 33/2015, 14/2019*, чл.106

[116]ZON RH, чл.32

[117]Zakon o trgovačkim društvima, *Narodne novine 111/1993, 34/1999, 121/1999, 118/2003, 197/2007, 146/2008, 137/2009, 125/2011, 111/2012, 68/2013, 110/2015*

евиденције. Исто тако, у Хрватској нотари имају једно специфично овлашћење које постоји још само у Северној Македонији, а то је да нотари могу заступати странке у неспорним стварима пред судовима и другим телима, ако се те ствари у вези са исправом коју је сачинио нотар.[118]

Република Словенија је увела нотаријат 1994.године,[119] те матичним законом предвидела обавезну форму јавнобележничког акта за уговоре о регулисању имовинских односа између супружника и ванбрачних партнера, уговора о располагању имовином лица лишених пословне способности, споразуме о одрицању од наследства,[120] као и за друге послове за које је посебним законом прописано обавезно поступање нотара. Тако, Облигацијски закон[121] прописује форму нотарског записа за уговоре о доживотном издржавању и о уступању и расподели имовине за живота између претка и потомака и уговоре о уступању имовине трећим лицима.Такође, у Словенији је прописана надлежност нотара и у области састављања приватних исправа, фидуцијарних правних послова, послова медијације, те у низу правних послова из домена статусног привредног права.[122] Интересантно је да је новим Породичним законом[123] који је почео да се примењује од априла 2019.године, за нотаре предвиђено низ нових овлашћења, између осталог прописана надлежност за спровођење поступка споразумног развода брака.[124]

Република Северна Македонија је први Закон о вршењу нотарске службе[125]донела већ 1996.године, да би тај закон потом био више пута мењан и на крају замењен новим Законом о нотарима[126] 2007.године. Након тога, битне измене у погледу нотарских исправа учињене су 2016.године[127] када је у погледу исправа које за свој предмет имају промет непокретности уведена форма солемнизације,[128] при чему је прописано да уколико вредност непокретности прелази 10.000 евра, приватна исправа коју потврђује нотар мора бити састављена од стране адвоката, односно мора имати адвокатски потпис и печат. Форма нотарског акта задржана је за исправе у којима учествују малолетна и пословно неспособна лица и лица са одређеним сметњама због којих не могу да прочитају или потпишу исправу.[129] Такође је уведена могућност да нотар издаје решење за тзв.нотарски платни налог на основу веродостојне исправе,[130] а веродостојним исправама се у смислу закона сматрају фактура, меница и чек са рачуном протеста и повратa када је то потребно за утврђивање потраживања, јавна исправа, извод из оверене пословне књиге, приватни документ на коме је оверен потпис дужника, исправа која према посебним прописима има значење јавне исправе,

---

[118] Čl.4 Zakona o jb R.Hrvatske

[119]Zakon o notariatu Republike Slovenije, *Uradni list 13/1994, 48/1994, 82/1994, 73/2004, 115/2006, 45/2008, 91/2013*

[120]Чл.47 Zakona o notariatu Republike Slovenije

[121]Obligacijski zakonik, *Uradni list RS 97/07, 64/10 in 20/18*

[122]Детаљно о надлежности нотара у Републици Словенији у Vesna Rijavec, Uloga notara u građanskom pravu Slovenije, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2010, 1, 108-129

[123] Družinski zakonik, *Uradni list RS 15/2017, 21/2018*

[124] Чл.97 Družinskog zakonika. Да би се, међутим, спровео поступак развода брака пред нотаром, неопходно је да кумулативно буде испуњено више услова: да супружници немају заједничке деце коју издржавају, да склопе споразум о подели заједничке имовине, да склопе споразум о томе ко ће остати или постати најмопримац у стану у којем живе, као и да склопе споразум о издржавању оног супружника који нема средстава за живот, а незапослен је без своје кривице.

[125] Закон за вршење на нотарските работи

[126] Закон за нотаријатот, *Службен весник 55/2007, 86/2008, 139/2009*

[127]*Службен весник на РМ бр.72/16, 172/16и 233/18*, Одлука на Уставен суд У.бр.129/16 од 24 јануари 2018 година, *Службен весник на РМ бр.25/18*

[128] Члан 55.наведеног Закона

[129] Члан 52.наведеног закона

[130] Члан 68.наведеног закона

грађевинска ситуација и обрачун камате, чиме је надлежност јавних бележника битно проширена.[131]

Због специфичног уставног уређења у Босни и Херцеговини, надлежност нотара је посебно регулисана у Федерацији БиХ, Републици Српској и Брчко Дистрикту, те тако по овом питању Босна и Херцеговина пружа веома шаролику слику.[132] Наиме, од самог увођења нотаријата, на овој територији важе три различита закона о нотарима.[133] Обавеза нотарске обраде је на територији Босне и Херцеговине од старта била прописана у ширем обиму него у другим земљама бивше СФРЈ, што је представљало разлог и за велики степен оспоравања, како од стране других правних професија,[134] тако и од стране доктрине.[135] Такође, одредбе сва три закона о нотарима су до сада више пута биле предмет преиспитивања од стране надлежних институција, тачније Уставног суда Федерације БиХ, Уставног суда БиХ у целини, као и Апелационог суда Брчко дистрикта,[136] што ће у будућности сигурно бити разлог суштинских измена закона о нотарима. Међутим, у овом тренутку су још увек снази одредбе сва три закона која прописују форму нотарске обраде исправа као најстрожу форму[137] за правне послове о регулисању имовинских односа брачних и ванбрачних супружника, располагања имовином малолетних и пословно неспособних лица, обећање поклона, правне послове чији је предмет пренос или стицање власништва или других стварних права на непокретностима и оснивачка акта привредних друштава у складу са одговарајућим законским одредбама.

Нотаријат је у Црној Гори уведен Законом о нотарима 2005.године,[138] као део реформе правосудног система, на основу препорука Савета Европе и искустава земаља из региона, и, као и у другим земљама са овог подручја, надлежност нотара је највећим делом прописана Законом о нотарима, а једним делом и другим законима који регулишу посебне правне области.[139] Као и у Босни и Херцеговини, и у Црној Гори је форма нотарског записа обавезна за све правне послове чији је предмет пренос или стаицање својине или других стварних права на непокретностима.[140] Исто тако, форма нотарског записа је прописана за уговоре које закључују лица која су малолетна или им је одузета пословна способност а који се односе на располагање имовином или непокретностима.[141] Такође, законодавац у Црној Гори прописује обавезну форму нотарског записа и за брачне уговоре, уговоре о имовинским односима између брачних другова и између лица која живе у ванбрачној заједници, уговоре о

---

[131] Више о овој теми у Арсен Јаневски, Јавнобележнички платни налог, *Правни живот број 12/2017,* 19-40

[132]Meliha Povlakić, *Nadležnost notara u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2012,10

[133] Zakon o notarima Federacije BiH, *Službene novine Federacije BiH 45/2002,* Zakon o notarima Republike Srpske *Službeni glasnik RS 86/2004, 2/2005, 74/2005, 91/2006, 37/2007, 50/2010, 78/2011* i Zakon o notarima Brčko Distrikta BiH, *Službeni glasnik Brčko Distrikta 9/2003, 17/2006*

[134]У Републици Хрватској је било управо супротно, будући да су и судство и адвокатура према нотарској служби имали позитиван став, вид.у Dika M, Izvanparnična i konilijacijkska funkcija javnih bilježnika-de lege lata i de lege ferenda, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 59/5*, 2009, 1156, navedeno prema M.Polakić, 249

[135] Nikola Mojović, Od rimskog tabeliona do modernog notara, *Pravna riječ 1*, Banja Luka, 2004, 151-154

[136]Анализа наведених одлука је детаљно обрађена у: Darja Softić Kadenić, Posljedice prakse ustavnih sudova u BIH u vezi sa nadležnostima notara po pravni režim nekretnina, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXIII-2020,* 517-551

[137]У сва три закона дефинисана тако да значи да исправу у целости сачаинио нотар у складу са законом чиме доказује у исправи записане изјаве које су странке дале пред нотароми својим потписом одобриле

[138]*Službeni list Republike Crne Gore broj 68/05 од 15.11.2005.godine*

[139]Детаљније u: Gorjana Leković, Notarijat u Crnoj Gori, u okviru projekta *Akcija za ljudska prava, Podgorica,* april 2017., 5

[140]Čl.56 stav 1 tač.6 Zakona o notarima Crne Gore

[141] Интересантно је да хрватски законодовац предвиђа обавезну форму нотарског записа за све правне послове међу живима које лично предузимају лица која су глува, која не знају читати или лица која се нема, а не занју писати, док остале земље у региону у својим законима немају овакве одредбе.

уступању и расподели имовине за живота, уговоре о доживотном издржавању, наследничке изјаве, уговоре о куповини са задржавањем права власништва, као и за обећање поклона и уговоре о поклону за случај смрти, а овлашћења нотара да спроводе поступак расправљања заоставштине и донесе одлуку у том поступку прописано је Законом о изменама и допунама Закона о нотарима из 2016.године.[142]

Оно што је заједничко за све државе са територије бивше СФРЈ јесте да је нотарска служба уведена у транзиционом периоду, да су се све земље определиле за тзв.латински тип нотаријата,[143] да су одредбе којима се регулишу организациони и статусни део нотарске службе приближно исте, док у погледу одредби којима је прописана надлежност нотара постоје одређене разлике. Може се рећи да је временом у свим овим државама јавнобележничка професија углавном оправдала разлоге свог увођења, што је утицало на то да се надлежност јавних бележника, не само у погледу своје суштинске надлежности, већ низа поступака које изворно нису повезани са сачињавањем јавнобележничких исправа, постепено повећава и шири.

2.ЈАВНО БЕЛЕЖНИШТВО У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Разлози због којих је Република Србија последња од свих земаља са територије бивше Југославије увела јавно бележништво у свој правни систем је тема која би морала бити резултат шире политичко-економске анализе, што сигурно превазилази оквире ове дисертације. На овом месту је довољно рећи да је Министарство правде тадашње Савезне Републике Југославије још 1996.године припремило први предлог Закона о јавним бележницима који није усвојен, да би затим 2002.године направљен нови текст предлога Закона о јавним бележницима који такође није усвојен.[144] Крајем 2007.године[145] оформљена је радна група која је сачинила Нацрт Закона о јавном бележништву. Од сачињавања нацрта до усвајања Закона прошло је још четири године, будући да је Закон о јавном бележништву усвојен тек 5.маја 2011., односно ступио на снагу 17.маја 2011.године.[146] Међутим, у наредном периоду је почетни текст неколико пута мењан и неколико пута одлаган почетак његове примене,[147] а фактички је закон почео да се примењује након именовања првих јавних бележника, односно почев од 1.септембра 2014.године.[148] Дакле, слободно се може рећи да су „порођајне муке“ настајања институције јавног бележништва у Републици Србији трајале скоро две деценије. При том, и сам почетак рада јавних бележника у нашој земљи није прошао без потреса, будући да је довео до штрајка адвоката који је трајао четири месеца,[149] а чији је крајњи исход била измена законских одредби којима је регулисана

[142] *Službeni list Crne Gore broj 55/16 od 17.08.2016.godine*

[143] О одликама латинског нотаријата опширније у даљем тексту рада

[144] Детаљније о томе у: Милош Живковић, Весна Живковић, О увођењу јавног бележништва у Србији, *Зборник Правног факултета у Загребу, волумен 63, број 2, 2013*, 443-448

[145] 17.децембра 2007. решење Министра правде број 119-01-234/2007-05

[146] *Службени гласник Републике Србије број 31/2011*

[147] У међувремену је организовано полагање јавнобележничког испита пред испитним комисијама формираним од стране Министарства правде

[148] Први јавни бележници су именовани одлуком министра правде од 1.августа 2014., а започели са радом 1.септембра исте године

[149] Најпре су штрајк започели београдски адвокати већ 10.септембра 2014.године, да би им се после неколико дана придружили и припадници других адвокатских комора. Више о томе нпр. https://www.rts.rs/page/stories/sr/story/125/drustvo/1763120/protest-advokata-ispred-vlade.html

надлежност јавних бележника, као и одредбе у вези са јавнобележничком наградом.[150] Све у свему, данас је у Републици Србији на снази Закон који у својој измењеној верзији и са релативно високим степеном стабилности важи од јануара 2015.године.

2.1.Разлози за увођење јавног бележништва у правни систем Републике Србије

Реформа правосуђа у Републици Србији, која је још увек у току,[151] изнедрила је професију јавног бележника. Разлога за увођење ове „старо-нове" професије у наш правни систем је било више, али се могу издвојити два основна разлога: повећање правне сигурности и растерећење судова и органа управе.

2.1.1.Правна сигурност

У најопштијем смислу речи, правна сигурност се може дефинисати као гаранција појединцу, односно грађанину да ће знати који ће се прописи на њега примењивати у одређеном временском периоду, забрану ретроактивне примене прописа, те предвидивости санкције за противправну радњу на територији једне државе. Правна сигурност се може дефинисати као стање у друштву у коме се право унапред зна и тачно примењује, тј.стање у коме постоји законитост како у смислу постојања закона који прописују опште правне норме, тако и у смислу остваривања тих норми у регулисању друштвених односа у пракси.[152] Према традиционалном схватању, правна сигурност је дводимензионална појава која се састоји од предвидивости овлашћења и обавеза и извесности остварења тих обавеза.[153] Иако се овакво традиционално схватање у последње време доводи у питање, нарочито имајући у виду изражену потребу стандардизације права у државама чланицама Европске Уније, и у вези са тим обавезу усклађивања интерпретације националног права у односу на европско право,[154] може се рећи да овај правни стандард омогућава висок степен извесности у поступању, како самих субјеката који су у обавези да примењују важеће прописе, тако, још више, учесника у овим поступцима, на чије се појединачне случајеве те норме примењују. Наиме, правна сигурност подразумева, с једне стране, постојање унапред прописаних и јавности познатих општих правних норми, а, с друге стране, њихово примењивање путем појединачних процесних радњи и правних аката. Често се у литератури истиче да је увођење нотарске службе одлучујући корак у правцу правне сигурности.[155] Како јавни бележници доприносе остварењу овог начела?

Пре свега, правна сигурност је обезбеђена самом природом јавнобележничке професије.[156] Наиме, *differentia specifica* јавних бележника, посебно кад се упореди са другим професијама које постоје у области правосудног система, јесте да је јавни бележник носилац јавних овлашћења.[157] Ова чињеница има за узрок и последицу две ствари. С једне стране,

---

[150] Ненад Тешић, Уставноправни меч адвокати против јавних бележника окончан је службеним резултатом 3:0 за фискус Републике Србије, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ-2015*, 470-496

[151] У овом тренутку актуелна је Национална стратегија развоја правосуђа за период 2019.-2024.године, доступно на www.mpravde.gov.rs/sekcija/703/reforma

[152]E.Bikić i dr., 2013, оп.цит.,17, Више о појму правне сигурности и у: John Braihthwaite, A theory of legal certainty, *Australian Journal of Legal Philosophy,* 2002

[153]Радомир Лукић, Будимир Кошутић, *Увод у право*, Београд, 2005, 256

[154]О наведеним проблемима у :Gian Antonio Benacchio, Evropsko pravo, nacionalno pravo i pravna (ne) sigurnost, *Ревија Копаоничке школе природног права бр.2/2020,* 155-174

[155]Christoph Schalast, Neue juristische Institutionene in den Transformationsstaaten, der Beruf des Notar, *Wirtschaft und Recht in Osteuropa*, München, 2001, 363

[156] Уместо свих, Александар Јакшић, Нотаријат као јавна служба, *Јавнобележничко право,* 2006, 87-108

[157] Herbert Arndt, Klaus Lerch, Gerd Sandkülher, *Bundesnotarodnung-Kommentar*, Köln, 2012, 234

подразумева да целокупно устројство јавнобележничког система спада у надлежност државе, па тако министар правде одређује број јавнобележничких места,[158] под законом прописаним условима именује и разрешава јавне бележнике, те прописује обавезна правила у погледу самог пословања.[159] С друге стране, овлашћења која су оригинарно државна[160] и која би држава требало да обавља преко својих органа[161] постају надлежност нотара[162]. Оваква природа јавнобележничке професије подразумева да сви грађани, под једнаким условима, приступају јавном бележнику ради обављања послова за које је он овлашћен. С друге стране, јавни бележник је обавезан да обезбеди вршење своје службене делатности, осим у законом прописаним случајевима, о чему ће бити речи даље у дисертацији. Наиме, у складу са зајемченом обавезом државе да грађанима омогући судску заштиту[163], произилази и начело слободног приступа нотару.[164] На тај начин се обезбеђује да, у складу са законом, свако лице коме је потребна нотарска услуга, такву услугу добије у најкраћем року и на најбољи начин, а, с друге стране, јавни бележник се обавезује да предузме све радње из домена своје службене дужности како би свима омогућио добијање такве услуге. Из наведеног је јасно да, иако држава на бележника преноси јавна овлашћења, он остаје независна и самостална професија и јавно пренето овлашћење обавља у своје име, а не вршећи изворно државну власт.[165]

Даље, правна сигурност је обезбеђена и кроз чињеницу да учешће нотара при састављању правних аката тим актима даје својство јавне исправе и потврђује истинитост њиховог садржаја.[166] Дакле, а полазећи од чл.238 Закона о парничном поступку, исправа коју је издало лице у вршењу јавних овлашћења, што јавни бележник несумњиво јесте, доказује истинитост оног што се у њој потврђује или одређује. Наравно, дозвољено је доказивати да су чињенице у јавној исправи неистинито утврђене или да је исправа неправилно састављена,[167] али већ сама околност да грађанин код нотара обезбеђује исправу такве правне снаге, сама за себе, довољно говори о повећаном нивоу правне сигурности. Доказна снага нотарске исправе огледа се и у домену међународног права, а уз услов реципроцитета, страна нотарска исправа има иста дејства као и домаћа исправа.[168]

Такође, кроз делатност јавних бележника, а имајући у виду да одлука која даје повод извршном поступку не мора потицати само од суда[169], остварује се на ефикасан начин заштита поверилаца, будући да, под условима прописаним законом, јавнобележничка

---

[158]Према одредби чл.15 ЗЈБ, за подручје једне општине, града или градске општине се одређује најмање једно јавнобележничко место, а на подручјима са већом концентрацијом становништва и интензивнијим привредним пословањем, на сваких 25.000 становника одређује се по једно јавнобележничко место

[159] Као што су правила о радном времену, условима која мора да испуњава јавнобележничка канцеларија, употреби језика и писма итд.-све прописано у поглављу II Закона о јавном бележништву

[160]Више о самом појму јавних овлашћења у: Jerry Mitchell, *Public authorities and public policy*, New York,, 1992.

[161]Nicola Preuß, *Zivilrechtspflege durch externe Funktionsträger*, Tübingen, 2005, 16

[162]Према Д.Хибер, 2006., оп.цит., 21-22, „у вези са преношењем јавних овлашћења на нотаре могуће је разликовати четири сиутације: 1. када је једно по својој природи јавно овлашћење, законом трајно пренето на нотаре, па га држава остварује искључиво преко нотара (нпр.прописана форма уговора); 2. када је једно по својој природи јавно овлашћење трајно пренето на нотаре, али само ако су остварене посебе околности и ако су испуњени одређени услови; 3. када је једно по својој природи јавно овлашћење трајно пренето на ноттаре, али га може вршити и неки државни орган и 4. када надлежни орган-суд или неки други орган, појединачним актом, у конкретном случају, на нотара пренесе одређена овлашћења".

[163] Чл. 6 ст.1 Европске конвенције о људским правима и чл.32 ст.1 Устава Републике Србије

[164] О овом начелу више у Д.Ђурђевић, 2014., оп.цит., 39-46

[165] Д.Хибер, 2006, оп.цит, *23*

[166]Mihajlo Dika, Javno bilježništvo i zaštita vjerovnika, *Pravo u gospodarstvu,* Zagreb, 1995.,548

[167]Став 3. истог члана ЗПП

[168]Чл.8 ЗЈБ, на исти начин и чл.11 ЗЈБ Хрватске, чл.7 ЗоН Словеније, чл.8. Закона о нотарима Црне Горе

[169] Боривоје Познић, Весна Ракић Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2015, 27

исправа постаје извршна исправа. У упоредном праву се за извршност јавнобележничке исправе углавном захтева да садржи одређену обавезу на чињење у погледу које је допуштено располагање уз сагласност дужника да се на основу те исправе може непосредно спровести принудно извршење.[170] Наравно, неопходан услов да би нотарска исправа добила својство извршне јесте да је потраживање из те исправе доспело.[171] При том, оно што је најважније, и по чему се јавнобележничка исправа, као извршна исправа, битно разликује од других извршних исправа, јесте у самој исправи садржана сагласност дужника. Наиме, имајући у виду овај услов за извршност јавнобележничког акта, извесно је да су давањем сагласности дужници свесни да поверилац може по доспелости потраживања тражити принудно извршење, па се више придржавају преузетих обавеза.[172] Реч је заправо о добровољном стварању извршних исправа уз учешће јавних бележника које гарантује квалитет диспозиције странака.[173]

Исто тако, основна начела којима се одликује поступање јавних бележника, а о којима ће бити речи у даљем тексту, су снажни гарант правне сигурности. На овом месту је довољно рећи да су основна начела јавнобележничке делатности, поред већ наведеног начела слободног приступа нотару или начела обавезности поступања, још и: начело територијалности, начело поверљивости, односно чувања јавнобележничке тајне, начело непристрасности и начело поучавања странака, уз низ других принципа и правила којима се обезбеђује у највећој могућој мери заштита свих учесника у јавнобележничком поступку и остваривања њихових права по строго утврђеним постулатима поступања јавних бележника.

Најзад, не треба занемарити ни правила о одговорности јавних бележника, којима се постиже да свако лице које је на било који начин оштећено или чак незадовољно поступањем јавног бележника, оствари заштиту свог повређеног или угроженог права или интереса. Наиме, иако су Законом о јавном бележништву, као и Јавнобележничким пословником и Правилником о дисциплинском поступку и дисциплинској одговорности јавних бележника[174] прописана само правила која се тичу дисциплинских повреда и преступа јавних бележника, прописаног поступка и могућих санкција,[175] треба истаћи да, под законом прописаним условима, јавни бележници могу сносити и кривичну и грађанску одговорност. При том, ови различити облици нотарске одговорности међусобно се не искључују.[176] Када је у питању кривична одговорност, на јавне бележнике се пре свега примењују општа правила која важе за сваког појединца,[177] а затим и посебна правила о одговорности службених лица, будући да у смислу чл.112 став 3 тачка Кривичног законика, јавни бележник улази у круг службених лица у кривично-правном смислу.[178] Када је у питању грађанско-правна одговорност нотара, она је одређена сходно чињеници да је јавни бележник правник коме је поклоњено јавно поверење да у јавном интересу, савесно и поштено обавља послове које иначе суверено

[170] Чл.85 ст. 1 ЗЈБ, чл.54 ст.1 ЗЈБ Хрватске, чл.4 ЗоН Словеније, чл.90 ст.1 ЗоН Федерације Бих, чл.85 ст.1 ЗоН Републике Српске

[171]Vesna Rijavec, Neposredna ovršnost javnobilježničkog akta, *Javni bilježnik 6*, 2002., 35

[172] Vesna Rijavec, Problematika ovršnog notarskog akta na primjeru Slovenije, *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, 2007, 157

[173]Моника Милошевић, Принудно извршење на основу јавнобележничке извршне исправе, *Правни записи број 2*, 2016, 275

[174] Објављен на интернет страници Јавнобележничке коморе Србије 25.07.2016.године

[175]Више о дисциплинској одговорности и у: Драгана Кнежић-Поповић, Дисциплинска одговорност у слободним професијама, *Страни правни живот 2/2009*, 215-232

[176] Марија Караникић-Мирић, Одговорност јавних бележника у српском грађанском праву, *Правни живот бр.10/2014*, 559-583

[177] Зоран Томић, Општа јавно-правна обележја нотаријата, у:*Јавнобележничко право*, ур.Д.Хибер., 2006, 214

[178] Те самим тим и могући извршилац неког од кривичних дела прописаних у глави 22 Кривичног законика Републике Србије

обавља држава.[179] У складу са овим, законом је јасно прописано да држава не одговара за штету коју проузрокује јавни бележник, односно да је јавни бележник тај који је дужан да накнади штету коју је проузроковао у обављању делатности.[180] Јавни бележник одговара по општим правилима о деликтној (вануговорној) одговорности за штету коју у обављању нотарске делатности проузрокоје он сам или неко од лица за која он одговара.[181] Такође, треба рећи да је јавни бележник дужан да се осигура од професионалне одговорности, при чему се осигурање спроводи као индивидуално или колективно, преко Јавнобележничке коморе.[182] И најзад, треба имати у виду да се над радом јавних бележника врши тројаки надзор: од стране Министарства правде, Коморе и надлежних судова,[183] што све доприноси већем степену правне сигурности грађана и повећава заштиту њиховог положаја и права која имају у поступцима пред јавним бележницима.

2.1.2. Растерећење судова и органа управе

Још је Препоруком Комитета министара Савета Европе од 16.септембра 1986.године[184] предложено да се вансудске дужности судија смањују, а све у складу са заузетим схватањем Европског суда за људска права да се држава не може ослободити своје дужности да обезбеди суђење у разумном року тако што ће се позивати на преоптерећеност својих правосудних органа.[185] У складу са тим, све земље предузимају одређене мере и активности како би се у што већој мери судовима омогућило да своје кадровске, финансијске и временске потенцијале усмере на оно што је срж судијске функције, а да све остала овлашћења која су била у надлежности судова пренесу, у мери у којој је то могуће, на друге институције и појединце.

Полазећи од наведеног, а имајући у виду и Уставом загарантовано право на судску заштиту у разумном року,[186] и у Републици Србији је у претходних десет година на делу тзв.дејуридизација судских поступака.[187]

Увођењем јавнобележничке службе у државно-правни систем Републике Србије растерећење судова и органа управе одвијало се у више праваца и постепено.

Пре свега, за низ уговора који су се до увођења нотаријата, оверавали у судовима уведена је обавезност оверавања код јавних бележника. Ту се, пре свих, истичу уговори о располагању непокретностима за које је важећим Законом о промету непокретности[188] прописано да се закључују у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе

---

[179] М.Караникић-Мирић, 2014, оп.цит.,564

[180] Чл.58 ЗЈБ

[181] Марко Ђурђевић, Одговорност јавног бележника за штету проузроковану сопственом радњом (према Закону о јавном бележништву), *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније, ур.Вук Радовић*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2011

[182]Слободан Јовановић, Правни положај јавног бележника и специфичности осигурања од његове професионалне одговорности, *Токови осигурања број 3/2020*, Београд, 7-18

[183] Када су у питању поверени предмети

[184] Број R/86/12

[185]Pieter Van Dijk, Fried Van Hoof, Arjen Van Rijn, Leo Zwaak, *Theory and Practice of the Euoropean Convention on Human Rights, fourth edition*, Intersentia, Cambridge 2006, 421

[186]Члан 32 став 1 Устава Републике Србије

[187] О овом процесу више у: Aleksandra Maganić, Dejudicijalizacija ovršnog postupka u Hrvatskoj i nekim zemljama njezina okruženja, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 68*, 2018, 703-737, Стојана Петровић, Дејудијализаија судске функције у грађанском извршном поступку (док.дисертација), *Правни факултет Универзитета у Бања Луци*, 2020, Ernst Hano, Dejudicijalizacija ovršnopravne funkcije, *Civil law forum for South East Europe*, Skoplje, 2013

[188]Закон о промету непокретности , *Сл.гласник РС бр.93/2014, 121/2014 и 6/2015*, у даљем тексту: ЗПН

код јавног бележника на чије се подручју налази непокретност која је предмет уговора.[189] До септембра 2014. уговори о располагању непокретностима оверавали су се пред судовима и то у форми овере потписа.[190] Закон о јавном бележништву из 2011.године је најпре за наведене уговоре прописао конкурентну форму јавнобележничког записа и форму судске овере потписа,[191] да би 2013.године, још пре почетка рада јавних бележника, дошло до измене у том смислу што се одустало од конкуренције форми и као искључива форма за све послове располагања непокретностима прописана форма јавнобележничког записа.[192] Међутим, након почетка рада нотара и кратке примене наведеног законског решења, већ у новембру 2014., као једна од последица протеста адвоката, измењена је законска норма и опет уведена конкурентна форма, да би коначно од јануара 2015. за наведене уговоре прописана форма солемнизације која и данас важи. О јавнобележничким формама исправа и њиховој примени и дејствима биће детаљније речи у наставку рада. Овде је довољно рећи да се највећи део поступања јавних бележника односи на послове располагања непокретностима о којима се исправе сачињавају, у зависности од конкретног случаја, или у форми јавнобележничког записа или солемнизоване исправе. Од осталих исправа за које је као обавезна прописана форма јавнобележничке солемнизације или записа на овом месту можемо поменути уговор о хипотеци, односно заложну изјаву, брачне уговоре, наследно-правне уговоре итд., дакле низ уговора чије је правно дејство до увођења нотаријата, између осталог, зависило од тога да ли су сачињени у законом прописаној форми која је подразумевала мање или веће учешће суда. Увођењем јавних бележника и изменом наведених и низа других законских одредби суд је у великој мери растерећен послова којима су буквално били затрпани судски капацитети.

У наставку је илустрација о укупном броју јавнобележничких записа, записника и солемнизованих исправа који су сачињени, односно потврђени пред јавним бележницима у периоду од септембра 2014. до 31.12.2022.године.[193]

1. *Табела Јавнобележнички записи*

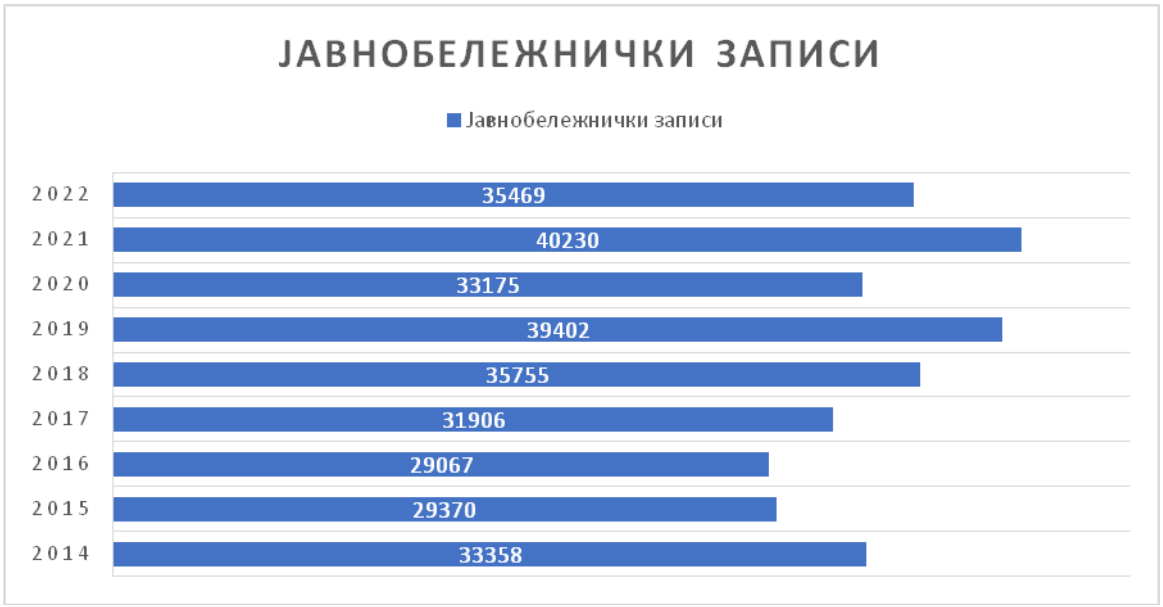
[189] Чл.4 ЗПН, чл.165 ст.2 Закона о ванпарничном поступку, *Сл.гласник СРС бр.25/82 и 48/88, Сл.гласник РС број 46/95, 18/2005, 85/2012, 45/2013, 55/2014, 6/2015, 106/2015 и 14/2022*, у даљем тексту: ЗВП

[190] Закон о промету непокретности, *Службенигласник СРС*, бр. 15/1974 и 14/1977, Закон о промету непокретности, *Службени гласник СРС*, бр. 43/1981 с бројним изменама и допунама; Закон о промету непокретности, *Службени гласник РС*, бр. 42/1999 и 111/2009.

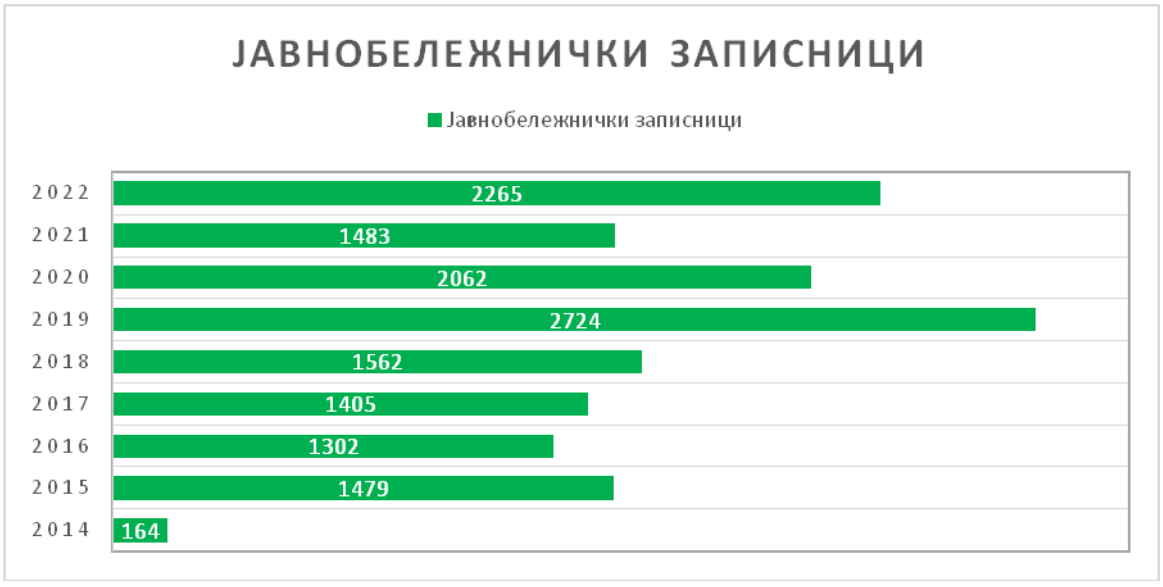
[191] Чл.83 ЗЈБ

[192] *Сл.гласник РС број 19/2013 од 27.02.2013.*

[193] Статистички подаци наведени у овој табели и осталим табелама у наставку овог поглавља прибављени су из Архиве Јавнобележничке коморе Србије



2. *Табела Јавнобележнички записници*



3.*Табела Солемнизоване исправе*

Следећи корак у правцу растерећења судова и органа управе је било доношење Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа који је ступио на снагу 1.септембра 2014.године, [194] а који је у почетку прописивао конкурентну надлежност јавних бележника, судова и органа управе за оверавање потписа, рукописа и преписа, да би од 1.марта 2017.године ови послови постала искључива надлежност јавних бележника.[195] Ова новина је довела до тога да се овера бројних уговора из најразличитијих правних грана за које је прописано да се закључују у писменој форми уз оверу потписа уговорних страна[196], затим низ једностраних правних послова, изјава воље, разних сагласности, затим оверавање копија исправа у циљу њихове употребе за различите сврхе и оверавање бројних других исправа од 1.марта 2017.године буквално прелије у јавнобележничке канцеларије.[197]

У почетку, ова новоуспостављена ситуација је деловала помало хаотично, али се чини да су се јавни бележници врло брзо прилагодили новом стању ствари, те су у врло кратком року изменом просторних и кадровских капацитета мање или више успели да своје пословање ускладе са новим околностима. Може се рећи да су наведене промене имале две основне последице: с једне стране, преусмеравањем наведених надлежности на бележнике, омогућено је запосленима у судовима и органима управе да се преоријентишу на друге послове који су захтевали њихово додатно ангажовање и тиме омогући брже и квалитетније обављање тих послова, а, с друге стране, грађанима обезбеди брже и јефтиније завршавање

[194]*Сл.гласник РС број 93/2014*

[195] Осим у оним градовима и општинама за које нису именовани јавни бележници, где је и даље за наведене послове остала надлежност судова, судских јединица, пријемних канцеларија основних судова, односно општинске управе као поверени послови, а све до именовања јавних бележника-чл.29-прелазне и завршне одредбе Закона

[196] Посебно треба нагласити норме из области привредног права које се односе на оснивање, статусне промене, престанак привредних друштава, те низ уговора из области ове гране права

[197] Види нпр.www.paragraf.rs/dnevne-vesti/020317 „ Документе од 1.марта 2017.године грађани Србије више неће моћи да оверавају у општини или суду, већ искључиво код јавног бележника, изузев у градовимау којима нотари не постоје. То се односи на све овере докумената за уписе у школе или на факултете, документације потребне ради конкурисања за посао или за вађење инвалидске пензије...ту су и овере сагласности родитеља за извођење детета из земље, овере пуномоћја, уговора о закупу, овере преписа диплома и разних других докумената...“

ових послова код јавног бележника.[198] Данас већина јавнобележничких канцеларија, управо због ових послова, подсећа на „мале општине“ са читавом организацијом људи и технике усмерених да задовоље најразличитије захтеве и потребе грађана којима је оваква услуга потребна.

Илустрација у прилогу показује укупан број јавнобележничких овера од септембра 2014. године закључно са 31.12.2022.године:

4.*Табела Јавнобележничке овере*

Можда је најочигледнији пример преношења судске надлежности на јавне бележнике направљен у области наследног права. Тако, изменама Закона о наслеђивању[199] уведен је нови облик тестамента-јавнобележничко завештање,[200] прописана обавезна форма јавнобележничке солемнизације за уговор о уступању и расподели имовине за живота[201] и уговор о доживотном издржавању,[202] док у погледу оверавања наследне изјаве о примању или одрицању од наслеђа важи конкурентност судске и јавнобележничке форме.

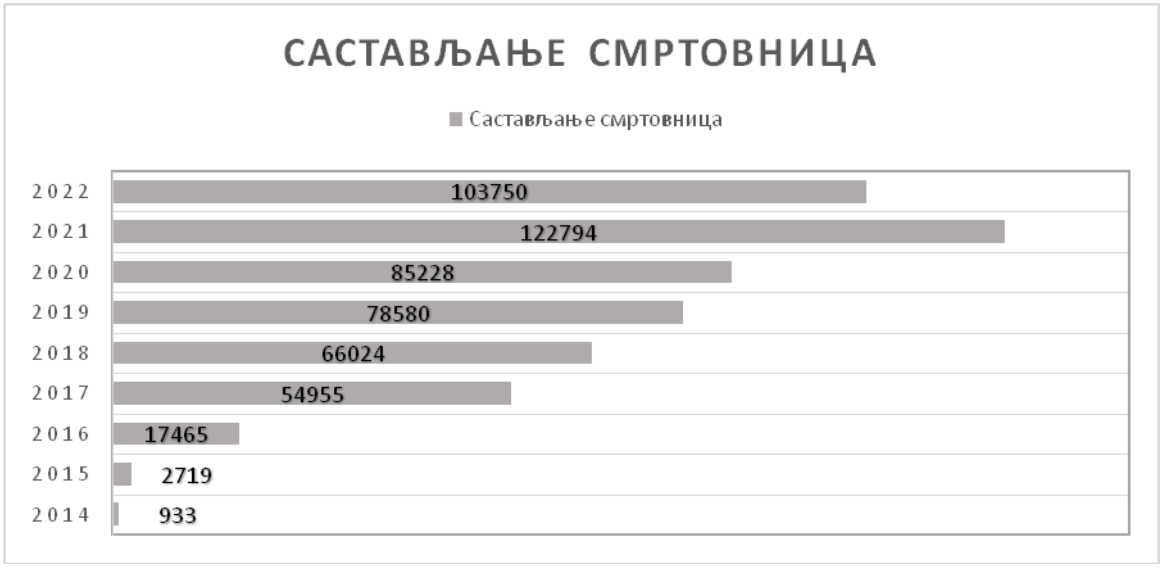
Осим тога, изменама Закона о ванпарничном поступку[203] уведена је тзв.комесаријална функција нотара,[204] односно поверавање поступака или појединих процесних радњи

[198]Ово нарочито долази до изражаја у градовима и општинама где ради више јавних бележника, тако да постоји могућност избора
[199]*Сл.гласник РС број 6/2015*
[200] Члан 111а Закона о наслеђивању, *Сл.гласник РС број 46/95, 101/2003 и 6/2015*, у даљем тексту:ЗОН
[201] Члан 184 ЗОН
[202] Члан 195 ЗОН
[203]*Сл.гласник РС број 55/2014 и 6/2015*
[204]Mihajlo Dika, Izvanparnična i koncilijacijska funkcija javnih bilježnika-de lege lata i de lege ferenda, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol.59, broj 6/2009, 1154

нотарима од стране суда, што се пре свега односи на оставински поступак, чије се спровођење у упоредном праву традиционално поверава јавним бележницима,[205] а прихваћено је и у свим земљама региона.[206] Наиме, одредбом чл.30а Закона о ванпарничном поступку прописано је да суд јавном бележнику може поверити спровођење поступка за који је по закону надлежан или предузимање појединих ванпарничних радњи.[207] Даљим одредбама Закона[208] конкретизована је целокупна процедура поверавања поступака јавним бележницима. У овом тренутку пракса је таква да се јавним бележницима углавном и то све више поверавају поступци сачињавања смртовница, пописа и процене имовине и поступци за расправљање заоставштине и чини се да, за сада, нотари релативно успешно успевају да обаве поверене им поступке.

У прилогу је илустрација о укупно повереним поступцима сачињавања смртовница, пописа имовине и оставинских поступака који су у Републици Србији поверени јавним бележницима од 2014. закључно са 2022.годином[209]:

5.*Табела састављање смртовница*



6.*Табела Попис имовине*

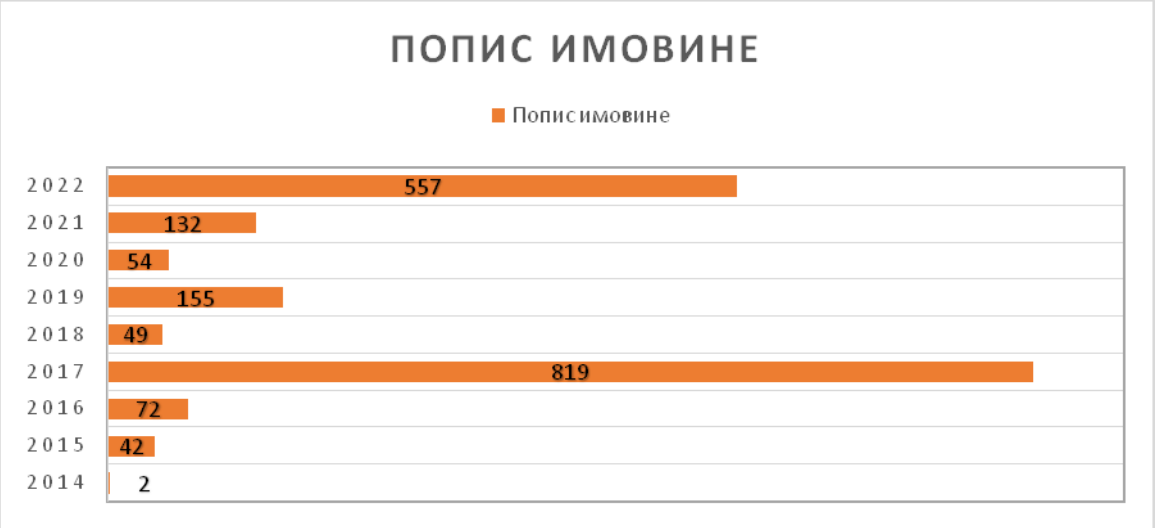
[205] Robert Fucik, *Das neue Verlassenschaftsverfahren-Die Rechtslage nach der Außerstreitreform*, Wien, 2005, 12 (Austrija), Peter Muntwyler, Roland Pfaffi, Der Erbschein in der Praxis, *Aktuele Fragen aus dem Erbrecht*, Bern, 2009, 110 (Švajcarska), наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит., 34

[206]Види нпр. Esad Oruč, Ajdin Huseinspahić, Elvir Čolak, Značaj notarske službe u procesu približavanja evropskim standardima pravne sigurnosti, *Zbornik radova-Medjunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BIH: Koliko daleko možemo ići?,* 651-666, Matko Ruždjak, Javni bilježnik kao poverenik suda u ostavinskom postupku, *Novo nasljenodpravno uređenje*, Zagreb, 2003, 147 i dalje, Ljiljana Kadić, Uloga notara u ostavinskom postupku po pozitivnim naslednopravnim propisima Crne Gore, *Strani pravni život 1/2012*, 310-321, Vesna Rijavec, Nasledni poslovi-prenos nadležnosti na notare, *Pravna praksa 13/2000*, I-XII, Arsen Janevski, Notar kao poverenik suda u postupku za raspravljanje zaostavštine, *Pravni život broj 12/2012*, 5-21

[207]По принципу тзв.негативне енемурације ставом 2.истог члана Закона прописано је да се јавном бележнику не може поверити спровођење поступака у статусним и породичним стварима, спровођење поступка за одређивање накнаде за експроприсану непокретност, вођење јавних књига и регистара за које је прописана наделжност суда, састављање исправа за које је искључиво надлежан суд и спровођење оставинског поступка уколико је за наслеђивање меродавно право стране државе.

[208] Чл.30б до 30з ЗВП

[209] Извор: Архива Јавнобележничке коморе Србије



7.*Табела Расправљање заоставштине*

Из наведених података је јасна тенденција повећавања броја поступака који се поверавају јавним бележницима, из чега се може закључити да су сви разлози за увођење овог законског решења и праксе оправдали своје увођење. Најчешће замерке које се у овом домену истичу односе се на неуједначеност трошкова у поступцима у зависности од тога да ли их спроводе судови или јавни бележници,[210] непотребног одуговлачења поступка у ситуацијама када суд најпре повери јавном бележнику сачињавање смртовнице, а након враћања предмета суду, опет тај исти предмет поново повери истом јавном бележнику ради

[210] Суд приликом обрачунавања таксе поступа у складу са Законом о судским таксама, *Сл.гласник РС бр.28/94, 53/95, 16/97, 34/2001-др.закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008-др.закон, 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014, 106/2015 и 95/2018*, док су јавни бележници дужни да накнаду и трошкове обрачунавају у складу са Јавнобележничком тарифом јавног бележника као повереника суда у поступку за расправљање заоставштин, *Сл.гласник РС број 12/2016*

спровођења оставинског поступка, па се чини да предмет непотребно „шета“ између нотара и суда,[211] те неуједначена судска пракса на територији Републике Србије у вези са поверавањем поступака јавним бележницима, што произилази из принципа факултативне надлежности јавних бележника који је заузет у нашем праву.[212] Наиме, за разлику од принципа изворне надлежности где су критеријуми за поступање нотара у оставинским поступцима утврђени у закону, факултативна надлежност подразумева да судска одлука којом се поступак поверава јавном бележнику има конститутиван карактер, односно да, практично говорећи, од воље суда зависи да ли ће или не јавном бележнику поверити поједини поступак. Све ове замерке и примедбе се морају имати у виду приликом будућег усаглашавања закона и уједначавања праксе, како би се, с једне стране, што више реализовали прихваћени критеријуми економичности и ефикасности, а, с друге стране, остварило уставом загарантовано право грађана на једнакост пред законом.[213]

Осим наведеног, треба истаћи да се растерећење судова и органа управе, као један од разлога за увођење јавних бележника, остварује и кроз могућност законом прописаног извршења само на основу јавнобележничке исправе, затим кроз обавезе доставе јавнобележничких исправа појединим јавним регистрима, значајног учешћа јавних бележника у поступцима за спречавање прања новца и финансирања тероризма, као и у пореским поступцима, о чему ће детаљно бити речи у даљем току тезе.

2.2.Појам и извори јавнобележничког права

Увођење нотарске службе у правни систем неке државе доводи до стварања норми које регулишу рад јавних бележника.[214] Најшире посматрано, јавно бележништво се може дефинисати као правно организовано обављање јавнобележничких (нотарских) послова.[215] Конкретније говорећи, све правне норме које се подводе под појам јавнобележничког права могу се сврстати у три групе: организационоправне, процесноправне и материјалноправне норме.[216]

2.2.1.Организационоправни део јавнобележничког права

Организационоправни део јавнобележничког права чине норме којима су регулисана питања која се тичу субјеката које врше јавнобележничку делатност,[217] а конкретно се односе на услове за именовање и поступак именовања јавних бележника, разлоге за разрешење, норме којима је регулисан положај других лица која су запослена у јавнобележничким канцеларијама,[218] затим одредбе којима је регулисано удруживање јавних бележника, норме о одговорности јавних бележника, одредбе о јавнобележничкој тарифи,

[211] У пракси су ретке ситуације да суд, након сачињавања смртовнице, предмет задржи ради спровођења поступка, формално би то правило могло да важи једино у ситуацији када је за наслеђивање меродавно страно право

[212]Дејан Ђурђевић, *Институције наследног права*, Београд, 2015, 282

[213] Заједмчено чл.21 Устава Републике Србије

[214] Miraš Radović, Enes Bikić, Sefedin Suljević, *Notarijat u Crnoj Gori*, Podgorica, 2010, 18 i dalje

[215]Manfred Wenckstern, Notariat, *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts* (Hrsg: J.Basedow, K.Hopt, R.Zimmermann, M.Illmer), Tübingen 2009, Band II, 1114

[216]На исти начин се изјашњавају и Енес Бикић и др., 2013., оп.цит., 11, док Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит., 8, наводи да појам нотаријат садржи два елемента: функционални и организациони.

[217] Код нас прописана у Глави III Закона о јавном бележништву

[218] Где спадају јавнобележнички помоћници, сарадници и приправници, а посебно је регулисано и питање јавнобележничких заменика и вршилаца дужности јавних бележника.

прописаном надзору над радом јавних бележника, те норме којима се регулишу питања која се тичу прописаних услова за рад јавнобележничких канцеларија. Све у свему, ради се о оном делу јавнобележничког права који уређује претходне претпоставке за вршење јавнобележничких послова и организационо прати вршење тих послова. Конкретно, ради се оним одредбама јавнобележничког права које дају одговор на питање: Ко ради? Будући да би анализирање ових питања далеко превазишло границе ове тезе, то се даље у тези нећемо детаљније бавити организационоправним делом јавнобележничког права.

Међутим, оно што свакако мора бити поменуто, а што даље битно опредељује и питања јавнобележничких исправа, што је тема овог рада, јесте чињеница да се наша земља, као и већина европских земаља[219] определила за тзв.латински тип нотаријата.[220] Квалификацију савременог бележништва латинског типа дао је још француски закон из 1803.године, којим је јавно бележништво добило компетенцију независности од политичке власти. Наиме, Реал, саветник Државног савета у Француској је још пре више од два века навео да „ је јавни бележник истовремено чиновник који помаже да се пажљиво прегледају и спрече спорови, то је службено лице које је потребно да би спречило спорове. Квалитет његовог деловања јесте да је несебичан саветник и непристрасни тумач воље странака, те разјашњава странкама обавезе и задужења која имају приликом закључивања уговора, њихове дужности јасно формулише као и њихове обавезе, дајући им карактер који доказује уговор који има снагу коначног решења, а који чува и обезбеђује добре намере странака. На тај начин ослобађа их проблема који могу настати, као и жалби оних странака које се надају да ће њима постићи успех. Овај непристрасни састављач уговора који је ипак на одређени начин добровољни судија, који одређује обавезе и дужности и задужује уговорне стране јесте јавни бележник а сам институт је јавно бележништво или нотаријат.“[221] Положај, овлашћења и обавезе које јавни бележник има у латинском типу нотаријата у битноме опредељују његово поступање приликом сачињавања јавнобележничких исправа, тако да обрада ове теме неспорно подразумева основна начела којима се јавни бележник руководи приликом вршења својих послова, а који су непосредно или посредно повезани са латинским нотаријатом. О томе ће детаљније бити речи у даљем току рада.

На овом месту само треба поменути да осим латинског типа нотаријата, савремени светски правни систем[222] познаје и друге типове нотаријата. Тако, као што је већ поменуто, у земљама англосаксонског права, преовлађује тзв.адвокатско бележништво[223] које је у битном лишено битних атрибута латинског бележништва.[224] У појединим земљама[225] нотари су

---

[219] Jost Schützeberg, *Der Notar in Europa*, Bonn, 2005, 29

[220]Те, у складу са тим, преузела дефиницију јавних бележника коју је дала UINL-Међународна унија латинских бележника, односно у члану 2. Закона о јавном бележништву јавног бележника одредила као стручњака из области права, именованог од стране министра надлежног за правосуђе, који на основу јавних овлашћења прихвата од странака изјаве воље и даје им потребну писмену форму и отом издаје исправе које имају карактер јавних исправа, чува оригинале тих исправа и друге поверене документе, издаје преписе исправа, јавно потврђује чињенице, даје странкама савете о питањима која су предмет његове делатности и предузима друге радње и врши друге послове одређене законом.

[221] Pützer Hanns Jakob, Das Notariat im Zivilrechtssystem, *Das moderne Notariat-Strukturen und Aufgaben, Bundesnotarkammer-Deutshce Notarzeitschrift*, Köln, 1993, 7

[222]Баш као и историјски, прим.аут.

[223] Драгана Кнежић-Поповић, Јавно бележништво у европским земљама, *О јавном бележнику-нотару*, Београд, 2004., 95-97

[224]Д.Хибер, 2006, оп.цит. 11

[225] На пример, у швајцарским кантонима Цирих, Тургау, Нидвалден, у Португалији, као и у неким деловима Немачке. Више о томе у: Louis Carlen, *Notariatsrecht der Schweiz*, Zürich, 1976, 38, Timm Starke, Berufsrecht der Notare, *Becksches Notar-Handbuch*, München, 2009., 1599, Charles Boutry, Darstellungdes Portugiesischen Notariats, *Notar-Monats schrift für die gesamte notarielle Praxis* 3/2000, 81-82, све наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит, 16

државни службеници, што подразумева да нотарске послове обављају као своје искључиво или бар претежно занимање, али не у својству носиоца слободне професије, већ као део државног апарата, са свим консеквенцама које произилазе из таквог статуса. У неким земљама, као што је на пример случај у Руској Федерацији, постоје два паралелна организациона облика: државна јавнобележничка служба и јавно бележништво као приватна пракса.[226] Такође, у неким земљама,[227] као што је то био случај и код нас пре увођења јавног бележништва, нотарски послови су поверени судовима или органима управе.[228]

2.2.2.Процесноправни део јавнобележничког права

Процесноправни део јавнобележничког права чине норме којима је прописано састављање јавнобележничких аката, доказна снага и правно дејство јавнобележничких исправа. Ове норме регулишу поступак којег се мора придржавати сваки јавни бележник у обављању својих службених радњи.[229] Конкретно, ради се о одредбама којима су регулисана основна начела делатности јавних бележника, затим форме јавнобележничких исправа, правила којих се јавни бележник мора придржавати приликом сачињавања, односно овере исправа, одредбе о јавнобележничким списима, књигама и архиви, јавнобележничкој награди, дакле сва она правила којима је прописано свакодневно поступање јавних бележника. На неки начин, може се рећи да се ради о одредбама које представљају пандан нормама парничног, ванпарничног и извршног поступка.[230]

Највећи део норми јавнобележничког процесног права садржан је у Закону о јавном бележништву који, као матични закон, садржи основне одредбе о статусним питањима јавних бележника и јавнобележничким пословима.Такође, низ одредби којима су одредбе матичног закона конкретизоване садржане су у неколико подзаконских аката.[231] Ту се, пре свих, може издвојити Јавнобележнички пословник у коме су садржане детаљне одредбе о начину сачињавања, односно форми јавнобележничких исправа,[232] учесницима у јавнобележничким поступцима,[233] правила о јавнобележничким клаузулама,[234] јавнобележничким уписницима, односно књигама[235] и јавнобележничким списима.[236] Поштовање Јавнобележничког пословника, према владајућем схватању, представља службену дужност јавног бележника.[237] Такође, знатан део правила о поступању јавних

---

[226]Више о организацији јавног бележништва у Руској Федерацији:Filimonov J.V., Problemy i perspektivy razvitija v Rossijskoj Federacii institutov notariata i gospodarstvenoj registracii, Gospodarstvo i pravo, 1998, br.11, у: Љубиша Дабић, Јавно бележништво у Руској Федерацији, *Страни правни живот 2000, бр.1-3*

[227]Поједини швајцарски кантони, Louis Carlen, 1976, оп.цит., 39

[228]За такве државе се не може рећи да имају јавно бележништво у изнетом смислу-према Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит,16

[229]Enes Bikić i dr., 2013, оп.цит.,11

[230]*Ibid*

[231]Као што су на пример, Јавнобележнички пословник, *Службени гласник РС бр.62/2016, 66/2017, 48/2018, 54/2018 и 151/2020* и *59/2022*: у даљем тексту: ЈП, Јавнобележничка тарифа, *Службени гласник РС бр.91/2014, 103/2014, 138/2014, 12/2016, 17/2017, 67/2017, 98/2017, 14/2019, 49/2019, 17/2020, 91/2020* и 36/2021, у даљем тексту: ЈТ, Правилник о јавнобележничкој канцеларији и радном времену јавног бележника, *Службени гласник РС бр.31/2012, 87/2014 и 15/2017 итд.*

[232] Чл.21-33 ЈП

[233] Чл.35-66 ЈП

[234] Чл.67-83 ЈП

[235] Чл.85-114 ЈП

[236] Чл.116-124 ЈП

[237]Christian Armbrüster, Nicola Preuß, Thomas Renner, *Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notarinnen und Notare-Kommentar*, Berlin, 2009, 778; Чланом 125 Јавнобележничког пословника прописано је да непоштовање

бележника садржан је у Закону о ванпарничном поступку, где су нарочито регулисани услови и процедура поверавања одређених поступака, односно ванпарничних радњи јавним бележницима,[238] те поступак за сачињавање и потврђивање јавнобележничких исправа[239] укључујући и општу одредбу о сходној примени Закона о парничном поступку[240] као и у Закону о оверавању потписа, рукописа и преписа.[241] Дакле, може се закључити да одредбе процесноправног дела јавнобележничког права дају одговор на питање: Како јавни бележник ради, односно којим правилима и на који начин је прописано његово поступање?

2.2.3.Материјалноправни део јавнобележничког права

За разлику од прве две групе норми јавнобележничког права које су углавном груписане у матичном нотарском закону и неколико подзаконских аката, норме материјалног јавнобележничког права су „расуте“ у низу других закона и прописа.[242] Наиме, правни послови који подразумевају ангажовање јавних бележника у смислу сачињавања или оверавања исправа о тим пословима, као и низ других области у којима јавни бележник има обавезу предузимања одређених службених радњи су регулисани читавом палетом законских и подзаконских прописа. Надлежност јавних бележника је у нашем правном систему прилично широко постављена, тако да практично приликом сачињавања исправа о правним пословима скоро да не постоји област у оквиру грађанског права која на неки начин није „покривена“ поступањем јавних бележника. Околност да је ово питање регулисано низом норми, с једне стране, утиче на то да се ове одредбе међусобно допуњују и надограђују и тиме на један свеобухватан начин регулишу ову област. С друге стране, околност да су релевантне норме садржане у различитим изворима права, подразумева „виши“ ниво сналажења у разуђеним правним одредбама, што није увек лак задатак ни за лица која се професионално баве овом облашћу, а поготово за неуке странке којима је у највећем броју случајева потребна услуга јавног бележника. Ова чињеница представља значајну потешкоћу и препреку за остварење потпуне правне сигурности. С друге стране, неке одредбе којима је регулисана ова област се у различитим прописима понављају, са истом или сличном формулацијом, пто уноси додатну забуну.

Чињеница је да, иако јавни бележници у нашој земљи постоје већ више од десет година, бројни прописи материјалног права у оним областима у којим јавни бележник има врло битну улогу, тек узгред или уопште не регулишу поступање јавних бележника. Могући разлог за то је настојање да се целокупна грађанско-правна материја уреди јединственом

пословника има за последицу дисциплинску одговорност јавног бележника ако је то предвиђено законом или статутом Јавнобележничке коморе, док је чланом 63 став 1., тач.1 Статута Јавнобележничке коморе Србије прописано да јавни бележник чини лакшу повреду јавнобележничке дужности ако не поступа у складу са правилима Јавнобележничког пословника

[238] Чл.30а-30з ЗВП

[239] Чл.164-185 ЗВП

[240] Чл.30 ЗВП

[241] Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа, *Службени гласник РС број 93/2014, 22/2015 и 87/2018.*

[242] Као што су, на пример, Закон о облигационим односима, *Сл.лист СФРЈ бр.29/78, 39/85, 45/89-одлука УСЈ и 57/89, Сл.лист СРЈ бр.31/93, Сл.лист СЦГ бр.1/2003-Уставна повеља и Сл.гласник РС бр.18/2020,*у даљем тексту: ЗООЗакон о основама својинскоправних односа, *Сл.лист СФРЈ бр.6/80 и 36/90, Сл.лист СРЈ бр.29/96 и Сл.гласник РС бр.115/2005-др.закон,* Закон о наслеђивању, *Сл.гласник РС бр.46/95, 101/2003-одлука УСРС и 6/2015,* у даљем тексту: ЗОСПО, Породични закон, *Сл.гласник РС бр.18/2005, 72/2011-др.закон и 6/2015,* у даљем тексту: ПЗ, Закон о привредним друштвима, *Сл.гласник РС бр.36/2011, 99/2011, 83/2014-др.закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019,* у даљем тексту: ЗПД,Закон о хипотеци, *Сл.гласник РС бр.115/2005, 60/2015, 63/2015-одлука УС и 83/2015,*у даљем тексту: ЗХ, ЗПН, те низ других законских и подзаконских прописа

кодификацијом-Грађанским закоником, који је још увек у стадијуму преднацрта,[243] те је препоставка да ће се и питање надлежности јавних бележника у одговарајућим областима, регулисати на адекватан начин тим прописом.

До тада, најчешћи и једини могући начин на који јавни бележници поступају јесте прилагођавање својих овлашћења постојећим материјално-правним нормама, што је и руководећи принцип даље анализе наведених питања у овој дисертацији.

Све у свему, може се рећи да појам јавнобележничког права чине одредбе које дају одговор на три питања: Ко су јавни бележници? Шта они раде? Како раде? Као што је већ наведено, оквири овог рада не дозвољавају ширу елаборацију првог питања, већ ће фокус бити на питањима правних послова у којима учествују јавни бележници, тј.одговорима на питање шта бележници раде и прописаној процедури која се том приликом примењује. Строго посматрано, ради се о две одвојене области, али увек треба имати у виду да се заправо ради о нормама које се међусобно преплићу и допуњују, тако да, иако ће бити анализиране одвојено, у свом крајњем резултату представљају једну целину.

3.ОСНОВНИ ПРИНЦИПИ (НАЧЕЛА) ПОСТУПАЊА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА

Имајући у виду да су јавни бележници лица којима су поверена јавна овлашћења, они су дужни да се у свом раду придржавају бројних правила и принципа, како оних која су дословно прописана, тако и свих других правила која произилазе из прописаних принципа и заснивају се на општим етичким и другим друштвеним нормама. При том, треба напоменути да начела, односно принципи нису сама себи циљ, већ представљају метод постизања одређеног резултата, односно начела детерминишу метод приступа стварности која је истовремено и непосредан предмет посматрања и анализе.[244] Као најважнији приници у поступању јавних бележника, издвајају се: начело територијалности, начело обавезе поступања јавних бележника, начело непристрасности, начело поучавања и начело чувања јавнобележничке тајне.[245]

3.1. Принцип (начело) територијалности

Начело територијалности се у јавном бележништву остварује на више начина, пре свега у организационо-правном смислу, а делимично и у области материјалног права.

Пре свега, овај принцип је остварен кроз устројавање јавнобележничке мреже која подразумева унапред прописан број јавнобележничих места које у нашој земљи одређује министар правде, по прибављеном мишљењу Јавнобележничке коморе.[246] По правилу, за

[243]Текст Преднацрта доступан на www.paragraf.rs/nacrti i predlozi/2805, последњи пут измењено 28.05.2019.године

[244]Siniša Triva, Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004, 114

[245] Постоје и друге класификације начела, нпр.Јожеф Салма, Нотаријално облигационо право, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 1/2012,* 88-92, наводи да су у питању „начело јавног поверења, начело професионалности, начело независности у остваривању делатности, начело заштите приватних и јавних интереса, начело формалности, начело законитости и начело савесности и поштења“; Драгор Хибер, 2006, оп.цит., 28-29, наводи да су у питању „начело законитости, начело непристрасности и објективности и начело поверљивости“ док Александар Јакшић, у истом делу, 98-103, истиче „начело слободног приступа нотару, начело диспозиције, расправно начело, numerus clausus нотаријалног поступка, начело формализма, начело равноправности странака, начело подучавања странака и начело независности и непристрасности“.

[246] ЗЈБ, чл.15

подручје једне општине, града или градске општине одређује се најмање једно јавнобележничко место, с тим што се на подручјима са већом концентрацијом становништва и интезивнијим привредним пословањем на сваких 25.000 становника се одређује по једно јавнобележничко место.[247] Опште је правило да јавни бележник може своје службене радње обављати само на свом јавнобележничком месту, односно постоји низ правила која спречавају бележника да слободно бира где ће обављати службене радње.[248] Ово правило произилази из правне природе јавног бележника у систему латинског нотаријата где је јавни бележник носилац јавне функције. У том смислу је и Конференција нотара Европске Уније[249] 1995.године донела Европски кодекс права јавнобележничког сталежа према коме је *„Јавни бележник носилац јавне службе на кога је пренета државна власт са циљем састављања јавних исправа. Како би му се зајамчила потребна независност делатности, бележник своју службу обавља као слободно занимање. Кроз савете које бележник даје учесницима на непристрасан начин, као и кроз састављање јавне исправе која тиме настаје, његово учествовање кориснику пружа правну сигурност коју он тражи. Нотар тај посао обавља према строгим дисциплинским правилима и под сталном контролом надлежних тела власти, те, захваљујући свом именовању оријентисаном према локалним потребама доступан је на целокупном националном подручју. Учешће јавних бележника спречава могуће спорове и неопходан је елемент правосуђа које жели бити делотворно и функционално.“*[250] Због значаја који има за олакшавање приступа нотарима, у модерним европским правним системима заузето је становиште да место обављања службених јавнобележничких радњи мора да буде уређено законом.[251] У том смислу је и у нашем праву прописан низ правила који омогућавају спровођење принципа територијалности.

Тако, у смислу чл.10 Закона о јавном бележништву, јавни бележник има службено подручје и службено седиште на којем обавља своју делатност, ако законом није друкчије одређено.

Јавном бележнику се одређује једно службено седиште.[252] Он је дужан да отвори јавнобележничку канцеларију у месту које је одлуком о именовању одређено за његово службено седиште,[253] при чему на дан полагања јавнобележничке заклетве мора имати пребивалиште на подручју општине, односно града које одређено његово службено седиште, а ако је као његово службено седиште одређена градска оштина, мора имати пребивалиште на подручју града коме та градска општина припада.[254] Јавни бележник је дужан да службене радње предузима искључиво на подручју свог службеног седишта. Изузетно, ако то захтевају објективне потребе становништва, јавни бележник може повремено обављати послове и изван свог службеног седишта.[255] Међутим, у том случају морају бити испуњена два услова. Прво, мора постојати образложен захтев странке за обављање службене радње ван седишта јавног бележника, и друго, јавни бележник чије се поступање захтева, мора имати дозволу

[247] На дан 27.12.2023. у Републици Србији има укупно 225 јавних бележника виђено на: www.beleznik.org/index.php/sr/spisak-javnih-beleznika-i-kontakti

[248]Eylmann Horst, Hans-Dieter Vaasen, *Bundesnotarordnung-Beurkundungsgesetz, Kommentar,* München, 2011, 1037

[249] Conference des Notariats de L Union Europeenne-CNEU

[250] Stefan Zimmerman, Schmitz-Vornmoor Andreas, Javnobilježnička služba u Evropskoj Uniji-Filozovija struke i trendovi razvoja, harmonizacija i ujednjačavanje, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu,* Vol-59, No 6

[251]Образложење уз Нацрт Трећег закона о изменама Савезног закона о јавном бележништву и других закона-*Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung der Bundensnotarorordnung und anderer Gesetze*, наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит.,71

[252] ЗЈБ, чл.16 став 1

[253] ЗЈБ, чл.20 став 1

[254] ЗЈБ, чл.16 став 4

[255] ЗЈБ, чл.20 став 2

Јавнобележничке коморе.[256] У јавнобележничкој пракси овакве ситуације нису тако честе. У највећем броју случајева, у питању су правни послови који се односе на располагање непокретностима, за које су искључиво надлежни бележници на чијем се подручју налазе непокретности које су предмет уговора,[257] а учесници правног посла из неког разлога нису у могућности да приступе у јавнобележничку канцеларију, односно службено седиште надлежног јавног бележника.[258] У сваком случају, разлози за „излазак“ бележника ван свог службеног седишта морају бити оправдани и образложени, те детаљно наведени и у захтеву који се упућује Комори, а што се све констатује и у одлуци Коморе којим се јавном бележнику одобрава обављање службене радње ван седишта.

Службено подручје обухвата територију основног суда на којој се налази град, општина, односно градска општина за коју је именован јавни бележник, односно на којој се налази његово службено седиште.[259] Питање службеног подручја јавног бележника се поставља као важно у два случаја.

Прво, чланом 17 став 2 Закона о јавном бележништву суд може поверити обављање послова само оним јавним бележницима који имају службено седиште на његовом подручју. Истоветна одредба прописана је чланом 30в став 2 Закона о ванпарничном поступку.[260]

Друго, већ цитираним чл.4 Закона о промету непокретности, те чланом 165 став 2 Закона о ванпраничном поступку, прописано је да исправу о правном послу којим се уз накнаду или без накнаде врши пренос права својине на непокретности са једног на друго лице може саставити само онај јавни бележник на чијем се службеном подручју та непокретност налази. Дакле, сви правни послови који се односе на располагање непокретностима, осим тестамента,[261]могу се предузимати искључиво код јавног бележника чије се службено седиште налази на службеном подручју налажења непокретности која је предмет тог правног посла.

Могло би се рећи да је ово правило уследило као континуиет измене Закона о промету непокретности 2010.године.[262] Наиме, до ових измена, уговор о промету непокретности могао је бити оверен у било ком суду на територији Републике Србије, независно од пребивалишта или боравишта уговорних страна, места налажења непокретности која је предмет уговора или неког другог елемента уговора. Чланом 4а

---

[256]ЈП, члан 16

[257]ЗПН чл.4 став 2

[258] На пример, аутор дисертације је, ван свог службеног седишта, конкретно у Дому за стара лица који се налази на територији градске општине Звездара, дана 18.07.2019., по претходно прибављеној дозволи Коморе, обавила службену радњу солемнизације уговора о доживотном издржавању чији је предмет непокретност у Новом Београду, будући да странка која у наведеном уговору има својство примаоца издржавања, због старости и болести, није била у могућности да приступи у канцеларију јавног бележника, такође дана 2.10.2018. у болници која се налази на територији градске општине Земун, по претходно прибављеној дозволи Коморе, обавила службену радњу солемнизације изјаве о дозволи за упис-clausule intabulandi, с обзиром да је странка, која је неколико дана пре тога, у канцеларији оверила уговор као продавац стана, након тога изненада хоспитализована, те није била у могућности да приступи у канцеларију. Осим разлога који се тичу физичке немогућности или отежаности приступа у канцеларију, разлози обављања радње ван службеног седишта су некада и посебне обавезе и послови које обављају учесници, а који их спречавају или отежавају да лично приступе у канцеларију (нпр., високи државни званичници, црквени великодостојници и сл.)

[259] ЗЈБ, чл.17 став 1

[260] Док је ставом 3.истог члана прописано да, ако на подручју суда службено седиште, има више јавних бележника, суд ће им предмете додељивати равномерно

[261] Изузетак прописан чл.165 став 3 ЗВП

[262]*Службени гласник РС број 111/2009*

наведеног Закона било је прописано да је за оверавање потписа уговарача на уговору о промету непокретности надлежан основни суд на чијој територији се непокретност налази.

Увођењем обавезности јавнобележничке форме за уговоре о промету непокретности, наведено правило је аналогно примењено и за бележнике. При том, не би се могло са сигурношћу рећи да аргументација која је оправдавала увођење овог правила,[263] а то је да се на овај начин олакшава вођење евиденције о уговорима о промету непокретности, како би се савесни купци заштитили од превара које су вршене вишеструким продајама непокретности, у потпуности стоји. Наиме, у то време је тзв.Централни регистар за промет непокретности омогућавао да сваки основни суд води евиденцију за територију своје надлежности.[264] Данас се наведена евиденција води у складу са Правилником о вођењу посебне евиденције јавнобележничких записа о уговорима о промету непокретности и оверених уговора о промету непокретности.[265] Сваки јавни бележник је у обавези да пре него што сачини, односно потврди исправу која за свој предмет има промет непокретности, извршивши увид у ову евиденцију, одштампа извод из евиденције и приложи је у предмет, а уколико, након извршеног увида у предметну евиденцију, утврди да је већ оверен уговор о промету исте непокретности, а продавац је исто лице, у складу са чланом 4б Закона о промету непокретности, дужан је да о томе упозори уговорнике и упозорење унесе у складу са правилима јавнобележничке делатности, односно ако се уговорници противе уношењу упозорења, јавни бележник ће одбити да предузме тражену радњу.

Истини за вољу, у пракси је најчешћи случај да ће јавни бележник, генерално, одбити да овери уговор уколико увидом у евиденцију утврди да је регистрован промет непокретношћу од стране истог продавца, будући да се на тај начин штити начело савесности и поштења и у већој мери остварује правна сигурност, па се основано може поставити питање оправданости овако формулисане одредбе. Наиме, ако је већ разлог за увођење Регистра промета непокретности био спречавање вишеструког промета, није логично дозволити прометовање истом непокретношћу само уз упозорење јавног бележника. Наравно, могуће је замислити разне ситуације у којима исто лице располаже истом непокретношћу и оне су у пракси дешавају и то у већини случајева без зле намере,[266] али сматрамо да је кудикамо боље решење одбити тражену радњу све док се претходно не утврди право чињенично стање у конкретном случају,[267] а не оверити такав уговор само уз упозорење, јер би се на тај начин унео висок степен правне неизвесности и несигурности у област промета непокретности.

У сваком случају, правило о искључивој надлежности јавних бележника за наведене правне послове по месту налажења непокретности има своје логично и практично оправдање. При том, увек треба имати у виду да у конкретном случају говоримо о искључивој месној, а не међународној надлежности.[268] У том смислу, наведено правило из Закона о промету непокретности једноставно служи да се послови из надлежности јавних

---

[263] Образложење уз Нацрт закона о изменама и допунама Закона о промету непокретности број 011-00-276/2009-05 од 8.12.2009., наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит., 72

[264]Виђено на www.pravniportal.com/centralni-registar-za-promet-nepokretnostidана 26.06.2021.

[265]*Службени гласник РС број 95 од 5.септембра 2014., број 128 од 26.новембра 2014.*

[266] На пример, релативно су честе ситуације да је продавац „заборавио“ да је исту непокретност неколико година раније већ поклонио другом лицу или сматра да претходни уговор нема правну важност пошто ранији стицалац непокретности у међувремену није уписао своје право у надлежни регистар непокретности итд.

[267] Најчешће ће то бити раскид претходног уговора

[268] О односу међународне и месне надлежности и њиховим међусобним разликама више у Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Међународно приватно право, 15.издање*, Београд, 2016, 489-491, Маја Станивуковић, Мирко Живковић, *Међународно приватно право,* Београд, 2015, 180

бележника равномерно распореде међу њима на територији Републике Србије,[269] што не искључује могућност међународне надлежности домаћих јавних бележника да сачињавају јавне исправе о уговорима који за предмет имају стицање стварних права на непокретности која се налази у страној држави, као и о уговорима који за предмет имају размену непокретности од којих се једна налази у Србији а друга у страној држави, за које послове је, под одређеним условима, месно надлежан сваки јавни бележник у Републици Србији.[270]

Када конкретно говоримо о искључивој надлежности јавних бележника за сачињавање, односно потврђивање исправа које се односе на располагање непокретностима, увек се мора имати у виду да се наведено правило односи само на исправе којима се врши транслативан пренос права са једног лица на друго.[271] До тога долази на пример, продајом, поклоном, доживотним издржавањем итд., односно код свих оних послова где једно право у целости са преносиоца прелази на прибавиоца, односно са претходника на следбеника. У случају конститутивног преноса, тј.када ималац одређеног права на основу свог права конституише једно ново, друго, право, а и даље остаје ималац права на основу кога је установио друго право, као што је на пример случај код службености, хипотеке и слично, не примењује се правило о искључивој месној надлежности. Дакле, исправу која се односи на те послове може сачинити, односно потврдити сваки јавни бележник, независно од места на коме се налази непокретност која је предмет тог правног посла. Овде треба указати на случајеве делимичне сингуларне сукцесије (конститутивног промета)[272] који следбеника доводе у квалитативно једнак положај са претходником, као кад нпр.власник прода или поклони један идеалан део свог права својине (половину, трећину и сл.), услед чега следбеник постаје сувласник, са овлашћењима која су по врсти једнака са онима која задржава претходник. У тим случајевима се опет враћамо на правило о искључивој месној надлежности јавних бележника.

Сходно правилу о привлачењу (атракцији) надлежности,[273] уколико се непокретности које су предмет уговора налазе на подручју више јавних бележника, надлежан је сваки од тих јавних бележника.[274] По мишљењу неких аутора, требало би у овим случајевима правити разлику у зависности од тога да ли је предмет уговора дељив или недељив.[275]

Предуговор, као уговор или споразум који обавезује на закључење неког другог уговора[276] се може солемнизовати код било ког јавног бележника, с тим што се у пракси

---

[269] У том смислу и мишљење Стручног савета јавнобележничке коморе од 03.02.2016.године.

[270] Више о овој теми у: Славко Ђорђевић, Поступање јавног бележника приликом закључења угвора који за предмет има стицање стварног права на непокретности која се налази у иностранству, *Ревија Копаоничке школе природног права број 2/20,* 181-195

[271] О разлици између транслативног и конститутивног преноса више у Владимир Водинелић, *Грађанско право, Увод у грађанско право и општи део грађанског права,* Београд, 2017, 294 и даље

[272] Обрен Станковић, Владимир Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд, 2007, 136

[273] Члан 4 став 3 Закона о промету непокретности

[274] То је једини случај атракције месне надлежности у јавнобележничком праву према мишљењу Стручног савета Јавнобележничке коморе од 24.02.2017.године

[275] Тако Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит., наводи да“ ако предмет уговора није дељив, на пример ако се закључују уговор о размени непокретности од којих се једна налази на територији Првог основног суда, а друга на територији Другог основног суда, такав уговор би могли да сачине нотари са подручја Првог и Другог основног суда. Али, ако је предмет уговора дељив, на пример, ако се сачињава уговор о доживотном издржавању чији је предмет стан у Старом граду и викендица на Авали, онда би странке морале да склопе засебан уговор у погледу сваке непокретности, односно за стан код јавног бележника са подручја Првог основног суда, а за викенцицу код јавног бележника са подручја Другог основног суда“.

[276]Јаков Радишић, *Облигационо право*, Београд, 2008, 129, Богдан Лоза, *Облигационо право*, Општи део, Београд, 2000, 117, Миодраг Орлић, Предуговор у југословенском праву, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву, XXXIV*, 1986, 148

предуговор и главни уговор најчешће закључују код истог јавног бележника, имајући у виду специфичности јавнобележничке награде за поступање у тим случајевима.[277]

Најзад, пуномоћја за располагање непокретностима, као и све друге изјаве, сагласности и дозволе,[278] као што су на пример, сагласност супружника преносиоца за располагање непокретностима које представљају њихову заједничку имовину,[279] изјаве супружника стицаоца да ће стечена непокретност представљати посебну имовину стицаоца[280] итд. може сачинити, односно потврдити било који јавни бележник.

У сваком случају, повреда правила о месној надлежности јавних бележника има за последицу да такав уговор не производи правно дејство.[281]

Начело територијалности огледа се и кроз правило да је јавни бележник своју делатност врши у јавнобележничкој канцеларији,[282] коју је дужан да води у месту службеног седишта,[283] односно није му допуштено да врши делатност и прима странке изван јавнобележничке канцеларије, осим ако законом није прописано другачије.[284] Услови које треба да испуњава јавнобележничка канцеларија су прописани посебним подзаконским актом.[285]

Изузеци у којима јавни бележник може своју службену радњу предузети ван јавнобележничке канцеларије су прецизно прописани. При том, интересантно је да су ови изузеци нормирани у три различита извора права, што уноси извесну дозу забуне. Наиме, према Јавнобележничком пословнику,[286] јавни бележник може обавити службену радњу изван канцеларије[287]у хитним случајевима, односно у случају оправданих разлога и неодложне потребе, док та потреба траје, уз таксативно навођење следећих случајева: кад због старости, болести или инвалидитета странка не може да дође у канцеларију јавног бележника ни уз помоћ других лица, када је поднет захтев од лица које се налази на лечењу у болници, односно другој сличној установи или установи за стара лица, када је захтев поднело лице које се налази на издржавању казне затвора или ако је то корисно због већег броја подносилаца исправа чији се потписи оверавају поводом истог догађаја или ако је то оправдано због повећаног обима посла. Уз неки од ових услова, потребно је да буде кумулативно испуњен још један услов који важи за све наведене ситуације, а то је да је закључење правног посла неопходно ради заштите права и интереса лица које захтева службену радњу изван канцеларије. Закон о ванпарничном поступку[288] прописује да се исправа може саставити изван јавнобележничке канцеларије ако је учеснику због старости

[277] Према члану 21, Тарифни број 1, став 12 ЈТ, ако се код истог јавног бележника на основу предуговора сачини уговор, награда за сачињени или солемнизовани уговор се умањује за награду наплаћену за предуговор
[278] О прописаној форми пуномоћја и сагласности у складу са изменама ЗОО биће речи касније
[279] Члан 174 став 1 ПЗ
[280] Члан 7 став 5 Закона о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре, *Сл.гласник РС бр.41/2018, 95/2018, 31/2019, 15/2020 и 92/2023*, у даљем тексту: ЗПУКНКИ. Пре последње измене Закон је носио назив Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова, и у већем делу јавности је и даље познат под старим називом
[281] Члан 4 став 4 ЗПН
[282] Члан 14 ЗЈБ
[283] Члан 16 став 2 ЗЈБ
[284] Члан 16 став 6 ЗЈБ
[285] Правилник о јавнобележничкој канцеларији и радном времену јавног бележника, *Сл.гласник РС број 31/2012, 87/2014 и 15/2017*
[286] Члан 15 ЈП
[287] И изван утврђеног радног времена *prim.aut.*
[288]Члан 166 ст.2 наведеног Закона

или болести тешко да приступи јавном бележнику или ако за то постоје други оправдани разлози. Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа[289] прописује могућност овере потписа и рукописа ван канцеларије, ако је подносиоцу исправе због старости или болести тешко да приступи у јавнобележничку канцеларију, ако је то корисно због већег броја подносилаца исправа чији се потписи оверавају поводом истог догађаја или ако за то постоје други оправдани разлози. Имајући у виду да се случајеви обављања службене радње ван канцеларије јавног бележника јављају како у случају оверавања потписа и рукописа, тако и приликом обављања свих других јавнобележничких радњи, не видимо разлог због чега су посебно и у рестриктивнијем смислу нормирани услови за тзв.обичне овере.

Исто тако, и у Закону о оверавању потписа, рукописа и преписа[290] и у Закону о ванпарничном поступку[291] прописана је правна последица у случају повреде принципа територијалности, а то је да састављање, односно оверавање исправа ван јавнобележничке канцеларије или изван службеног седишта није разлог ништавости правног посла, нити сачињеној исправи, односно клаузули о овери исправе одузима својство јавне исправе, осим исправа које се састављају, односно оверавају изван граница Републике Србије које не производе правно дејство. Евентуално би се у случају повреде овог начела могло поставити питање дисциплинске одговорности јавног бележника, уз напомену да ни приликом прописивања дисциплинских преступа,[292] ни приликом прописивања лакших повреда јавнобележничке дужности,[293] поступање супротно начелу територијалности није децидно прописано. Из тог разлога, свако подвођење овакве повреде под неки од прописаних случајева, под условом да се у радњама јавног бележника не остварују елементи још неког диспциплинског прекршаја, могло би да отвори врата могућој злоупотреби, те у таквим ситуацијама треба бити опрезан.

3.2.Принцип (начело) обавезности поступања

Дужност јавног бележника да обави службену радњу за коју је овлашћен произилази, пре свега, из чињенице да држава преноси на јавне бележнике вршење јавних овлашћења. Наиме, у сфери превентивне правне заштите, јавни бележници врше овлашћења која оригинарно спадају у надлежност државних органа,[294] те, као што су државни органи, пре свега судови, дужни да врше послове из своје надлежности, то су и јавни бележници обавезни да врше послове за које су овлашћени. Ова обавеза одговара дужности државе да грађанима омогући судску заштиту,[295] па је као таква загарантована и Уставом Републике Србије и Европском конвенцијом о људским правима.[296]

Како би се ова обавеза јавних бележника спровела у дело, законским и подзаконским актима прописана је читава палета норми која регулише организацију јавног бележништва, почев од броја јавнобележничких места, одредаба које се односе на службено седиште и подручје јавних бележника, јавнобележничку канцеларију, радно време, услове за обављање

[289]Члан 3 наведеног Закона
[290] Члан 4 став 2 наведеног Закона
[291] Члан 166 став 4. и 5. наведеног Закона
[292] Члан 150 ЗЈБ
[293] Члан 63 Статута Јавнобележничке коморе
[294] Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит.,40
[295]*Ibid*
[296] Члан 6 став 1 Европске конвенције о људским правима

делатности, па до одредаба којима се регулише положај субјеката који врше јавнобележничку делатност.[297] Смисао тих норми јесте да обезбеди да грађани имају слободан приступ нотару,[298] односно да несметано, брзо и квалитетно код јавног бележника обаве жељени посао.[299]

Конкретно, обавеза јавних бележника да обаве тражену службену радњу прописана је чланом 9 став 2 Закона о јавном бележништву, где се наводи да јавни бележник може да одбије обављање послова у оквиру делатности одређених законом, само из разлога који су законом одређени. Даља конкретизација обавезе је извршена кроз члан 53 који предвиђа да јавни бележник не сме да ускрати предузимање радњи за које је овлашћен, осим када је законом другачије прописано, те се у наставку истог члана таксативно наводе случајеви када је јавни бележник дужан да одбије обављање службене радње: ако је она неспојива са његовом службеном делатношћу, нарочито ако се његово учешће захтева ради постизања очигледно недопуштеног или непоштеног циља, ако утврди да је радња према закону недопуштена, за коју сумња да је странка предузима привидно или да би избегла законске обавезе или противправно оштетила треће лице, ако утврди да странка нема пословну способност или из другог разлога не може пуноважно закључивати правне послове, те ако располаже чињеницама да странка нема озбиљну и слободну вољу да закључи одређени посао.

Као што се види, ради се еластичној правној норми[300] под коју се могу подвести практично сви случајеви у којима бележник може одбити да предузме службену радњу која се од њега захтева. Ради лакшег прегледа, потребно је све ове случајеве систематизовати, те се тако могу издвојити три групе разлога због којих јавни бележник може одбити да сачини, односно овери исправу: 1) недостаци који су у супротности са правилима поступања јавних бележника; 2) недостаци на страни правног посла који је предмет исправе; 3) недостаци на страни учесника правног посла.

3.2.1 Недостаци у супротности са правилима поступања јавних бележника

Имајући у виду бројна правила којима је детаљно прописана јавнобележничка процедура у свакој од појединачних службених радњи у бележничкој надлежности, то би свако поступање које би се тражило од јавног бележника, а које би било супротно тим одредбама, било недопуштено и јавни бележник би био у обавези да такву радњу одбије.[301]

---

[297] ЗЈБ, чл.14-51

[298] C.Reithmann, *Bundensnotarordning-Kommentar*, München, 2011, 175, наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит.,40

[299] О томе како је ово начело било привремено и делимично дерогирано за време ванредног стања проглашеног у Републици Србији 15.марта 2020. због епидемије корона вируса у: Дејан Ђурђевић, Утицај епидемије на јавнобележничку делатност, *Право и привреда број 4/2021*, 473-488, где се, између осталог, наводи да у условима епидемије, јавни бележник може да прекине поступак на основу чл.222 и 223 ЗПП и чл.30 ст.1 ЗВП у случају када је због епидемије престао рад јавнобележничке канцеларији и када је услед епидемије странка одсечена од јавнобележничке канцеларији, док чињеница да у време епидемије постоји повећан ризик од заражавања, сама по себи не представља основ за прекид јавнобележничког поступка

[300] О врстама правних норми више у: Владимир Водинелић, 2017, оп.цит., 139-157

[301] У том смислу и Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит., 43 који истиче да се све службене дужности јавног бележника могу груписати у четири опште дужности: поступање у складу са прописима, поступање у складу са начелом

При том, за неке од тих случајева законодавац је децидно прописао обавезу јавног бележника о одбијању тражене радње, као што је немогућност утврђивања идентитета учесника на начин предвиђен законом,[302] захтев да се сачини исправа о правном послу који није дозвољен,[303] противљење учесника да јавни бележник у исправу унесе упозорење да исправа садржи нејасне, неразумљиве или двосмислене одредбе,[304] док у другим случајевима обавеза јавних бележника да одбије тражену радњу није строго прописана, али произилази из одредби закона.

Тако, јавни бележник је дужан да одбије предузимање радње, ако постоји неки од законом прописаних разлога за његово изузеће, односно околности које доводе у сумњу његову непристрасност,[305] затим ако се захтева предузимање службене радње од јавног бележника који у конкретном случају није месно надлежан[306] или се тражи поступање супротно принципу територијалности.

Посебан разлог за одбијање постоји у случају када би јавни бележник траженом радњом повредио обавезу чувања јавнобележничке тајне.[307] Наиме, обавеза јавног бележника и код бележника запослених лица да као тајну чувају податке које су сазнали у обављању делатности произилази како из законом децидно прописане обавезе чување јавнобележничке тајне, тако и из законских одредби коима је прецизно прописано коме, када и из којих разлога јавни бележник може издати изворник, отправак и препис јавнобележничке исправе.[308] О овоме ће детаљније бити речи приликом анализе начела чувања јавнобележничке тајне.

3.2.2.Недостаци на страни правног посла који је предмет исправе

Одредба закона да ће јавни бележник одбити обављање службене радње, ако утврди да је радња по закону недопуштена, за коју сумња да је странка предузима привидно или да би избегла законске обавезе или противправно оштетила треће лице, заправо обухвата све случајеве у којима се од јавног бележника захтева да сачини, односно потврди исправу која за свој предмет има неважећи правни посао.[309] Ова обавеза јавног бележника подразумева, с једне стране, висок степен стручности и познавања материјалноправних прописа, а, с друге стране, њихову правилну анализу и тумачење. То је такође у складу и са основним начелима

савесности и поштења, непристрастност и поступање у складу са јавним поверењем које се указује нотарској служби, па би сваки захтев супротан наведеним принципима морао бити одбијен од стране јавног бележника.

[302] Члановима 167.-169. ЗВП прописан је начин утврђивања идентитета учесника у поступку пред јавним бележником, а чланом 170. прописано да ће јавни бележник одбити да сачини исправу ако учесник не може да докаже свој идентитет или и поред поднетих доказа јавни бележник није стекао уверење да је учесник лице за које се издаје

[303]Према чл.172 ст.2 ЗВП прописује да ће јавни бележник одбити да састави исправу ако правни посао није дозвољен, односно ако је у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима

[304] Јавни бележник ће претходно упозорити учесника на те одредбе, али ако он и поред упозорења остане при својој изјави, јавни бележник ће исправу сачинити уз упозорење

[305] Чл.54 ЗЈБ

[306] Код правних послова за које је прописана надлежност јавних бележника

[307] Прописана чланом 57 ЗЈБ

[308] Чланом 108 и 109 ЗЈБ је стриктно прописан круг лица којима се могу издавати јавнобележничке исправе

[309] Више о неважећим правним пословима у: Слободан Перовић, *Облигационо право, Општа теорија уговора*, Београд, 1968, 227-255

поступања јавних бележника, а пре свега у складу са начелом јавног поверења и начелом материјалне истине.[310]

Практично, тешко би било појединачно набројати све случајеве у којима је јавни бележник дужан и овлашћен да одбије предузимање службене радње која за предмет има неважећи правни посао, тако да се можемо послужити законском формулацијом,[311] односно прецизирати да су у питању „исправе о правним пословима који су противни принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима, односно незаконитим правним пословима и пословима који су супротни уставним принципима, специфичним начелима грађанског права и ванправним вредностима укљученим у право".[312]

Касније ће у раду бити наведени и илустративни примери из праксе који показују сву разноликост разлога из ове групе због којих јавни бележник није у могућности да обави тражену службену радњу када су у питању исправе о располагању непокретностима.

3.2.3.Недостаци на страни учесника правног посла

Трећи и четврти, законом прописани разлози за ускраћивање предузимања јавнобележничке радње се јединствено могу дефинисати као одбијање радње због постојања неког недостатка на страни лица које захтева од јавног бележника предузимање службене радње.

Такав недостатак пре свега постоји у случају пословне неспособности учесника правног посла. Потпуна пословна способност се у нашем праву стиче пунолетством и склапањем брака пре пунолетства уз дозволу суда,[313] с тим што млађи малолетници (деца пре навршене 14 године живота) могу предузимати правне послове којима прибављају искључиво права, правне послове којима не стичу ни права ни обавезе, и правне послове малог значаја, док старији малолетници, поред наведених, могу предузимати и друге правне послове, уз сагласност законских заступника.[314] Пунолетна лица потпуно лишена пословне способности се изједначавају са млађим малолетницима, а пунолетна лица делимично лишена пословне способности се изједначавају са старијим малолетницима,[315] тако да *argumentum a similitudinis* за пословну способност ових лица се примењују иста правила. Уколико јавни бележник утврди да лице у конкретном случају не испуњава услов у погледу пословне способности, дужан је да га поучи да у његово име посао искључиво може предузети његов родитељ[316] или старатељ.[317]

Од посебног значаја за тему ове дисертације је указати да је законодавац, када су у питању правни послови располагања непокретностима, обезбедио вишеструку заштиту пословно неспособних лица. Тако, Породични закон прописује да располагање непокретном и покретном имовином велике вредности детета родитељи могу предузимати само уз

[310] Милена Трговчевић Прокић, 2009, оп.цит.,128-132
[311]Члан 103 ЗОО
[312] Helmut Heinrichs, *Palandt-Burgerliches Gesetzbuch*, München, 1994, 118
[313]Члан 11 ПЗ
[314]Члан 64 ПЗ
[315] Члан 146 и 147 ПЗ
[316] Марија Драшкић, *Породично право и право детета*, Београд, 2015, 281 наводи да законско заступање детета од стране његових родитеља престаје када дете постане пунолетно, осим ако је судском одлуком продужено родитељско право.
[317] Члан 137 став 2 ПЗ

претходну или накнадну сагласност органа старатељства,[318] односно да старатељ може само уз претходну сагласност органа старатељства обављати послове који прелазе оквир редовног управљања имовином штићеника[319]. С друге стране, Закон о јавном бележништву[320] прописује да се уговори о располагању непокретностима пословно неспособних лица закључују у облику јавнобележничког записа, као најстрожој јавнобележничкој форми којом се пружа најобухватнија превентивна заштита учесника у грађанскоправном промету.[321]

Треба указати да за разлику од ситуације када се пред јавним бележником појављује лице за које не постоји сумња да је у питању пословно неспособно лице,[322] постоје случајеви када јавни бележник, на основу понашања странке, разговора са странком, околности да се ради о лицу у позним годинама, или из других разлога, посумња да лице фактички не испуњава услов потпуне пословне способности. Овакви случајеви нису законом посебно регулисани, те су јавни бележници принуђени да у сваком конкретном случају, користећи своје професионално и животно искуство, процењују и доносе одлуку да ли ће или неће предузети службену радњу.[323]

С друге стране, јавни бележник ће ускратити тражену службену радњу и у ситуацијама када је лице поптуно пословно способно, али бележник основано закључује да странка нема озбиљну и слободну вољу да закључи одређени посао.

Ту пре свега спадају случајеви када јавни бележник утврди да воља странке да предузме неки посао није озбиљна[324] или да странка изјављује вољу у заблуди или услед преваре или принуде.[325] Међутим, треба имати у виду да у пракси постоје ситуације када странка жели да код јавног бележника предузме неки правни посао, али због непознавања или недовољног познавања права, није сигурна на који начин да то уради, или инсистира да јавни бележник предузме неку службену радњу коју он, из разних разлога, није у могућности да уради.[326] У овим ситуацијама нарочито долази до изражаја начело поучавања странака, о коме ће бити више речи касније.

3.2.4.Поступак у случају ускраћивања јавнобележничке радње

[318] Члан 193 став 2 ПЗ
[319] Члан 139 став 3 ПЗ
[320] У члану 82 став 1 тачка 1
[321] Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит.,111
[322] Више о средствима помоћу којих се у нашем праву могу утврдити разлози неспособности за уговарање у Марко Ђурђевић, Нотаријат и уговори, у:*Јавнобележничко право*, ур.Д.Хибер, Београд, 2006, 231-235
[323] У пракси, јавни бележници у оваквим случајевима најчешће од такве странке захтевају достављање налаза лекара одговарајуће специјалности којом доказују постојање пословне способности, иако, ако странка не достави наведени налаз, то само по себи не дају нотару право да ускрати предузимање службене радње. У том смислу и Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит.,146
[324] На пример, када је у питању јавнобележничко завештање, сматраће се да воља завештаоца-*animus testandi*није озбиљна, ако се ради о тзв.менталној резервацији, односно ако завешталац свесно даје изјаву воље за случај смрти која је у супротности са његовом стварном вољо, као и када не постоји оформљена намерада наступа одређена наследноправна дејства, односно процес формирања воље у циљу располагања за случај смрти није довршен.
[325]О манама воље више у: О. Станковић, В. Водинелић,2007, оп.цит.,177-180
[326] На пример, када се захтева предузимање радње која уопште није у надлежности јавног бележника или се захтева потврђивање уговора о промету непокретности од месно ненадлежног бележника итд.

У складу са Уставом зајемченим правом на једнаку заштиту права и на правно средство,[327] а како би се спречила могућа самовоља или злоупотреба јавних бележника, законом је дефинисана процедура у случају да јавни бележник утврди да нису испуњени услови за сачињавање, потврђивање или оверу исправе.[328]

Према тој процедури, јавни бележник о одбијању предузимања службене радње доноси решење и доставља га подносиоцу захтева. Подносилац захтева против тог решења има право приговора који се подноси суду на чијем подручју јавни бележник против чијег решења се изјављује приговор има службено седиште. Рок за подношење приговора је осам дана од дана достављања преписа решења, а суд је дужан да о приговору одлучи у року од осам радних дана од дана достављања приговора.[329] У случају да суд одбије приговор, о томе доноси решење против кога странка може изјавити жалбу надлежном суду[330] у року од 15 дана од дана достављања преписа решења, а суд о жалби одлучује у року од 15 дана од дана достављања жалбе.[331]

Прописаним поступком је омогућено начело двостепености одлучивања и уставом прокламовано право на правни лек, а, с друге стране, обезбеђена је контрола одлука јавних бележника од стране суда, што је од значаја и за странке, а у крајњој линији и за саме бележнике, будући да се обезбеђује проверљивост њихових одлука и њихова усаглашеност са законом.

3.3. Принцип (начело) непристрасности

[327] Члан 36 Устава Републике Србије

[328] Члан 53а и 53б ЗЈБ-ови чланови су унети у Закон изменама од 23.јануара 2015.године. Претходно је чланом 53 став 6. Закона о јавном бележништву било прописано да о одбијању јавног бележника да сачини јавнобележничку исправу, по жалби странке, одлучује Јавнобележничка комора, ако законом није другачије прописано.

[329] Рок за подношење приговора је преклузиван, док је рок за одлучивање о приговору инструктиван. Интересантно је да законодавац прописује да се непоступање судије у вези са одлучивањем о приговору у законом прописаном року сматра несавесним радом судије.

[330]У питању је надлежност Вишег суда, сходном применом одредби члана 23 Закона о уређењу судова (*Сл.гласник РС број 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011-др.закон, 78/2011-др.закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015-др.закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018-одлука УС, 87/2018 и 88/2018-одлука УС)*

[331] Јавни бележници су пред Уставним судом покренули поступак оцене уставности одредбе чл.53б став 1 Закона о јавном бележништву која прописује јавни бележник нема право жалбе против решења суда којим се усваја приговор странке и налаже јавном бележнику да предузме тражену службену радњу. У иницијативи је ова одредба доведена у везу са одредбом члана 58 став 1 и 4 ЗЈБ која прописује обавезу бележника да накнади штету коју је проузроковао у обављању делатности и држава не одговара за штету коју проузрокује јавни бележник, те је неуставно да јавни бележник одговара за штету у ситуацијама када је штета настала на основу радње бележника који је поштовао одлуку суда на коју није имао право жалбе, те би требало да јавни бележник не одговара за штету насталу на основу налога из судских одлука, већ само за ону причињену својим радом. Иницијатива је одбачена решењем Уставног суда број *I УЗ-143/2016 од 24.04.2019.године* са образложењем да јавни бележник иступа као носилац јавног овлашћења према странци, да са странком није у равноправном положају, а да решење суда којим се усваја приговор странке и налаже јавном бележнику да предузме тражену радњу, представља инстационо решење по коме је бележник дужан да поступи. Такође је наведено да иницијативом нису дати прихватљиви разлози оспоравања одредби којима је регулисана одговорност јавних бележника за штету у случајевима када је штета причињена приликом поступања бележника по решењу суда, наводећи да законским одредбама одговорност за штету није регулисана целовито, те да није у надлежности Уставног суда да оцењује целисходност уређења одређеног пистања, нити хипотетичке ситуације које могу настати у примени оспорених одредаба закона.

Српска реч непристрасан или непристрастан[332] означава појединца који није обузет страстима, него је у стању да разумно сагледа проблем. Идеја непристрасности се у читавом европском говорном подручју тумачи тако да обухвата идеју непостојања наклоности ни према једној од страна, а тако и идеју неострашћености. Ове две мисли се посматрају као дубоко испреплетене: како неко не би био наклоњен ни једној од страна, потребно је да не негује неку страст (нпр.љубав, мржњу итд.) према њима. Иста идеја понекад се изражава и терминима неутралност или објективност.[333]

Питањем непристрасности у спровођењу права нарочито се бави професионална, тачније правна етика.[334] Непристрасност се означава као једна од најважнијих професионалних врлина судија,[335] али се сходно може применити и на јавне бележнике, као вршиоце јавних овлашћења.[336]

Важно је правити разлику између начела независности и непристрасности јавних бележника. Наиме, правило о независности обезбеђује да нотар приликом вршења своје делатности не буде подложан утицају државног апарата. С друге стране, непристрасност нотара подразумева забрану да јавни бележник предузима службене радње за које је заинтересован или би могао да буде заинтересован.[337] Могло би се рећи да независност подразумева одсуство спољних утицаја који би реметили рад, било статусног, политичког, економског, безбедносног типа или на пример, притиска јавности, док се непристрасност пре свега схвата као одсуство наклоности према некој од страна.[338] Непристрасност се често истиче као суштинско обележје јавног бележништва.[339] У том смислу, основна одлика начела непристрасности је обавеза једнаког третирања свих лица која се у било ком својству појављују у поступку пред јавним бележником, односно неомогућавање привилегованог положаја било ком лицу из било којих разлога.

Појам непристрасности, у сфери јавног бележништва, се може одредити као одсуство фаворизовања било које странке у обављању јавнобележничке делатности.[340] Полазећи од наведеног, Скупштина Јавнобележничке коморе Србије је на седници одржаној дана 26.јуна 2016.године донела Етички кодекс јавних бележника[341] који садржи основне етичке постулате поступања јавних бележника, међу којима се пре свега истиче начело

---

[332] У речницима српског језика дозвољене су обе верзије

[333] Душка Франета, Идеал непристрасности у етици и праву, *Civitas broj 2*, Нови Сад, 2011,10

[334] Етика је дескриптивно-експликативно-нормативна наука која се јавља као морално и као деликтна (неморална), а чији су објекти морална бића, а не моралне норме. Више о овим питањима у Тома Живановић, *Основни проблеми Етике (Филозофије морале),* Српска краљевска академија, Београд, 1935, 5-7, 39-43

[335]Тако је непристрасност судија други принцип Бангалорских принципа судијског понашања усвојених 2001.године од Правосудне групе Уједињених нација за јачање интегритета правосуђа, а ревидирани у новембру 2002.године у Палати мира у Хагу-Bangalore Principles on Judicial Independence, виђено на www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles, 11.10.2021.

[336]У том смислу је наведено и у Основним начелима и правилима деонтолошке етике Међународне уније јавних бележника-International Union of Notaries-UINL

[337]Klaus Lerch, *Der Notar als unabhängiger Träger eines stattlich gebundenen Amtes in Geschichte und Gegenwart unter besonderer Berücksishtigung der europäischen Rechtsentwicklung*, Bonn, 2011, 127

[338]Д.Франета, 2011, оп.цит, 14

[339]На пример, Herbert Grziwots, Jörn Heinemann, *Beurkundungsgesetz-Kommentar*, Köln, 2012, 15

[340]Драгољуб Лазаревић, *Коментар Закона о јавном бележништву, са регистром појмова и прилозима*, Београд, 2016, 43

[341] Ступио је на снагу, по добијању сагласности Министарства правде, осмог дана од дана објављивања на интернет страници Коморе

непристрасности. Конкретизујући наведено начело,[342] Етички кодекс подвлачи да јавни бележник у свом раду избегава било какве личне утицаје, а дужан је да доведе у равнотежу појединачне интересе странака и да тражи решења са првенственим циљем заштите законитости и свих странака у поступку. Даље је наведено да јавни бележник радње предузима у складу са својим уверењима, заснованим на позитивном праву, правној науци и пракси, међународним правним стандардима, Статуту и Кодексу. При том, у непристрасности јавних бележника мора бити садржана и позитивна афирмација, у циљу умањења неравнотеже између странака, а јавни бележник је дужан да избегава сваки вид утицаја на странке који излазе ван оквира дужности јавног бележника као стручњака из области права.

У данашњим законима и кодексима, као типичне ситуације које представљају озбиљну опасност по непристрасност доносиоца одлука, с правом су препознати емотивни однос према неком од учесника поступка или њему блиског појединца, раније лично учешће у поступку у другом својству, лични интерес финансијског или сродног типа, *ex parte* комуникација с једном од страна током трајања поступка којом се угрожава начело *audiatur et altera pars* и потенцијално даје неоправдана предност једној страни.[343]

Основни институт којим се штити начело непристрасности јесте институт изузећа.

3.3.1.Изузеће јавног бележника

Законодавац се приликом прописивања разлога за изузеће јавних бележника[344] определио само за термин „изузеће“, чиме је одступио од решења прописаних Законом о парничном поступку, који разликује искључење и изузеће.[345]

Сви разлози за изузеће се, након анализе предметне законске норме, могу сврстати у две групе: разлози за апсолутно и разлози за релативно изузеће.[346] Апсолутно изузеће делује *ipso iure*, док у случају релативног изузећа, одлуку о томе да ли ће јавни бележник у конкретном случају бити изузет, доноси орган одређен законом.[347]

Апсолутно изузеће постоји у случајевима:

-ако је јавни бележник странка, законски заступник или пуномоћник странке, ако је са странком у односу саовлашћеника, саобвезника или регресног обвезника или ако је у истом предмету саслушан као сведок или вештак;

-ако му је странка или законски заступник или пуномоћник странке, сродник по крви у правој линији до било ког степена, а у побочној линији до четвртог степена или му је супружник, ванбрачни партнер или сродник по тазбини до другог степена, без обзира да ли је брак престао или није;

---

[342] Члан 6 Етичког кодекса
[343] Д.Франета, 2011, оп.цит, 15
[344] Члан 54 ЗЈБ
[345] Члан 67 Закона о парничном поступку, *Сл.гласник РС бр.72/2011, 49/2013-одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020,* у даљем тексту:ЗПП. Искључењем се означавају разлози који по сили закона спречавају судију да врши своју дужносту у конкретној правној ствари, док се термин изузеће користи само за оне околности које доводе у сумњу непристрасност судије и које овлашћује председника суда да олучи о томе да ли ћет тај судија и даље поступати. Више о томе у Никола Бодирога, *Нови Закон о парничном поступку*, Београд, 2012, 72-75
[346] У том смислу и Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит, 53
[347] Јавнобележничка комора, чл.54 став 3 ЗЈБ

-ако је старатељ, усвојитељ или усвојеник странке, њеног законског заступника или пуномоћника;

-ако је са странком био у пословном односу поводом посла за који треба да сачини, потврди или изда исправу, ако је био пуномоћник или законски заступник странке, односно одговорно лице у правном лицу које је странка у поступку пред њим;

-ако он или његов сродник по крви у правој линији до било ког степена, а у побочној линији до четвртог степена или његов супружник, ванбрачни партнер или сродник по тазбини до другог степена, без обзира да ли је брак престао или није, стичу право или неку другу корист из односа поводом којег треба да сачини исправу.

Важно је знати да се под појмом „странке“ у смислу наведених законских одредби подразумева како странка у формалном смислу, тј.лице које непосредно предузима неку радњу, односно изјављује вољу пред јавним бележником, независно од тога да ли то чини у своје или туђе име, тако и странка у материјалном смислу, односно лице на које се непосредно односи јавнобележничка исправа, при чему није битно да ли се оно уопште појављује пред јавним бележником.[348] Тако, на пример, странка је и лице у чије име уговор закључује пуномоћник или законски заступник, затим бенефицијар из уговора у корист трећег, лице за чији дуг се конституише хипотека на непокретности која је у власништву даваоца заложне изјаве итд., иако се та лица не појављују у поступку пред јавним бележником, односно немају својство странке у формалном смислу.

Јавни бележник се такође изузима уколико је законски заступник или пуномоћник странке, при чему је ирелевантно да ли конкретна службена радња има било какву везу са издатим пуномоћјем.[349] Однос властодавац-пуномоћник који је раније постојао релевантан је за изузеће само ако постоји веза између пуномоћја и службене радње коју бивши властодавац захтева од јавног бележника.[350] Такође, разлог за изузеће је однос саовлашћеника (нпр., сувласници, заједничари, суинвеститори....) као и саобвезника (нпр.солидарни дужници) или регресног обвезника (нпр.главни дужник и јемац).

Наравно, разлози за изузеће постоје и у случају постојања сродничког, брачног, ванбрачног, старатељског и усвојеничког односа, како је то већ горе прецизирано и то како у односу на странку, тако и у односу на законског заступника и пуномоћника.

Непристрасност јавног бележника посебно може бити доведена у питање у случају остваривања неке користи или права из односа поводом којег бележник треба да сачини исправу, те независно од тога да ли је таква корист непосредна или посредна и да ли је

[348] Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит., 54, наводи да је према схватању које је општеприхваћено у домаћој и страној литератури, нпр.H.Arndt, K.Lerch, G.Sandkuhler, *Bundesnotarordnung-Kommentar*, Köln, 2012, 263, Katja Mihm, *Berufsrechtliche Kollisions problemebe im Anwaltsnota*r, Bonn, 2000, 98, А.Јакшић, у Д.Хибер, 103-104, за изузеће јавног бележника релевентан како формални, тако и материјални појам странке у нотарском поступку.

[349] Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит.,61

[350] На пример, ако је адвокат раније заступао власника непокретности у својинском спору, а касније тај адвокат постане бележник, он не би могао бившем властодавцу да солемнизује утовор о продаји те исте непокретности.-пример наведено код EylmannH., Vaasen, H.Dd., *Bundesnotarordning-Beurkundungsgesetz-Kommentar,* München, 2011, 1039

бележник остварује за себе или себи блиска лица децидно прописана законом, бележник је дужан да се изузме.[351]

У свим осталим случајевима који нису стриктно прописани, а постоје околности које доводе у сумњу непристрасност јавног бележника, јавни бележник је овлашћен да ускрати обављање службене радње, уз истовремено обавештење Коморе које се сматра захтевом за изузеће. Овде се ради о релативном изузећу. О захтеву за изузеће јавног бележника одлучује Извршни одбор Јавнобележничке коморе.[352]

Повреда правила о изузећу има за последицу да исправа сачињена на тај начин неће имати снагу јавне исправе[353], а, с друге стране, законом је такво поступање јавног бележника децидно прописано као дисциплински преступ.[354]

Најзад, важно је напоменути да, када су у питању поступци који се бележницима поверавају од стране суда, постојање разлога за искључење, односно изузеће се цени према правилима поступка чије спровођење му је поверено.[355]

3.3.2.Друге одредбе којима се гарантује начело непристрасности

Како би се омогућило потпуно непристрасно поступање бележника и, по свим критеријумима, једнак третман свих странака у јавнобележничком поступку, законодавац је прописао забрану за јавне бележнике да са другим физичким или правним лицем заједнички обављају делатност, односно да се повезују, сарађују и да користе заједнички пословни простор са другим лицима у циљу заједничког обављања делатности.[356] Та забрана се нарочито односи на повезивање са адвокатима. Наиме, у литератури се нотарска професија у лепези правничких професија смешта негде између судијске и адвокатске професије.[357] Иако на први поглед између професија адвоката и јавних бележника постоји низ сличности, практично се ради о правницима чији се положај у правном систему разликује у низу битних сегмената. Управо је начело непристрасности једно од битних обележја јавнобележничке професије, које није заступљено у професији адвоката. Наиме, између осталог, битна разлика између нотара и адвоката може се тражити и у природи односа између адвоката и странке, с једне, и нотара и странке, с друге стране. Адвокат је у чисто уговорном односу са странком, без обзира на специфичности тог уговора и, по правилу, може одбити ангажман који му странка понуди. С друге стране, вршећи јавну службу, нотар не може одбити странку, а његов рад се не може правно објаснити уговором са странком. Он је дужан да поверени

[351] У немачком праву (параграф 7.BeurkG) прописана је санција ништавости јавнобележничког записа правног посла на основу којег одређену корист стичу нотар, његов супружник, бивши супружник, ванбрачни партнер, бивши ванбрачни партнер, крвни сродници у правој линији, крвни сродници у побочној линији закључно са трећим степеном сродства, и тазбински сродници закључно са другим степеном сродства.
[352] Члан 36 ст.1 тач.11 Статута Јавнобележничке коморе Србије
[353] У евентуалном поступку биће третирана као приватна исправа
[354] Члан 150 став 3 тачка 3 ЗЈБ
[355] Члан 30д став 2 ЗВП
[356] Члан 55 став 1 ЗЈБ
[357] Небојша Шаркић, Правосудне професије, *Зборник радова са регионалних конференција о нотаријату,* Београд, 15/16.април 2010., Тирана 4/5.новембар 2010., Сарајево, 2010, 115

посао обави *legeartis,* али он не само да није дужан поступати по упутствима клијента, већ поступа непристрасно, штитећи закон и мора одбити оно што није сагласно закону.[358]

Треба напоменути да је законодавац омогућио јавним бележницима међусобно повезивање, прописивањем да два или више јавних бележника могу у истим просторијама, уз коришћење заједничког административног особља, уређаја и опреме обављати делатност, по претходном одобрењу министра, а на основу прибављеног мишљења Коморе.[359] Додуше, ова одредба, иако теоријски оправдана, у пракси није заживела из више разлога, који углавном потичу из практичне чињенице да су бележници, између осталог и предузетници који морају да воде рачуна о својим приходима и расходима, организацији канцеларије, запосленима и низу других свакодневних потреба и проблема који се неупоредиво лакше и брже решавају уколико нема различитих интереса који су често некомпатибилни.

И најзад, начело непристрасности јавних бележника се обезбеђује кроз законску одредбу да јавни бележник не сме бити члан органа политичке странке, нити сме финансирати политичку странку, коалицију или кандидата на изборима,[360] а гарант непристрасности се остварује и кроз забрану бележницима да обављају било које занимање, функцију или послове који нису у складу са угледом, независношћу, самосталношћу и јавним поверењем јавног бележништва, осим оних које су законом прописане.[361]

Смисао свих ових одредби јесте обезбеђивање једнаког положаја свих лица које обављају било коју радњу код јавног бележника, односно спречавање да било ко, због пословне, сродничке, политичке или било које друге повезаности или позиције буде у повлашћеном положају.

3.4.Принцип (начело) поучавања странака

Начело поучавања странака од стране јавних бележника најсажетије је исказано кроз чл.172 ст.1 Закона о ванпарничном поступку који прописује да је јавни бележник дужан да објасни странкама смисао правног посла, да им укаже на његове последице и да испита да ли је правни посао дозвољен, односно да није у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима.[362] Међутим, ова обавеза јавних бележника заправо подразумева читаву палету појединачних радњи које предузима јавни бележник, а све у циљу сачињавања исправе која ће бити правно перфектна и у потпуности бити сагласна са вољом странке. Због тога се у литератури истиче да је начело поучавања странака „срж

[358]Д.Хибер, 2006, оп.цит, 20. Такође се наводи да на ову разлику указује различита природа накнаде адвоката и нотара. Адвокатова награда је плаћање из уговора, и када је тарифа прописана правилима Коморе. Нотаријална тарифа је много сличнија судској или административној такси и по природи и по начину одређивања.

[359] Члан 55 став 2 ЗЈБ

[360] Члан 56 ЗЈБ

[361] Према чл.5 став 2 ЗЈБ, јавни бележник може обављати послове односно имати својство иршиоца завештања, старатеља заоставштине, старатеља пословно неспособног лица или другог сличног посла заснованог на одлуци надлежног органа, може привремено или допунски обављати научну, наставну, уметничку и сличну делатност, обављати функције у комори и међународним удружењима јавних бележника, те обављати послове медијатора, арбитра и судског преводиоца.

[362]Према § 17 немачког Закона о потврђивању исправа-Beurkundungsgesetz-BeurkG, 1969, „*Нотар утврђује вољу странака, разјашњава чињенично стање, поучава странке о правном домашају посла и њихове изјаве јасно и недвосмислено уноси у запис. При томе, он треба да пази на то да се избегну заблуде и двосмислености, као и да неискусне и невичне странке не буду оштећене.“*

нотарског закона“,[363] односно да је начело поучавања странака *magna charta* јавнобележничке делатности.[364]

При том, треба нагласити да се овде не ради о начелу поучавања *неуке* странке, у смислу како то с налажу поједине одредбе Закона о парничном поступку.[365] Суштина овог начела је да у сваком конкретном случају нотар мора да утврди праву вољу странке, као и све чињенице, да странке поучи о значају и правним последицама правног посла који предузимају, а све у циљу спречавања или смањења могућности будућих спорова. На тај начин се, с једне стране, остварују и интереси самих странака, а, с друге стране, јавни бележник обезбеђује од позивања на евентуалну одговорност. При том, домашај овог начела је различит у зависности од јавнобележничке форме, па се тако у највећој мери остварује код форму јавнобележничког записа, док је његов значај у области форме овере потписа ограничен.[366] Такође, у извесној мери, ово начело обухвата одређене аспекте непристрасности, пошто доприноси и успостављању паритета између уговорника.[367] Наиме, спровођењем овог начела, јавни бележник омогућава равнотежу међу странкама, будући да је дужан да у сваком конкретном случају утврди право стање ствари и намеру странака, не дајући предност ниједној страни.

Конкретно, овај принцип поступања подразумева две основне обавезе јавног бележника: 1.утврђивање чињеничног стања у сваком конкретном случају; 2. поучавање странака о правним последицама правног посла. Заправо, смисао овог начела је настојање да јавнобележничка исправа садржи одредбе којима се у највећој мери предупређују евентуални спорови, а које су истовремено у потпуности подударне са правом вољом странака и циљем које странке желе да остваре.[368]

3.4.1.Утврђивање чињеничног стања

Да би јавни бележник у сваком конкретном случају знао коју радњу треба да предузме, неопходно је да га странка упозна са садржином правног посла, односно изјаве воље или друге правне радње о којој жели да сачини исправу, с тим што то може учинити на било који начин (усмено, писмено или електронском поштом).[369] У пракси се таква комуникација у највећем броју случајева одвија најпре телефоном, након чега се потребна документација шаље електронском поштом. У неким случајевима ће већ на основу

[363] Klaus Lerch, Amtspflichten und Amtstätigkeit des Notars unterbesonderer Berücksichitgung des Dritten Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarodnung, *Zeitchrift für das Notariat in Baden-Württembeg (BWNotZ)* 2/1999, 168, наведено у Д.Ђурђевић, оп.цит, 79

[364]Christian Wolf, §17 BeurkG, magna charta der notariellen Tätigkeit-§278 ZPO, paupera charta der richterlichen Vergleichstätigkeit, *Festschrift für Walter H.Rechberger zum 60.Geburtstag*, L.Bittner et al, Wien/New York 2005, 719

[365] О томе у којој мери се начело поучавања неуке странке у новом Законом о парничном поступку разликује од решења која су претходно постојала у Ранко Кеча, О начелу помоћи неукој странци у парничном поступку, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 1-2/2008*, 309-320

[366] О јавнобележничким формама биће више речи у даљем току рада

[367] Peter Limmer, Vertragsgerechthtigkeit notailler Urkundenund europäscher Verbraucherschutz, *Notarund Rechtsgestaltung, Tradition und Zukunft:Jubiläums-Fest-schrifte des Rheinischen Notariats*, Köln, 1998, 39, у Д.Ђурђевић, 2014,оп.цит, 80

[368] На сличан начин ово начело је анализирано и у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит.81, „*Начело поучавања подразумева дужности јавног бележника да утврди праву намеру странака, да разјасни право чињенично стање и да поучи странке о правном домашају трансакције које предузимају у форми јавнобележничког записа.“*

[369]ЗВП, чл.171 став 1

достављене документације јавни бележник моћи да потпуно утврди чињенице и на бази тих чињеница предузети тражену радњу.

Међутим, у највећем броју случајева, до коначне реализације ће се одвијати интензивна комуникација између бележника и странке. Управо овај стадијум у сачињавању јавнобележничке исправе по правилу називамо припремним стадијумом, али се са пуним правом може назвати и стадијумом утврђивања, односно разјашњења чињеничног стања.[370] При том, важно је напоменути да се под разјашњењем чињеничног стања, не подразумева извођење доказа,[371] већ настојање да се кроз ту комуникацију утврде правилно све чињенице, а како би се на што бољи начин поступило у том случају. У том смислу бележник ће постављањем питања, тражењем објашњења, прибављањем додатне документације и слично настојати да се што боље припреми за тражени посао.

Наиме, да би се уопште приступило сачињавању јавнобележничке исправе, неопходно је утврдити праву намеру странака, односно испитати циљ који странка жели да постигне предузимањем одређеног правног посла.[372] Тако ће се кроз комуникацију са странком утврдити шта је тачно њена намера и који је најоптималнији начин да се та намера спроведе у дело.[373] Јавни бележник је при том дужан да са странком размотри све опције, налазећи која је најадекватнија у конкретном случају, те се може десити да се не сачини она исправа због које се странка обратила нотару, већ нека друга, а није редак случај да се закључи да циљ који странка жели остварити уопште није у надлежности јавних бележника.

На пример, чест је случај у пракси да странка дође код бележника како би сачинила тестамент. Јавни бележник ће странку поучити о облику тестамента за чије је сачињавање он надлежан,[374]указаће јој на све предности такве форме завештања, и објаснити саму процедуру за сачињавање јавнобележничког тестамента. Међутим, он је истовремено дужан да странкама укаже и на друге форме тестамента, такође објасни њихове добре и лоше стране, и на тај начин странци омогући да сагледа све аспекте и коначно донесе одлуку.

Дакле, може се закључити да је неопходан корак да би се уопште започело са сачињавањем исправе, утврђивање свих релевантних чињеница, чији крајњи резултат уопште не мора бити сачињавање јавнобележничке исправе. Уколико се, пак, утврди да се у конкретном случају воља странке најоптималније остварује кроз одређену јавнобележничку исправу, потребно је даље странци указати на сва дејства такве исправе.

3.4.2. Поучавање странака о правним последицама правног посла

Према слову Закона, јавни бележник је дужан да објасни странкама смисао правног посла, да им укаже на његове последице и да испита да ли је правни посао дозвољен,

[370]C.Armbrüster, N.Preuß undT.Renner, 2009, оп.цит.,38

[371] А.Јакшић, 2006, оп.цит.,100 „инквизиторска овлашћења нотара су битно ограничена у односу на правила која важе у ванпарничном поступку“

[372]Grziwots H, Heinemann J, 2012, оп.цит.,169

[373] С тим у вези се нарочито наводи тзв.принцип „сигурног пута“ који подразумева да је нотар дужан да странци предочи правну конструкцију која са собом носи мање ризика да ће претрпети штету или да се неће остварити циљ ради којег приступа предузимању послва у форми јавнобележничког записа, Karl Haug et alia, *Die Amtshaftung des Notar*, Munchen, 2011, 38-39, наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит, 82

[374] Јавнобележничко завештање, чл.111а Закона о наслеђивању

односно да није у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима.[375] Постоје две основне последице непоступања по овој законској норми. Прва је да ће бележник, уколико утврди да правни посао о коме треба да сачини исправу у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима, одбити да такву исправу састави, што је децидно законом и прописано.[376]

Међутим, и у свим другим ситуацијама, иако је конкретни правни посао потпуно у складу са прописима и начелима поретка, јавни бележник је дужан да странкама укаже на смисао и последице таквог посла. При том, за неке правне послове законодавац је изричито прописао обавезу јавног бележника која упозорења мора унети у своју исправу, док у односу на неке послове таква обавеза не постоји, али нотар и поред тога уноси извесна упозорења.

Тако, на пример, приликом потврђивања брачног уговора, обавеза јавног бележника је да уговорнике нарочито упозори на то да се њиме искључује законски режим заједничке имовине.[377] Приликом потврђивања уговора о доживотном издржавању и уговора о уступању и расподели имовине за живота, обавеза је бележника да уговорнике нарочито упозори на то да имовина која је предмет таквог уговора не улази у заоставштину примаоца издржавања, односно уступиоца и да се њоме не могу намирити нужни наследници.[378] Ако је предмет уговора о промету непокретности објекат или посебан део зграде за који није издата употребна дозвола или је у поступку легализације, јавни бележник је дужан да о томе упозори уговорнике.[379] Приликом сачињавања тестамента у форми јавнобележничког завештања, бележник је дужан да завештаоца поучи о правилима којима је уређено право на нужни део.[380]

Такође, обавеза је бележника да упозори учесника уколико правни посао о коме учесник жели да сачини исправу садржи нејасне, неразумљиве или двосмислене одредбе.[381] У пракси, ова одредба значи да ће већ у припремном стадијуму бележник указати странкама на овакве одредбе и поучити их да оне могу бити потенцијални извор различитог тумачења њихове воље и евентуалних спорова. Због тога ће највећем броју случајева странке из исправе, пре потврђивања, такве одредбе изоставити. Уколико, пак, инсистирају да такве одредбе остану, јавни бележник је дужан да такву исправу потврди, уз упозорење. Тек уколико се странке противе да бележник у оваквим случајевима унесе упозорење, он ће одбити да састави исправу.[382]

Поред законом изричито прописаних случајева, бележник ће приликом сачињавања, односно потврђивања других исправа, унети и друга упозорења, чији је смисао да странкама укаже на све специфичности како конкретне врсте правних послова, тако и појединачног правног посла о коме се сачињава исправа. О томе ће бити речи касније, приликом анализе појединих врста јавнобележничких исправа.

У сваком случају, уколико јавнобележничка исправа не садржи изјаву да су странке, односно други учесници, поучени о садржини и правним последицама предузетог посла,

[375] Члан 172 ст.1 ЗВП
[376] Члан 172 ст.2 ЗВП
[377] Члан 188 став 2 ПЗ
[378] Члан 195 став 2 и члан 184 став 2 ЗОН
[379] Члан 4а ЗПН
[380] Члан 183 став 5 ЗВП
[381] Члан 172 ст.3 ЗВП
[382] Члан 172 ст.4 ЗВП

односно упозорени о нејасним, неразумљивим или двосмисленим одредбама, таква исправа неће имати својство нити правно дејство јавне исправе.[383] У случају евентуалног спора она би се третирала као приватна исправа, без обзира што садржи све друге потребне елементе јавнобележничке исправе.

3.5.Јавнобележничка тајна

Законом је изричито прописана дужност јавног бележика да чува као тајну податке које је сазнао у обављању делатности.[384] Као и код свих осталих тајни, и у случају јавнобележничке тајне, је неопходно поставити линију разграничења између легитимних захтева опште јавности да сазна одређену информацију, с једне стране, и потребе да се одређене информације сачувају као тајне, односно поверљиве.[385] Наиме, вршећи своју делатност, нотар се, по природи ствари, упознаје са личним, имовинским, породичним и другим сегементима приватног живота странака.[386] Тајност ових података се остварује на два начина: прописивањем опште дужности бележника на чување тајне уз одређене изузетке, и друго, прописивањем круга лица који могу доћи у посед јавнобележничке исправе.

3.5.1.Заштита тајности података

У литератури се истиче да дужност чувања нотарске тајне проистиче из природе јавнобележничке делатности и да би егзистирала као неписано правило јавнобележничке струке чак и да није изричито предвиђена у закону.[387] Наиме, имајући у виду суштину јавнобележничке делатности и области које „покривају“ јавнобележничке исправе, потпуно је јасно да ће бележник, вршећи свој посао, сазнати бројне информације из приватног живота странака. Такве информације он не сме откривати неовлашћеним лицима, односно мора их сачувати као поверљиве. На неки начин, тиме се између бележника и странке ствара један вид узајамног поверења, што је претпоставка да се у пуној мери оствари и претходно анализирано начело поучавања странака, као и да сачињена исправа у потпуности одговара чињеничном стању и намери саме странке.

Обавеза чувања јавнобележничке тајне важи како за самог бележника, тако и за лица која су запослена код јавног бележника.[388] Осим тога, обавеза чувања тајне постоји и након престанка делатности јавног бележника, односно престанка запослења код јавног бележника, односно ова обавеза је трајна.[389]

---

[383] За јавнобележнички запис то је прописано одредбом чл.84 ст.11., за јавнобележнички записник чл.89 ст.12, а за јавнобележничку солемнизацију одредбом чл.93б ст.14 ЗЈБ.
[384] Члан 57 став 1 ЗЈБ
[385] Donald Rowat, *Adiminstrative Secrecy in Developed Countries*, New York, Columbia University, 1979, 19
[386] Jürgen Vollhardt, Allgemeine Stellung des Notars, *Das moderne Notariat-Strukturen und Aufgaben*, Köln, 1993, 23
[387] Rainer Kanzleiter u: H.Schippel, U.Bracker, U.(Hrsg.), *Bundesnotarordnung-Kommentar*, München, 2011, 236, наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит., 47
[388] Члан 57 став 2 ЗЈБ
[389] Члан 57 став 6 ЗЈБ

Од обавезе чувања јавнобележничке тајне постоје одређени изузеци. Пре свега, сам законодавац прописује да ова обавеза не постоји, ако тако произилази из закона, воље странака или садржине правног посла.[390]

Тако, када су у питању јавнобележничке исправе које се односе на располагање непокретностима, постоји обавеза бележника да такве исправе доставља на више адреса. Тако, законом је прописана обавеза јавног бележника да, у року од 24 часа од тренутка састављања, потврђивања, односно оверавања јавнобележничке исправе, односно од дана извршности одлуке коју је донео у повереном послу, служби катастра непокретности достави исправу коју је потврдио, односно сачинио у вези са преносом права својине на непокретности.[391] Том приликом се обавезно доставља и пореска пријава ради утврђивања пореза на пренос апсолутних права, односно пореза на наслеђе и поклон и пореску пријаву ради утврђивања пореза на имовину у вези са преносом који се том исправом врши.[392] Оверени препис уговора о промету непокретности ће се одмах доставити суду који је надлежан за вођење посебне евиденције уговора о промету непокретности.[393] Такође, као један од обвезника одређених Законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма[394], јавни бележник има, поред осталог, обавезу достављања информација, података и документације Управи за спречавање прања новца,[395] у законом прописаним случајевима.

Даље, јавни бележник и лица запослена код јавног бележника дужна су да пруже податке који су сазнали у обављању делатности суду, органу управе или другом надлежном органу пред којим се води поступак, сагласно одредбама закона који уређују те поступке.[396] У вези са овим је интересантна одредба Закона о парничном поступку која предвиђа да сведок може да ускрати сведочење о чињеницама које је сазнао као адвокат, лекар или у вршењу неког другог занимања, ако постоји обавеза чувања професионалне тајне,[397] што подразумева и јавне бележнике. Та одредба се може тумачити у смислу обавезе јавног бележника да се по основу пословне тајне уздржи од сведочења, али повреда те дужности неће бити санкционисана ако је тајна откривена у општем интересу или у интересу другог лица који претеже над интересом чувања тајне.[398]

Такође, и сама странка на коју се односи конкретна службена радња може јавног бележника ослободити дужности чувања јавнобележничке тајне.[399] Овде је неопходно водити рачуна да ли се у конкретном случају исправа односи само на једно или више лица, будући да свака странка може нотара ослободити дужности чувања тајне само у односу на

[390] Члан 57 став 1 ЗЈБ
[391] Члан 22 и 23 ЗПУКНКИ
[392] Члан 23 став 6 ЗПУКНКИ
[393] Члан 4в став 1 ЗПН; ставом 2.истог члана прописана је обавеза бележника да оверени препис уговора достави и органу надлежном за утврђивање и наплату јавних прихода, у року од десет дана од дана закључења уговора, што је прописивањем претходно цитираних одредби Закона о упису у катастар и изменом Закона о порезу на имовину постало сувишно, те је у том смислу неопходно ревидирање ових законских одредби.
[394] *Сл.гласник РС бр.113/2017, 91/2019 и 153/2020*
[395] Члан 5 став тач.2 Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма, *Сл.гласник РС бр.113/2017, 91/2019, 153/2020 и 92/2023*
[396] Члан 57 став 3 ЗЈБ
[397] Члан 248 ст.1 тач.3 ЗПП
[398] Боривоје Познић, *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд, 2009, 628 и 629, анализирано у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит, 49
[399] Члан 57 став 4 ЗЈБ

податке који су на њу односе,[400] док би у супротном неопходна била сагласност свих учесника тог посла.

Најзад, уколико је странка умрла или би њену изјаву било могуће прибавити само уз велике тешкоће[401], јавни бележник може тражити да га дужности чувања јавнобележничке тајне ослободи суд.[402] За доношење такве одлуке надлежан је основни суд на чијем подручју бележник има службено седиште у поступку који се спроводи по правилима ванпарничног поступка.[403] Суд је дужан да пре доношења одлуке о захтеву јавног бележника затражи мишљење Јавнобележничке коморе.

3.5.2. Ограничење круга лица којима се издаје јавнобележничка исправа

Начело поверљивости остварује се и кроз законом строго ограничен круг лица којима се може издати јавнобележничка исправа. Наиме, у правном промету постоје три основна облика јавнобележничке исправе: изворник, отправак и препис. Изворник јавнобележничке исправе садржи све елементе прописане законом и Јавнобележничким пословником и оверен је од стране јавног бележника потврдом да се ради о изворнику коју јавни бележник уписује и потписује на крају исправе и оверава печатом. Отправак је потпуни препис јавнобележничке исправе који је означен као отправак и који је оверен на исти начин као и изворник и који у правном промету замењује јавнобележничку исправу, док је препис у свему истоветан изворнику или делу изворника, а у чијој овери јавни бележник наводи да се ради о препису, као и место и време у коме је издат и име овлашћеног лица коме је издат.[404]

Као што се види, основна разлика између изворника и отправка јавнобележничке исправе је тај што изворник остаје на чувању код јавног бележника, док за потребе правног саобраћаја служе отправци исправе.[405] Својство изворника може имати само једна исправа[406], док је за остале облике исправе довољно да је јавни бележник потврдио да су подударне са изворником. Најзад, за разлику од отправка који садржи својеручне потписе јавног бележника, странака и других учесника у поступку пред јавним бележником, односно печат и штамбиљ јавног бележника, на препису нема својеручних потписа, нити се отискују печати, односно он садржи графичку репродукцију својеручних потписа и печата.[407]

Ове разлике између појединих облика јавнобележничке исправе за своју последицу, између осталог, имају и законом строго прописан круг лица којима се ти облици могу издавати.

Тако, изворник јавнобележничке исправе може се, ако се са тим сагласе све странке које су учествовале у поступку, издати странци која је учествовала у правном послу о којем

---

[400] Wolfram Waldner, *Beurkundungsrecht für die notarielle Praxis*, Berlin, 2007, 35

[401]На пример, непознатог је пребивалишта или боравишта, или је тешко болесна или је лишена пословне способности, W.Waldner, 2007, оп.цит.,36

[402] Члан 57 став 5 ЗЈБ

[403] Сходно чл.1 став 2 ЗВП

[404] Члан 105 ЗЈБ

[405] Према становишту заузетом у немачком праву, изоврник јавнобележничке исправе који се налази на чувању код бележника представља државну својину, Rudolf Ertl, Wirksamkeit und Widerrufder Eintragungsbewilligung, *DeutscheNotar-Zeitschirift, Heft 6/1967*, 358, наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит, 167

[406] То је исправа која је странци прочитана у присуству јавног бележника и за коју је странка потврдила да је сагласна са њеном вољом

[407] Када је у питању класични препис, довољно је да се наведу имена потписника и да се опише печат, наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит, 172

се сачињава исправа или њеном заступнику, странци која је дала изјаву, која је тражила утврђивање одређених чињеница или састављање записника, односна предузела радње о којима се саставља записник, те свакој странци која је тражила издавање потврде или оверу, као и лицу у чију је корист закључен правни посао и наследницима тих лица. Изворници извршних исправа и исправа о изјавама за случај смрти се не могу издавати странкама, али се предају суду или другом органу или лицу, у складу са прописима којима се уређује таква изјава воље, с тим што се изворник може издати и странци, ако докаже да јој је неопходан за остваривање права у иностранству, по прописима стране државе.[408]

С друге стране, јавни бележник је дужан да, када сачини изворник или солемнизује нејавну исправу, изда по један отравак изворника или примерак солемнизоване исправе сваком лицу које је учествовало у правном послу о којем се сачињава исправа, лично или преко пуномоћника или заступника, странци која је дала изјаву, која је тражила утврђивање одређених чињеница или састављање записника, односна предузела радње о којима се саставља записник, те свакој странци која је тражила издавање потврде или оверу, као и лицу у чију је корист закључен правни посао и наследницима тих лица.[409] Свим овим лицима јавни бележник је дужан да изда оверени или неоверени препис извршне исправе, а сведоцима, вештацима, преводиоцима и тумачима, на њихов захтев и трошак, док се препис завештања може издати само завештаоцу или лицу које је он изричито овластио у облику јавне исправе.[410] Ако је јавнобележничка исправа извршна, бележник је дужан да отправак изворника, односно примерак изда лицу које је у исправи означено као поверилац, односно његовим наследницима, ако су испуњени законом прописани услови за извршење.[411]

Ван овог круга, бележник не може ниједном трећем физичком или правном лицу издати јавнобележничку исправу у било ком од наведених облика.[412] Међутим, релативно је чест случај да је за садржину јавнобележничке исправе заинтересовано неко треће лице које не припада законски прописаном кругу лица који могу доћи у посед јавнобележничког акта.[413] У таквим случајевима јавни бележник је дужан да одбије издавање исправе, будући да је, с једне стране, везан претходно цитираним одредбама закона, а, с друге стране, и општим начелом чувања јавнобележничке тајне.[414] Интересантно је да је законодавац прописао посебну процедуру у случају одбијања јавног бележника да изда изворник, отправак или препис исправе која се разликује од уобичајене процедуре која се примењује у случају одбијања јавног бележника да предузме службену радњу,[415] мада се чини да нема

[408] Члан 108 ст.1, 2 и 3.ЗЈБ
[409] Члан 109 ст.1 ЗЈБ
[410] Члан 109 ст.4 ЗЈБ
[411] Члан 109 ст.3 ЗЈБ
[412] Осим када то од њега захтева Комора, Министарство или суд, када је то потребно ради вршења надзора над радом, под условом да се тиме не крши обавеза чувања јавнобележничке тајне-чл.109 ст.5 ЗЈБ
[413] На пример, тужилац из спора за поништај уговора потврђеног код јавног бележника који није уговорна страна, нити је пуномоћник, заступник или наследник уговорне стране.
[414] Тако је решењем аутора одбијен захтев Н.К. за издавање овереног преписа уговора о купопродаји, због непостојања на праву заснованог разлога за издавање преписа подносиоцу захтева која ни на који начин није учествовала у предузимању посла о ком је сачињена исправа. Поступајући по приговору Н.К. против решења јавног бележника, Трећи основни суд у Београду је потврдио решење јавног бележника и одбио приговор као неоснован, образлажући своју одлуку чињеницом да подносилац уз приговор није пружио ниједан доказ да је учесник у правном послу о ком је сачињена исправа, те као такав не спада у законом прописан круг лица којима се може издати препис уговора
[415] Тако, странка је овлашћена да од председника надлежног суда захтева да јавном бележнику наложи издавање исправе, а против решења којим му је наложено издавање исправе јавни бележник има право приговора суду на чијем подручју има службено седиште, док се решење којим се одбија захтев странке може

сметњи да се генерална процедура примени и на ове случајеве (или обратно, прим.аут.), будући да се издавање јавнобележничких исправа такође може сматрати службеном радњом.

У наставку наводимо један пример из јавнобележничке праксе који илустративно говори о обавези поступања јавног бележника да поступа у складу са начелом поверљивости.[416]

Наиме, З.Ј. из Грнчара је поднео захтев јавном бележнику Миленку Михаиловићу из Лознице за издавање изворника и омогућавање фотокопирања уговора о продаји који је потврђен код тог јавног бележника, а којим уговором је продавац З.Ц. продала купцу Г.Т. свој сувласнички удео од 1/3 кат.парцеле број 723, 720 и 717 КО Грнчара. На овим парцелама сувласник је и З.Ј., па је тражио од бележника издавање фотокопије наведеног уговора ради остваривања свог права прече куповине које има у смислу чл.5 Закона о промету непокретности. Јавни бележник је одбио овај захтев са образложењем да за то није овлашћен. По приговору З.Ј., председник Основног суда у Лозници донео је решење[417] којим је јавном бележнику наложио да омогући З.Ј. да прегледа, фотокопира и препише наведени уговор, оценивши да се на поступак потврђивања исправе, примењују одредбе Закона о ванпарничном поступку, односно сходно одредбе Закона о парничном поступку, а одредбом чл.149 ст.2 ЗПП прописано је да се другим лицима која имају оправдани интерес може дозволити да прегледају, фотографишу и преписују парничне списе, а З.Ј. је доказао да има правни интерес ради остваривања свог права прече куповине. Против тог решења јавни бележник је уложио приговор који је одбијен решењем Основног суда у Лозници а потврђено решење председника суда.[418] Одлучујући о жалби јавног бележника против решења Основног суда, Виши суд у Шапцу је преиначио решење Основног суда, односно председника суда, на тај начин што се одбија као неоснован захтев З.Ј. да му јавни бележник омогући преглед, фотокопирање и препис предметног уговора. У образложењу одлуке, између осталог, је наведено да је Закон о јавном бележништву посебан закон којим је у чл.57 прописана дужност чувања јавнобележничке тајне. Јавни бележник и лица запослена код њега су дужна да пруже податке које су сазнали у обављању делатности само суду, органу управе или другом надлежном органу пред којим се води поступак. У чл.108. и 109. истог закона прописан је поступак издавања изворника јавнобележничке исправе, али само странкама које су учествовале у поступку код јавног бележника, али не и другим лицима, па макар та лица доказала постојање правног интереса за прибављање јавнобележничке исправе. Према оцени суда, одредба члана 149 ЗПП-а односи се само на парничне списе, а не и на јавнобележничке исправе, где је такав поступак прописан битно другачије самим Законом о јавном бележништву и који не даје могућност трећим лицима која нису учествовала у поступку, па стога није било места примени овог члана, односно члана 30 ст.2 ЗВП који прописује сходну примену правила парничног поступка у ванпарничном поступку. Такође је наведено да ће у сваком случају, након подношења тужбе, јавни бележник бити дужан да достави списе по захтеву суда.[419]

Према томе, а то је видљиво и из цитиране судске одлуке, јасно је да начело чувања јавнобележничке тајне има посебан значај, те да се њиме на специфичан начин штите подаци и интереси лица која учествују у поступку пред јавним бележником, а да истовремено

побијати жалбом на коју се сходно примењују правила ванпарничног поступка-у односу на издавање изворника прописано чл.108 став 5 до 9 ЗЈБ, док је сходна примена прописана за отправак и препис чланом 109 став 6 ЗЈБ

[416]Извор: Intermex

[417] Решење Председника Основног суда у Лозници број Су VIII 283/21 од 30.06.2021.

[418] Решење Основног суда у Лозници број Р3.268/21 од 27.07.2021.

[419] Решење Вишег суда у Шапцу број 1-Гж.1445/2021 од 17.09.2021.

постоји обавеза и одговорност јавног бележника и свих лица запослених код јавног бележника да поступају у складу са заштитом тих података.

4.ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКА ДЕЛАТНОСТ-СПЕЦИФИЧНОСТИ ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКЕ ФОРМЕ

Као што је већ наведено, јавни бележник је у савременом правном поретку Републике Србије препознат као важан чинилац у низу правних и ванправних поступака. Међутим, имајући у виду тему ове дисертације, фокус ће бити на надлежности јавних бележника у области сачињавања, односно оверавања исправа о правним пословима. Истовремено, према општем мишљењу, сачињавање нотарских аката представља суштинску надлежност јавних бележника.[420]

Приликом проучавања овог питања неопходно је поћи од чињенице која у великој мери отежава поступак пред јавним бележником чак и искусним стручњацима, а поготово неуким странкама. Наиме, ради се о томе да су питања надлежности јавних бележника, односно врсте исправе које се потврђују пред јавним бележницима и њихове форме и дејства, „раштркани“ у низу материјално-правних и процесно-правних прописа. Матичним Законом о јавном бележништву уређен је само део ових питања, док је сама процедура разрађена у Јавнобележничком пословнику. Међутим, тиме је обухваћен само део регулативе, тако да би евентуална будућа реформа прописа из ове области сигурно захтевала извесно груписање и систематизацију надлежности јавних бележника. Тиме би се у великој мери допринело избегавању „лутања“ кроз разне прописе и праксу и у пуној мери остварило начела слободног приступа нотару, а истовремено повећало поверење грађана у ову професију.

Иста чињеница представља својеврсни проблем у покушају да се питање јавнобележничких исправа размотри са становишта постављања неких општих критеријума и њихове даље разраде уколико би се пошло од разних грана материјалног права у којима се срећемо са јавнобележничким исправама. Због тога је најоптималнији и најпрегледнији начин ове систематизације, у овом тренутку, подела јавнобележничких исправа са становишта прописане форме исправа, уз навођење појединачних исправа који потпадају под ту форму. Због тога, најпре ћемо се позабавити „техничким“ питањима које се тичу форме и јавнобележничке процедуре, а у следећем одељку ћемо прећи на анализу материјално-правних питања јавнобележничких исправа о правних послова.

4.1.О форми уопште

Готово да не постоји ниједан савремени научни рад који проучава неко питање везано за форму правних послова да не почиње реченицом да је принцип консенсуализма доминантан принцип уговорног права.[421] Чињеница је да је принцип неформалности, односно начелна независност од форме прокламована у свим модерним кодификацијама и

[420]C. Armbrüster, N. Preuß, T. Renner, 2009, оп.цит.,3

[421]Види уместо свих: Слободан Перовић, *Формални уговори у грађанском праву-докторска дисертација*, Београд, 1964, 5

законима.[422] Према правилу *solo concesus obligat* уговори могу бити закључени простом сагласношћу воља, без обавезе потчињавања унапред одређеној форми.[423] Истовремено, сведоци смо да, с једне стране, начело формалности у одређеним областима уговорног права доживљава својеврсну ренесансу, а, с друге стране, појављују се и нови облици форми који захтевају и прилагођавање постојећих прописа и другачију регулативу.[424]

Укратко ћемо само указати на основне критеријуме класификације форме уговора. Тако, с обзиром на начин настанка, можемо разликовати законску и уговорену форму, у зависности од тога да ли је за одређену врсту уговора законом прописана одређена форма као конститутиван, битан елемент уговора или се уговорне стране споразумеју да посебна форма буде услов пуноважности њиховог уговора.[425] У оба случаја, уговор не производи правно дејство уколико није закључен у предвиђеној форми.[426]

Према начину изражавања воље, форма у нашем савременом праву може бити усмена, писмена, електронска и реална, с тим што писмена форма може бити обична и квалификована.[427]

Усмена форма правног посла је испољавање сопствене правно релевантне воље говорењем, односно код двостраног правног посла, усмена форма подразумева да је заједничка воља уговорних страна говорно уобличена, то јест да је садржај њихове сагласности изражен усменим казивањем.[428]

Под писменом формом подразумева се писмена редакција уговора на одређеној исправи која је написана руком, писаћом машином или другим средством и која је својеручно потписана од уговорних страна које се обавезују.[429] Дакле, елементи писмене форме су текст изјаве и потписи уговорних страна. Текст изјаве мора бити изражен одговарајућим признатим словним знацима који се на одговарајућем материјалу (хартија или сурогати хартије или други материјал који не доводи у питање озбиљност изјаве воље) чине својеручно или механичким средствима.[430] При том, довољно је да свака страна потпише

---

[422] Аустријски грађански законик, § 883, Швајцарски закон о облигацијама, чл.11, Шпански грађански законик, чл.1258, Грчки грађански законик, чл.158; Интересантно је да Code Civil ово правило чак ни не формулише на један општи начин јер се сматрало да се оно подразумева-Marcel Planiol, Georges Ripert, Paul Esmein, *Traite pratique de droit civil francais, t.VI, Obligations,* Paris, 1930, 117. Према ЗОО „закључење уговора не подлеже никаквој форми, осим ако је законом другачије одређено"-члан 67 став 1 ЗОО

[423]Мада је у теорији оправдано примећено да принцип консенсуализма није супротност формализму, јер се консенсуализам односи на садржај, а не на форму уговора-Petar Klarić, Martin Vedriš, *Građansko pravo,* Zagreb, 2006, 131, односно да су и формални уговори консенсуални с обзиром на то да се закључују сагласношћу воља-Андрија Гамс, Увод у грађанско право-општи део,Београд, 1967, 199. Према Михајлу Вуковићу, „сви уговори су формални у вулгарном смислу, јер сваки уговор по природи ствари мора имати неку форму, док су само неки уговори формални у правном смислу, а то су они уговори чија се формалност заснива на правном правилу или споразуму уговорних страна, а не на пукој закономерности корелације"-Mihajlo Vuković, *Obvezno pravo, Knjiga II,* Загреб, 1964, 72. Исто тако, било који облик мора бити присутан, јер ако нема форме, нема ни изјаве воље и обратно-Branko Morait, *Obligaciono pravo, knjiga I i II,* Banja Luka, 2010, 167

[424]Најтипичнији пример нове форме је „електронска форма" коју нужно диктира употреба рачунара и модерних средстава комуникације. Више о томе у: Сања Радовановић, Николина Мишчевић, О електронској форми уговора у домаћем праву, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2018*, 1641-1661

[425] Члан 69 ст.1 ЗОО

[426] Члан 70 ЗОО

[427] Марија Караникић Мирић, *Облигационо право*, Београд, 2024, 326

[428] *Ibid*

[429] С.Перовић, 1964, оп.цит., 61

[430] Оливер Антић, *Облигационо право*, Београд, 2009, 344

примерак исправе намењен другој страни,[431] односно довољно је да се из изјава воља види постигнута сагласност о битним елементима уговора.[432] Писмени уговор је закључен у часу када исправу потпишу сва лица која се њиме обавезују. Потпис се ставља на крају, односно испод текста изјаве, јер је општеприхваћено правило да потписника обавезује само оно што се налази изнад његовог потписа. Изузетно, биће пуноважне истовремене усмене погодбе о посредним тачкама о којима у формалном уговору није ништа речено уколико нису у супротности са његовом садржином или ако нису противне циљу због којег је форма прописана, као и истовремене усмене погодбе којима се смањују или олакшавају обавезе једне или обеју страна ако је посебна форма прописана само у интересу уговорних страна.[433]

Уговор у електронској форми је уговор који правна и физичка лица закључују, шаљу, примају, раскидају, отказују, коме приступају и који приказују електронским путем уз коришћење електронских средстава.[434] Оно по чему се уговор у електронској форми разликује од уговора у традиционалним формама јесте начин закључења, односно „средства електронске комуникације као искључиви алати који се користе у процедури закључења таквог уговора“.[435] Правно дејство електронске форме уговора изједначено је са дејством традиоционалне писмене форме, чак и у случају када се захтева својеручни потпис. Наиме, према чл.50 ст.2 Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању[436] квалификовани електронски потпис има исто дејство као и својеручни потпис.[437] Међутим, истим чланом закона у ставу 5. је предвиђено да наведена форма не важи за уговоре за која је прописана јавнобележничка форма. Такође, у већини упоредних законодавстава електронским путем није могуће закључити уговор за који се захтева нотарска форма или нека друга форма која захтева активно учешће судског тела, испуњавање услова накнадне или претходне сагласности. Насупрот томе, у америчком праву, електронски потпис је еквивалентан писаном потпису на папиру, чак и кад се захтева нотарска форма, под условом да је уговор електронски оверен од овлашћене особе (нотара).[438]

Уговори за чији се настанак, поред сагласности воља, захтева и предаја ствари (res), називају се реалним уговорима. Закон о облигационим односима је, под утицајем Швајцарског закона о облигацијама, напустио концепцију реалних уговора, а изузетак чини институт капаре који ЗОО уређује као реални уговор, јер се сагласност о давању капаре подудара са предајом саме капаре.[439]

---

[431] Члан 72 ст.3 ЗОО. Исто правило садржано је и у § 126 Немачког грађанског законика

[432] Према одлуци Врховног суда у Србије објављеној у „Политици“ 19.12.1960.-наведено у С.Перовић, 1964,оп.цит.,62 „Како је продавац ставио потпис на једном писмену, а купац на другом, а оба писмена имају све остале елементе купопродајног уговора, јер је описано земљиште које се продаје, а наведена је и цена, то је уговор о купопродаји пуноважан, без обзира што се потписи продавца налазе на једном, а потписи купца на другом одвојеном папиру“.

[433] Члан 71 ст.2 и ст.3 ЗОО

[434] Члан 3 ст.1 тач.5 Закона о електронској трговини, *Службени гласник РС бр.41/09, 95/13, 52/19*

[435] Драган Прља, Марио Рељановић, Звонимир Ивановић, *Интернет право*, Београд, 2012, 113; Сања Радовановић, Закључивање утовора путем Интернета-иде ли право у корак са временом?, *Зборник Правног факултета у Новом Саду број 3/2008,* 279-291

[436]*Службени гласник РС број 94/2017, 52/2021*

[437] Исти закон у чл.42 до 49 детаљно прописује садржај и поступак регистрације квалификованих електронских потписа

[438]Genc Trnavci, Zaključenje, punovažnost i dokazivanje elektronskih ugovora:komparativna analiza, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci broj 1/2009,* 469

[439]Члан 79 ст.1 ЗОО

Када је за пуноважно закључење уговора, поред писмене редакције, потребна и интервенција одређеног носиоца јавне власти (суда или јавног бележника), реч је о форми јавне исправе. Та интервенција, како ћемо касније видети, може се састојати у активној улози органа јавне власти у ком случају се уговор пред њим закључује и сам орган редигује цео акт или у пасивној улози када орган само оверава, односно потврђује да су странке изјавиле да је то њихов акт.[440] У сваком случају, за разлику од писменог уговора који настаје када су га странке потписале, уколико се поред писмености, тражи и овера, континуитет форме се завршава том радњом.[441] Због присуства органа јавне власти и улоге коју он има у тренутку закључења уговора, овакви уговори су формални уговори *par excellence*.[442]

4.2.Најважније функције јавнобележничке форме

Пре него укажемо на основне функције и сврху која се постиже јавнобележничком формом, требало би указати и на поједине лоше стране форме које се често потенцирају у теорији и пракси. Пре свега, указује се да присуство форме отежава закључење уговора, будући да је потребно предузети низ радњи што успорава промет материјалних добара. Осим тога, захтеви форме су често непознати субјектима који ступају у уговорне односе, што за последицу може имати појаву ништавих уговора. Такође, испуњење форме често може бити скупо, нарочито кад је у питању јавнобележничка форма, будући да странке имају обавезу плаћања јавнобележничке награде,[443] сносе трошкове евентуалног путовања до одређеног места ради закључења уговора пред нотаром итд.[444]

Међутим, може се оценити да сврха која се остварује јавнобележничком формом односи предност над њеним недостацима, што, пре свега, произилази из функција јавнобележничке форме.

Иако се у литератури могу пронаћи различити начини класификације функција форме,[445] чини се да се може прихватити становиште према коме су најважније функције

---

[440]С.Перовић, 1964, оп.цит.,66

[441]Adam Vass, Kad nastupa pravno dejstvo formalnog ugovora, *Гласник Адвокатске коморе Војводине број 1/1981*, 27. Исто и у Живомир Ђорђевић, Владан Станковић, *Облигационо право, општи део*, Београд, 1976, 195

[442]Planiol-Ripert-Esmein, 1930, оп.цит,66

[443] Члан 134 ЗЈБ

[444]Јована Пушац, Форма облигационих уговора, *Годишњак Факултета правних наука, број 4*, Бања Лука, 2014, 215

[445] Најчешће се истичу заштитна и долазна функција форме, али су од значаја и евиденциона и контролна функција-Hein Kötz, Axel Flessner, E*uropean Contract Law, Volume 1:Formation, Validity and Content of Contract: Contract and Third Parties:Formation, Validity and Content of Contract; Translated by Tony Weir*, Oxford, 2002, 78 и даље; Stojan Cigoj, *Obligacije,* Ljubljana, 1976, 323, Јаков Радишић, Облигационо право, Београд, 2004, 112. Piter Mankowski, Formzwecke, *Juristen Zeitung 13/2010,* 662 и даље, наведено у Д.Ђурђевић, 2014, 28, наводи чак 14 функција форме: доказна, аутентификациона, идентификациона, комуникациона, функција трајног похрањивања информације, функција заснивања индиције о предузимању и садржини правног посла, функција разграничења и финализације, публицитета, упозоравајућа, функција поучавања, функција успоравања трансакција зарад регулисања тржишта, заштита правног промета и поверилаца, контролна функција и егзистенцијална функција. Према Н.Тешићу, најважније функције форме су функција заштите у чијим оквирима се издвајају: функција промишљања, функција провере идентитета, функције провере способности и функција прецизности и друга-функција сазнања која укључујуће функцију изјаве, функцију доказа, функцију очувања, функцију публицитета и функцију контроле, наведено у Ненад Тешић, О значају форме за промет непокретности-анализа судске праксе пре увођења јавнобележничког записа у српско право, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ-2014,* 509-511

форме упозоравајућа, доказна, заштитна и аутентификациона. Истовремено, ове функције се сходно примењују и приликом анализе разлога прописивања јавнобележничке форме.

Пре свега, прописана форма правног посла, односно формалности које требају бити испоштоване, упозоравају актере на озбиљност правног посла који предузимају и правне последице са којима је скопчан, подстичући их истовремено на промишљено поступање.[446] Заправо, форма спречава уговорнике да се брзоплето и исхитрено одлуче за предузимање правног посла и усмерава их да темељитије размисле о уговору који желе закључити.[447] Д.Ђурђевић уочава два аспекта упозоравајуће функције форме: социјално-психолошки и правно-технички.[448] Наиме, са социјално-психолошког становишта, упозоравајућа функција форме штити учесника од лакомисленог и пренагљеног одлучивања, будући да потреба за поштовањем одређених формалности учеснику додатно ставља до знања да радња коју предузима може за њега да створи знатне правне последице.[449] Заправо, ради се о томе да већ сама чињеница да се воља изјављује на унапред прописани начин ствара код оног који ту вољу изјављује психолошки ефекат да ће тако изјављена воља имати одређени правни значај, односно створити одређена права и обавезе. Ова функција се додатно појачава када је у питању јавнобележничка форма, посебно форма јавнобележничког записа и солемнизације, где је законом прописана обавеза јавног бележника да испита праву вољу странака, поучи странке о правним последицама предузетог посла и њихове изјаве на јасан и недвосмислен начин унесе у исправу.[450] О овоме смо детаљно говорили приликом анализе начела поучавања странака, а заправо се ради о правно-техничком аспекту упозоравајуће функције форме. Кроз овај аспект који се конкретизује у пракси поучавањем и упозоравањем странака на сва дејства и последице правног посла који предузимају,[451]постиже се то да се воља странака кроз одредбе правног посла артикулише јасно и прецизно, у потпуности у складу са њиховим намерама, уз извесна упозорења, уколико је потребно, чиме се избегава могућност закључивања потенцијално ништавих или рушљивих уговора и предупређују могући спорови.

На упозоравајућу функцију форме надовезује се и њена заштитна функција.[452] Одговарајућом формом, па и јавнобележничком, штите се како појединачни, тако и јавни интереси.[453] При том, нема чврсте границе која би раздвајала појединачне од општих

---

[446] Драгољуб Аранђеловић, *О формалним изјавама воље, с нарочитим обзиром на наш Грађански законик*, Београд, 1911, 7. „Онај који мора да потпише писмени уговор тежи да промишља озбиљније од онога који даје само усмено обећање“-Ernst Kramer, *Obligationenrecht-AllgemeinerTeil*, HelbingLichtenhahnVerlag, Basel, 2009, 80

[447] "Изговорена реч пада много брже него написана реч“, како наводи Драгољуб Стојановић, *Увод у грађанско право,* Београд, 1976,143

[448] Д.Ђурђевић, 2014, 30

[449]Ernst Kramer, *Obligationenrecht-Allgemeiner Teil*, Basel, 2009, 79, тако наводи да „ко мора да потпише писмени уговор или чак да иде код нотара ради овере потписа, тежи да промишља озбиљније од онога који даје само усмено обећање“ или како је то наведено у Д. Аранђеловић., 1911, оп.цит, „вољу не изјављује пренагљено, него са хладним расуђивањем“. Слично наводи и С.Перовић, 1964, оп.цит., 39 „ писана форма представља препреку брзини закључења уговора, спречавајући брзе и неразумне одлуке. Обавеза странака да сачине писани уговор изискује одређено време у којем странке могу добро и зрело да размисле о закључењу уговора и његовим последицама“.

[450] § 17 st.1 Beurkundungsgesetz-Немачки закон о потврђивању исправа; чл.171 ст.2 и чл.172 ЗВП

[451] Што је „језгро јавнобележничког закона“ како се истиче у: H.Grziwots, J.Heinemann, 2012, оп.цит.,1965

[452]Тамара Ђурђић-Милошевић, Јавнобележничка форма уговора у наследном праву, *Зборник радова „Услуге и владавина права“,* Крагујевац, 2021, 476

[453] С.Перовић, оп.цит., 1964, 42-60 врши класификацију према томе да ли се формом претежно штите јавни интереси, као што је случај код уговора који имају за предмет основна средства привредних организација, уговора о отуђењу земљишта и зграда, уговора стамбеног права, уговора о имовинским односима

интереса. Наиме, кроз обавезе јавног бележника да утврди идентитет и пословну способност странака, њихову праву вољу и намеру, затим да утврди да ли је правни посао у складу са императивним прописима, јавним поретком и добрим обичајима, штите се не само конкретне уговорне стране, већ истовремено и интерес друштва који се огледа у сигурности правног поретка. С једне стране, правила форме омогућавају јавном бележнику да утврди све чињенице конкретног правног посла и праву намеру странака која ће се затим артикулисати кроз одговарајућу исправу, чиме се штити воља самих уговорних страна и спречава или умањује могућност различитог тумачења њихове намере. С друге стране, резултат такве форме су исправе којима се штите јавни интереси, пошто је питање њихове евентуалне ништавости, уколико су поштована сва правила поступања, практично сведено на минимум. На тај начин се могу отклонити и евентуалне мане воље до којих може доћи услед нејасно дефинисаних одредби уговора.[454] Заштитна функција јавних интереса се кроз јавнобележничку форму исправа којима се располаже непокретностима штити и на тај начин што надлежни државни органи могу лакше пратити остваривање фискалних обавеза уговорних страна и имати прецизну евиденцију о промету ствари и права.[455] Важно је напоменути да, за разлику од других форми, које ћемо касније анализирати, заштитна функција посебно долази до изражаја када је у питању форма јавнобележничког записа и солемнизације, будући да у тим случајевима постоји независни стручњак-јавни бележник који има активну улогу у смислу поучавања странака.[456]

Доказна функција форме подразумева да се кроз одговарајућу форму олакшава доказивање да одређени правни посао постоји, као и његова садржина.[457] Ова функција се кроз јавнобележничку форму остварује на више начина. Пре свега, она долази до изражаја ако се има у виду да исправе које сачињава јавни бележник имају својство јавних исправа,[458] односно да доказују истинитост онога што се у њима потврђује или одређује.[459] С друге стране, појачана доказна функција јавнобележничке форме остварује се и кроз посебна правила о времену и начину чувању јавнобележничких исправа. Наиме, јавнобележнички записи, записници и солемнизоване исправе се чувају код јавног бележника 20 година, након чега се предају надлежном органу у складу са правилима о архивској грађи, док се у електронском облику чувају трајно, док се преписи јавнобележничких овера и потврда

земљорадничке задруге и њених чланова, уговора о закупу пољопривредног земљишта и уговора о кредиту, или се претежно штите интереси уговорних страна, као код уговора о доживотном издржавању, уговора о уступању и расподели имовине за живота, уговора о одрицању од неотвореног наследства и уговора о уступању наследног дела пре деобе (према чл.140 тада важећег ЗОН), уговор о поклону, уговор о преносу ауторских имовинских права и уговор о изабраном суду.

[454] Александра Јовановић, *Теоријске основе економске анализе права*, Београд, 2008, 47, указује на опасност од тзв.поштеног опортунизма, када странке имају различите перцепције о околностима закључења уговора, па из тог разлога долази до конфликта.

[455] Сходно обавези јавних бележника да сачињене исправе достављају надлежним јавним регистрима и пореској управи, о чему ће бити речи касније

[456] У том смислу и Д.Ђурђевић: Форма пуномоћја de lege lata i de lege ferenda, *Српска политичка мисао број 4/2016,* 294

[457] С.Перовић, 1964, оп.цит., 40, наводи да „постојање писаног уговора смањује простор за неизвесност везано за садржај уговора, а посебно за само његово постојање, чиме је смањен и простор за настанак спора, јер је његов исход лакше предвидивв, те је на тај начин и ризик умањен".

[458] Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит., 32. Исто тако, према Велибор Корач, Доказна снага нотарског записа, *Правни живот број 12/2016*, 25 „Нотарски запис приликом чијег сачињавања су испоштовани битни елементи форме прописани Законом о нотарима представља јавну исправу."

[459] Члан 238 став 1 ЗПП који прописује да су то исправе које је у прописаном облику издао надлежни државни и други орган, односно које је у таквом облику издала друга организација или лице, у вршењу јавних овлашћења. Под таквим лицима се несумњиво подразумевају јавни бележници

чувају три године.[460] С друге стране, када су у питању јавнобележнички записи, записници и солемнизоване исправе, оне се јемственикoм увезују са осталим исправама које су настале приликом сачињавања те исправе[461] и заједно чине тзв.јавнобележнички спис.[462] Јавнобележнички спис на тај начин представља целокупну „слику“ једног правног посла, будући да обухвата не само конкретну јавнобележничку исправу, већ и сву другу документацију која је прикупљена пре или у току сачињавања јавнобележничке исправе, а која је била неопходна за њено сачињавање. На тај начин, у случају евентуалног спора, надлежни суд ће, вршењем увида у конкретни јавнобележнички спис, стећи комплетан увид у све чињенице и доказе које је јавни бележник имао на располагању приликом предузимања конкретног правног посла. Осим тога, прописане су и посебне обавезе у случају евентуалног оштећења, губитка или уништења јавнобележничких списа и исправа,[463] као и детаљна процедура у вези са начином чувања и архивирања јавнобележничких списа и исправа.[464] Сва ова правила омогућавају да у пракси доследно буде спроведена доказна функција јавнобележничке форме.

Аутентификациона функција форме остварује се онда када се може гарантовати да је одређени правни посао предузело лице које је као такво означено на исправи о правном послу, као и да је текст исправе подударан са садржином изјављене воље.[465] Да би се ова функција форме што потпуније остварила, неопходно је да елементи форме буду постављени тако да ризик од фалсификовања сведу на најмању могућу меру и да онемогуће да манипулише садржином материјализоване изјаве.[466] Ова функција се кроз јавнобележничку форму остварује строгим правилима који се тичу начина утврђивања идентитета странака, евентуалног овлашћења за заступање, правилима о облику и садржини јавнобележничке исправе, као и прописаној процедури за сачињавање јавнобележничке исправе, које ћемо анализирати у наставку рада.

4.3.Облик јавнобележничких исправа

Приликом сачињавања јавнобележничких исправа, нотари су, између осталог, дужни да се стриктно придржавају правила којима је уређен сам облик јавнобележничке исправе, чиме се обезбеђује читљивост, јасноћа и прецизност текста исправе, а, с друге стране, спречава могућност евентуалне злоупотребе и фалсификата.[467] Сам облик јавнобележничке исправе може се дефинисати као унапред прописан начин израде јавнобележничке

[460] Члан 110 ЗЈБ

[461] Закон изричито наводи овлашћења, пуномоћја, налаз и мишљење вештака-чл.111 став 2 ЗЈБ, али то могу бити и све друге исправе настале приликом сачињавања исправе, као што су, када су у питању нпр.уговоро о промету непокретности, исправе којима се доказује право власништва, сагласност супружника, извод из листа непокретности итд.

[462] Изглед омота списа у којима се чува јавнобележнички спис је детаљно прописан у чл.117 Јавнобележничког пословника

[463] Члан 112 ЗЈБ и члан 123 ЈП

[464] Члан 113-117 ЗЈБ. Више о архивирању јавнобележничке грађе у: Радмила Недељковић, Јавни бележници-нотари и архивска грађа, *Архив, година XVI, број 1-2*, Београд, 2015, 71-83

[465]Walter Hagena, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Munchen, 2010, 33

[466] Rudolf Westerhoff, Wie begründen wir Formnichtigkeit?, *Arhiv für die Civilistische Praxis*, Heft 4-5/1984, 349; ReinerFrank, *Erbrecht*, München, 2003, 65, наводи да „аутентификациона функција форме нарочито долази до изражаја код тестамента.“

[467]W.Hagena, оп.цит.,34; Параграф 29 ст.1 *Dienstordnung für Notarinnenund Notare-DONot* прописује да изворници, отправци и оверени преписи нотарских исправа морају бити сачињени тако да буду читки, трајни и сигурни од фалисификовања, наведено у Д.Ђурђевић 2014, оп.цит.,90

исправе,[468] а Закон о јавном бележништву и Јавнобележнички пословник регулишу јасне стандарде образаца које јавни бележник мора да поседује.

Детаљна правила која диктирају облик јавнобележничке исправе садржана су у Јавнобележничком пословнику.[469] Тако, прописано је да се јавнобележничке исправе састављају на пуној белој хартији подобној да обезбеди трајност исправе и исписаног текста формата А4.[470] Текст исправе се исписује црном бојом, штампачем, осим када штампач није доступан, а постоје разлози хитности када се текст може исписати црном или плавом бојом, на писаћој машини, хемијском оловком, пенкалом или наливпером.[471] Плавим мастилом и то хемијском оловком, пенкалом или наливпером исписују се својеручни потписи на исправи. Исправе се пишу једнострано, преко целе странице, без прореда, лева и десна маргина не смеју бити мање од два центиметра, односно ако исправа има више листова, лева маргина не сме бити мања од три центиметра.

Јавнобележничка исправа се означава тако што се у горњем левом углу исправе исписује „Република Србија“, испод назив ЈАВНИ БЕЛЕЖНИК, а испод тог текста име и презиме јавног бележника, град, односно општина за коју је именован и адреса. На исправи не сме стајати меморандум, логотип или слична ознака која се може схватити као реклама.[472] У горњем десном углу исправе исписује се ознака јавнобележничког списа са пословним бројем. Испод ознаке списа исписује се редни број странице словима и бројем. На средини реда се затим исписује врста јавнобележничке исправе,[473] након чега се исписују остали елементи садржине јавнобележничке исправе прописани законом, у зависности од врсте исправе. Сва празна места у тексту исправе морају бити попуњена цртама (потесима),[474] а уколико исправа садржи неки текст изнад, испод или са стране, односно између редова, законодавац га сматра непостојећим.[475]

Посебна правила се односе на исписивање бројева, пошто се исти из разлога предострожности и смањења ризика од погрешног исписивања броја исписују и цифром и словима.[476] У случају разлике између броја исписаног цифром и словима, оборива је претпоставка да је тачан број написан словима.[477] Законодавац прописује и изузетке од обавезног исписивања бројевима цифрама и словима, тако да ово правило не важи за бројеве

[468] Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит, 89
[469] Члан 19-33 Јавнобележничког пословника
[470] Чланом 19 став 3. и 4. прописано је да скице, карте, цртежи, планови и слике на које упућује јавнобележничка исправа могу бити сачињена и на другој подлози и у већем формату, а ако су веће површине, када се повезују јемствеником, савијају се у формат А4.
[471] Упоредно право дозвољава могућност и комбиновања технике писања, ако се тиме не доводи у питање веродостојност исправе-Kurt Wagner, Gerhard Knecthel, *Notariatsordnung,* Wien, 2000, 237. Према члану 6 став 1 Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа клаузула о овери потписа се ставља на исправу или електромеханичким уређајем за писање или штамбиљем.
[472] Прибављање странака путем рекламирања се сматра дисциплинским преступом у смислу члана 150 став 3 тачка 7 ЗЈБ. Забрана рекламирања је прописана и чланом 15 Етичког кодекса јавних бележника. Рекламирањем се, у смислу чл.16 став 2 Етичког кодекса, не сматра навођење научног звања или друге признате титуле или својства.
[473] Јавнобележнички запис, записник, потврда или клаузула о потврђивању исправе-члан 24 став 1 пословника.
[474]Joachim Blaeschkeu: H.Eylmann, H.D.Vassen, *Bundesnotarordnung-Beurkundungsgesetz-Kommentar,*München, 2011, 1665 наводи да свака празнина у тексту провоцира опасност да буде попуњена текстом који није у вези са потврђеном садржином нотарске исправе.
[475] Члан 65 став 1 ЗЈБ, чла 28 став 3 Пословника
[476] Више о томе у:Дејан Ђурђевић, Јавнобележнички акти у Д.Хибер и др.*Јавнобележничко право*, Београд, 2006, 109-110.
[477]C.Armbrüsteridr., оп.цит, 963

којима се означавају земљишнокњижни улошци и катастарске парцеле, регистарске бројеве и ознаке списа и ствари, бројеве и датуме службених гласила и чланова прописа, бројеве, ознаке и датуме исправа којима се утврђује идентитет учесника у нотаријалном поступку, регистарске бројеве возила, пловила и ваздухоплова, регистарске бројеве и датуме списа јавног бележника и бројеве, датуме и друге ознаке јавних исправа.

Законодавац прописује да се у јавнобележничкој исправи се не сме ништа брисати, а уколико је потребно да се неки текст прецрта, то се чини тако да прецртани део текста остане видљив, а за прецртавање се користи мастило црвене боје, док се на крају текста исправе назначавају места која су била прецртана. Такође се на крају текста исправе уносе и евентуалне измене и допуне текста исправе.[478] Иако ове норме имају своју логичку подлогу, као и друге одредбе којима се регулише облик јавнобележничке исправе, утисак је да у условима коришћења савремених начина исписивања јавнобележничке исправе, губе на актуелности. Наиме, скоро да се не може замислити ситуација да ће јавни бележник који је уочио да постоји нека грешка у тексту исправе, односно да нешто треба изменити или допунити, то учинити на прописани начин, посебно ако се има у виду сама процедура сачињавања исправе о којој ћемо касније говорити, а која, поред осталог, подразумева обавезу јавног бележника да прочита сачињену исправу. Он ће у таквим ситуацијама изменити, односно допунити шта је потребно и тек након тога штампати исправу.

Уколико се, пак, након издавања исправе, уоче извесне грешке у бројевима и словима, односно техничке грешке,[479] јавни бележник сачињава записник о исправци у коме констатује да је обавио службену радњу исправљања исправе, које су грешке исправљене и како гласе исправљени делови исправе.[480] Овај записник се прилаже уз исправу и чини њен саставни део, а отправци записника се достављају свим лицима и органима којима су достављени отправци саме исправе. Важно је уочити да се овакав записник може сачињавати само уколико су у питању исправке очигледних грешака у словима и бројевима и то само у односу на јавнобележничку исправу. Уколико постоји било каква грешка у исправи коју су странке поднеле на потврђивање, јавни бележник не може сачињавати записник о исправци.[481] У тим случајевима је једино могуће и исправно решење сачинити анекс такве исправе.[482]

Битан елемент облика јавнобележничке исправе којим се пре свега остварује аутентификациона функција форме јесу потписи. Сврха потписа јесте означавање да постојећи текст има упориште у вољи потписника.[483] Јавнобележничку исправу обавезно потписују јавни бележник и странке, а сведоци, тумачи, преводиоци, пуномоћници и овлашћена лица онда када је то законом одређено.[484] Сви потписи на исправи морају бити својеручни, што подразумева да га је потписник лично исписао на начин који обезбеђује да се утврди аутентичност његовог рукописа. Међутим, уколико странка из било ког разлога

[478] Члан 66 ЗЈБ и члан 30 ЈП
[479] Тј.грешке које се не односе на садржину исправе-члан 31 став 2 ЈП
[480] Члан 32 став 2 ЈП
[481] У том смислу и члан 32 став 7 ЈП
[482] У нашим прописима о томе не постоји изричито правило. У немачком, швајцарском и аустријском праву је прдвиђено да, након издавања отправака, јавни бележник не може исправљати запис, већ је потребно да се сачини анекс уговора, односно другог правног посла- наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит, 103
[483] Тзв.покривајућа функција потписа-Deckungsfunktion-Reinhard Bork, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Tübingen, 2006, 397
[484]Члан 68 ЗЈБ

није у могућности да се потпише, законодавац је предвидео посебна правила, у зависности од тога која врста јавнобележничке форме је у питању. Наиме, уколико је у питању јавнобележнички запис или солемнизација, странка ће на исправу ставити отисак прста-рукознак, а поред ње исправу потписују два пунолетна, пословно способна, писмена сведока пред којима странка на исправу ставља отисак прста.[485] Када је у питању форма овере потписа, није потребно присуство позваних сведока, уколико је странка способна да стави отисак прста. У том случају, оверавањем рукознака, јавни бележник потврђује да је подносилац исправе у његовом присуству ставио на исправу отисак прста.[486] Тек уколико подносилац исправе није у стању да стави рукознак, у поступку оверавања потписа морају учествовати два позвана сведока.[487] У том случају, клаузулом о оверавању потписа јавни бележник потврђује да је у његовом присуству један од позваних сведока на исправи исписао име и презиме подносиоца исправе који је непосредно након тога такав потпис признао за свој.[488] Ако се јавнобележнички запис и записник састоји од више страница, сваку страницу потписују странке и јавни бележник. Ако се јавнобележничке потврде и солемнизоване исправе састоје од више страница, сваку страницу потврде и солемнизациону клаузулу потписује јавни бележник, а последњу страницу потврде и солемнизациону клаузулу потписују и странке и евентуално други учесници. Приватну исправу која се оверава или солемнизује потписују само странке, а не и јавни бележник. Јавни бележник ставља свој потпис после свих потписа на јавнобележничкој исправи и дужан је да поред потписа отисне и службени печат.[489] Ако на исправи коју је саставио јавни бележник нема својеручног потписа и службеног печата јавног бележника, таква исправа нема својство јавне исправе.[490]

Посебна правила важе и у случају да се јавнобележничка исправа састоји од више страница, чиме се спречавају евентуалне злоупотребе, као нпр.изостављање појединих страница исправе, њихова замена и слично. Пре свега, странице се означавају редним бројевима, као и бројем јавнобележничког списа. Све странице исправе се повезују јемственником,[491] а оба краја јемственика се причвршћују печатним воском или налепницом и оверавају печатом јавног бележника.[492] На исти начин се повезују исправе које морају бити приложене јавнобележничкој исправи, а уколико то није могуће, на крају јавнобележничке исправе се исписује текст о броју и садржини приложених исправа, са њиховим ознакама и датумом издавања, а приложене исправе се остављају и чувају у заједничком омоту списа. Када је у питању клаузула о овери потписа, а исправа се састоји од мањег броја листова,

[485] Члан 68 став 6 ЗЈБ

[486] Члан 16 став 1 Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа. Истим чланом прописан је редослед отискивања прста у зависности од конкретног случаја.

[487] Члан 18 Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа прописује да позвани сведок мора бити лице које је пунолетно, потпуно пословно способно, писмено и мора знати језик на коме се саставља исправа. Позвани сведок не сме бити лице које ради код јавног бележника, лице које је јавном бележнику или подносиоцу исправе крвни сродник у правој линији, побочни сродник закључно са четвртим степеном сродства, тазбински сродник закључно са другим степеном сродства, сродник по усвојењу, супружник, бивши супружник, ванбрачни партнер, бивши ванбрачни партнер, старатељ, бивши старатељ, штићеник бивши штићеник, лице на чији правни положај може утицати исправа која се оверава и лице које је заступник или одговорно лице у правном лицу на чији правни положај може утицати исправа која се оверава.

[488] Члан 179 став 3 ЗВП и чл.17 Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа

[489] Члан 68 став 3 ЗЈБ

[490] Члан 69 ЗЈБ

[491] Повезивање другим средствима-хефталицом, спиралом и слично може бити само допуна уз јемственик, али никако као његова замена-H.Grziwots, J.Heinemann, 2012, оп.цит., 419

[492] Уместо печата јавни бележник може користити и суви жиг.

јавни бележник их може повезати хефталицом у горњем левом углу, након чега повезане листове печати тако да отисак печата обухвати оба листа на месту где су спојени.[493]

Јавнобележничке исправе се сачињавају на српском језику ћириличким писмом, а на подручјима оне јединице локалне самоуправе где је у службеној употреби и језик и писмо националне мањине, исправе се састављају или на српском језику ћириличким писмом или на језику и писму националне мањине или на оба језика и писма, у складу са захтевом странке.[494] Јавни бележник може, на захтев странке, саставити исправу и на страном језику под условом да има својство судског преводиоца за тај језик и ако је исправа намењена употреби у иностранству.[495] Уколико је странка поднела на потврђивање приватну вишејезичну исправу, тако што се поред текста који је у службеној употреби, налази истоветан текст на једном или више страних језика које јавни бележник не разуме, клаузула бележника мора да садржи и потврду судског преводиоца, којом се потврђује да је текст на страним језицима истоветан тексту исписаном на језику у службеној употреби.[496] Лично име припадника националних мањина се у јавнобележничкој исправи исписује у складу са њиховим језиком и правописом.[497] У јавнобележничкој пракси се поставило питање под којим условима јавни бележник може исправе сачињавати на српском језику латиничким писмом. Д.Ђурђевић оцењује да је то могуће, односно да је јавни бележник обавезан да странци на њен захтев, сачини јавнобележничку исправу на латиници или на ћирилици и на латиници, ако је статутом града, односно општине предвиђена службена употреба латиничког писма и ако је исправа намењена за употребу у иностранству.[498]

4.4.Врсте јавнобележничких форми

Уобичајено је да се, с обзиром на начин испољавања, све форме правних послова, деле на писмене, свечане и реалне.[499] Под писменом формом уговора подразумева се писмена редакција уговора на одређеној исправи која је написана руком или другим средством за писање и која је својеручно потписана од уговорних страна које обавезују.[500] Реална форма уговора подразумева уговоре за чије је закључење, поред сагласности воља, потребна и предаја ствари.[501]

Када се поред писмене редакције уговора, захтева и интервенција одређеног органа јавне власти, говоримо о свечаној форми.[502] Због присуства одређеног органа јавне власти и његове улоге коју има на закључење уговора, свечани уговори су формални уговори *par exellence.*[503] Имајући у виду све законом прописане захтеве у погледу јавнобележничке

[493] Члан 68 ЈП

[494] Члан 18 ЗЈБ и чл.33 став 1 ЈП. То је и у складу са одредбама члана 1. и 2 Закона о службеној употреби језика и писма, *Службени гласник РС бр.45/91, 53/93, 67/93, 48/94, 101/2005, 30/2010, 47/2018 и 48/2018*. Осим тога, један од услова за именовање јавних бележника за јединицу локалне самоуправе где је у службеној употреби језик националне мањине, неопходно је да кандидат зна тај језик или да приложи споразум о сарадњи са судским преводиоцем за језик мањине-члан 25 став 1 тач.7 ЗЈБ

[495] На пример, пуномоћје за предузимање правног посла пред органима стране државе

[496] Члан 33 став 5 ЈП

[497] У складу са признатим правом прописаним чланом 18а Закона о службеној употреби језика и писма

[498] Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит,94

[499] Види, уместо свих: Louis Josserand, *Cours de droit civil positif francais*, t.II, Paris, 1933

[500]С.Перовић, 1964, оп.цит.,61

[501] L.Josserand, оп.цит., 83, Paul Frederic Girard, *Manuel elementaire de droit romain*, Paris, 1911, 438

[502]Ambroise Colin, Henri Capitant, *Course elementaire de droit civil francais,* Paris, 1934, 68

[503] M.Planiol, G. Ripert, P. Esmeine, 1930, оп.цит., 144

форме, несумњиво је да је јавнобележничка форма типичан представник свечане форме правних послова.[504]

Једно од основних дејстава јавнобележничке форме као представника свечане форме исправа, чињеница да интервенција јавног бележника, као носиоца јавних овлашћења, даје исправи кваликатиф јавне исправе.[505] Наиме, јавнобележничка исправа сачињена и издата по закону има снагу јавне исправе ако су при њеном сачињавању и издавању испуњени битни услови форме и законитости прописане законом.[506] Самим тим, таква исправа доказује истинитост онога што се у њој потврђује или одређује,[507] односно суд не може по слободној оцени вредновати чињенице садржане у њој. Наиме, пошто за јавну исправу важи принцип легалне оцене доказа, суд се не може упуштати у доказну вредност онога што она потврђује или одређује.[508] Истинитост садржаја исправе се претпоставља и дозвољено је доказивати да су у јавној исправи неистинито утврђене чињенице или да је исправа неправилно састављена.[509] Када тужилац има правни интерес у парници може доказивати да потпис издаваоца исправе није аутентичан, а терет доказивања је на ономе ко оспорава аутентичност.[510] Међутим, ако аутентичност диспозитивне јавне исправе није оспорена, не може се водити поступак са циљем да се доведе у питање аутентичност њене садржине.[511]

Према слову закона, врсте јавнобележничких исправа су исправе о правним пословима и изјавама које су саставили јавни бележници-јавнобележнички записи, записници о правним и другим радњама које су обавили или којима су присуствовали јавни бележници-јавнобележнички записници, потврде о чињеницама које су посведочили јавни бележници-јавнобележничке потврде, нејавне исправе које су потврдили јавни бележници-јавнобележничка солемнизација и нејавне исправе код којих је јавни бележник оверио потпис, односно оверио аутентичност преписа, превода или извода- јавнобележничке овере.[512] Међутим, узимајући у обзир све сличности и разлике које између њих постоје, могу се издвојити три основне врсте јавнобележничке форме: форма јавнобележничког записа, форма јавнобележничке солемнизације (потврђивања) и форма јавнобележничке овере.[513] У наставку ћемо анализирати основне елементе и процедуру која се примењује у свакој од наведених форми. При том, најпотпуније ћемо анализирати форму јавнобележничког записа, будући да се она може скоро у потпуности применити и на форму јавнобележничког записника, уз извесне ограде које постоје из разлога различитих правних послова који се предузимају у свакој од ових форми. Такође, битна обележја форме јавнобележничког записа сходно се могу применити и на форму јавнобележнички потврђене исправе, тако да ћемо указати само на специфичности јавнобележничке солемнизације. С обзиром на тему овог

[504]Интересантно је да је још С.Перовић у својој дисертацији 1964., 67, посебно истицао „нотаријалну форму“ као врсту свечане форме уговора, која се од осталих правних послова које подразумевају одређену интервенцију органа јавне власти, разликује по томе што се интервенција нотара може односити на акт закључења одређених уговора или само на просто оверавање уговора.,

[505]Planiol, Ripert, Esmeine, 1930, оп.цит,.144, Михаило Константиновић, *Облигације и уговори-Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1957, у даљем тексту: Скица, 23

[506] Чл.7 став 1 ЗЈБ

[507] Чл.238 ст.1 и 2 ЗПП

[508] Гордана Станковић, *Грађанско процесно право*, прва свеска, Ниш, 2007, 433

[509] Чл.238 ст.3 ЗПП

[510] М.Трговчевић Прокић, 2009, оп.цит., 261

[511] Боривоје Познић, *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд, 2009, 608

[512] Члан 6 ЗЈБ

[513] Д.Ђурђевић 2014, оп.цит, 25, их квалификује као јавно састављену исправу, јавно потврђену исправу и јавно оверену исправу.

рада, питање јавнобележничке овере, које се сходно може применити и у погледу јавнобележничких потврда, ћемо само укратко обрадити.

4.4.1.Јавнобележнички запис

Јавнобележнички запис[514] је исправа о правном послу и изјавама које је саставио јавни бележник.[515] Форма јавнобележничког записа је најобухватнија, а уједно и најстрожа јавнобележничка форма. Она подразумева сачињавање исправе од стране нотара, по казивању странака, уз стриктно поштовање законских правила која уређују форму и садржину јавнобележничког записа, а у складу са прописаним правилима процедуре. Сачињавањем јавнобележничког записа, нотар записује изјаве воље странака ради остваривања њихових интереса,[516] али он није само писар или сведок изјаве воље, већ активни учесник при обликовању садржине изјаве странке, односно странака о правном послу.[517] У литератури се истиче да императивна форма записа даје правним пословима за која је прописана „узвишен домен аутентичности", јер поштовање форме јесте услов и за валидност самог правног посла.[518]

Постоји неколико основних карактеристика јавнобележничког записа које одређују његову суштину и природу. Пре свега, то је исправа коју, у складу са својим овлашћењима, у целости сачињава јавни бележник. Затим, то је исправа која садржи уговор или други правни посао, односно изјаву воље којом се мењају, стварају или укидају одређена права и обавезе. Затим, то је строго формална исправа чија је садржина и форма прописана законом. Поред тога, то је исправа при чијем састављању бележник мора поштовати законом прописани поступак. И најзад, јавнобележнички запис представља диспозитивну јавну исправу, а под одређеним условима, може представљати и извршни наслов.[519] Може се рећи да постоје три карактеристична обележја јавнобележничког записа као јавне исправе: 1) да га је сачинио и издао јавни бележник вршећи јавна овлашћења; 2) да је састављен у облику прописаном законом; 3) да је издат у границама надлежности бележника. Одсуство једног од ових обележја одузима запису својство јавне исправе, односно пуну доказну снагу, а запис са недостатком у погледу компетенције, елемената форме или надлежности задржава својство приватне исправе.[520]

Анализом прописа стиче се закључак да се форма јавнобележничког записа предвиђа, по правилу, за оне правне послове, где постоји посебан ризик и осетљивост, а истовремено и потреба да се у већој мери заштите појединачни и општи интереси. Препуштање јавном бележнику сачињавања исправе у таквим случајевима, настоји се да се што потпуније заштити правни поредак и спрече евентуални спорови или различита тумачења воље

---

[514] У упоредном законодавству се означава и као нотарски запис (Црна Гора), нотарски обрађена исправа (БИХ), јавнобиљежнички акт (Хрватска), нотарска листнина (Словенија), нотарски акт (Македонија), notarielle Beurkundung (Немачка), Notariatsakt (Аустрија), l'atto notarile (Италија), l'acte notarie (Француска).

[515] Члан 6 ЗЈБ

[516]Kurt Wagner, Gerhard Knetchel, *Kommentar zur Notariatsordnung,* Wien, 2006, 10

[517]Vesna Rijavec, Notariat-Lex est quodcumque notarmus, *Pravna praksa broj 22/1993*, 8

[518]Милена Трговчевић Прокић, *Овлашћење јавног бележника и организација бележништва*, Београд, 2012, 257

[519]У том смислу и:Велибор Корач, 2016, оп.цит. Упореди: Д.Ђурђевић, 2014, 111, E.Bikić i dr., 2013, 110

[520] Kata Senjak, Notarijat i izvršnost notarskih akata, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu broj 2/2013*, 454. Поједини аутори уместо термина „приватна" користе термин „нејавна" исправа, види нпр.Б Познић, 2009, оп.цит., 601

странака. Јавнобележнички запис је у нашем праву обавезна форма за следеће правне послове: уговор о располагању непокретностима пословно неспособних лица, споразум о законском издржавању, те уговор о хипотеци и заложна изјава ако садрже изричиту изјаву обвезаног лица да се на основу уговора, односно изјаве, може, ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе, непосредно спровести принудно извршење, било судским, било вансудским путем.[521] Поред наведених правних послова где је јавнобележнички запис обавезна форма, постоје и правни послови где је јавнобележнички запис прописан као конкурентна форма, односно који се могу саставити или у форми јавнобележничког записа или у некој другој форми. То је децидно прописано за јавнобележнички тестамент,[522] али у пракси наилазимо на примену ове форме и када су у питању изјава о признању очинства,[523]као и наследна изјава.

Форма јавнобележничког записа прописана је и за уговоре, односно изјаве којима се мењају правни односи настали закључивањем уговора, односно изјава који су сачињени у облику јавнобележничког записа[524], сходно начелу паралелизма форми.[525] То значи да је за наведене правне послове форма јавнобележничког записа обавезна и у случају споразумног раскида, као и доцнијих измена или допуна, те за закључење предуговора.[526] Начело паралелизма форми је до измена Закона о облигационим односима у марту 2020.године[527] важило и за пуномоћја и сагласности трећих лица за закључење уговора.[528] Међутим, овим изменама је у односу на наведене исправе искључено начело паралелизма форми када су у питању јавнобележнички записи и потврђене исправе, односно прописано је да је за њихову пуноважност довољна форма овере потписа. О овом питању, као и могућим санкцијама у случају непоштовања прописане форме јавнобележничког записа, биће речи касније у дисертацији.

[521] Члан 82 став 1 ЗЈБ. Првобитни закон је форму јавнобележничког записа прописивао за све уговоре који се односе на располагање непокретностима, али је након протеста адвоката, у јануару 2015.године измењен. Форму јавнобележничког записа чији је предмет пренос стварних права на непокретностима прописују немачко право-§ 311b и 925 BGB, грчко право-чл.369 грчког Грађанског законика, швајцарско право-чл.216 швајцарског Закона о облигацијама, а од земаља бивше Југославије, нотарски акт, односно нотарски обрађену исправу, за ове правне послове прописују црногорски Закон о нотарима-члан 52 став 1 тач.6 и босанско-херцеговачко право-члан 73. о нотарима Федерације БИХ. Када је у питању француско право (чл.1601 Code civil за уговоре vente d'immeuble a construire-VIC), правило је да нотарска форма није услов за закључење уговора о располгању непокретностима. Међутим, француски законодавац даје овлашћење нотарима да сачињавају јавне исправе о правним пословима како би оне производиле дејства према трећим лицима. Уговор о купопродаји непокретности обавезује уговорне стране, али његова дејства нису видљива трећим лицима док се не упишу у катастар непокретности. Јавна исправа о овим правним пословима није услов њихове пуноважности, али је услов за упис у катастар, а то није могуће без ангажовања нотара. У случају неуписивања ових уговора у јавне регистре, они се не могу правно супротставити трећим лицима.

[522]Члан 111а ЗОН

[523] Члан 51 став 1 ПЗ

[524] Члан 82 став 3 ЗЈБ

[525] С.Перовић, 1964, оп.цит.,91

[526] У складу са чл.45 ст.2 ЗОО

[527]*Сл.гласник РС број 18/2020*

[528] Члан 90 односно 29 ЗОО

4.4.1.1.Садржина јавнобележничког записа

Обавезни елементи садржине јавнобележничког записа прописани су законом.[529] Тако, закон прописује да јавнобележнички запис садржи следеће податке:

-податке о јавном бележнику: име и презиме и седиште, као и изјаву да поступа у својству јавног бележника.

-ознаку јавнобележничког списа, броја странице и назнаку да се ради о јавнобележничком запису. Под ознаком јавнобележничког списа подразумева се број под којим је та исправа евидентирана у пословним књигама јавног бележника, а који се такође означава и на омоту списа. Имајући у виду да се јавнобележнички записи евидентирају у Општем пословном уписнику,[530] то јавнобележнички спис носи ознаку ОПУ, након које се уписује редни број и година сачињавања.

-податке о странкама: ако је странка физичко лице, уносе се подаци о месту и датуму рођења и адреса пребивалишта странке. Ако странку у поступку сачињавања записа заступа пуномоћник или законски заступник, уносе се његово име и презиме, адреса и пребивалиште. Уколико је странка правно лице, уноси се назив и седиште странке и име и презиме, адреса и пребивалиште заступника. Ако се на основу јавнобележничког записа врши упис стварних и других права на непокретностима, неопходно је да запис садржи и податке за странке које су прописане посебним законом.[531] Наиме, за физичка лица је неопходно унети јединствени матични број грађана и име једног родитеља, а за правна лица матични број или број уписа у регистар ако нема матични број. Ако се као ималац права у катастар уписује страно физичко лице, уместо јединственог матичног броја уноси се идентификациони број из важеће путне исправе, а за страно правно лице број уписа у регистар државе седишта и назив тог регистра. Такође, запис мора садржати и начин на који је утврђен идентитет странака, уз назначавање броја и датума издавања идентификационог документа, као и основ заступања странке коју у поступку заступа законски заступник или пуномоћник. Ако су у поступку учествовала, поред странака, и друга лица-сведоци, тумачи и преводиоци, уносе се подаци о овим лицима-име, презиме, адреса и пребивалиште, као и начин утврђивања њиховог идентитета.

-текст садржине правног посла, завештања или изјаве, односно запис о поништају изгубљене, оштећене или уништене исправе. Посебна правила о начину писања текста правног посла нису прописана, тако да сваки јавни бележник, у складу са прописима којима су регулисани правни послови који чине предмет тог записа, сачињава текст исправе.[532] У јавнобележничкој пракси се у форми јавнобележничких записа најчешће сачињавају заложне

[529] Члан 84 ЗЈБ

[530] Поред Општег пословног уписника, јавни бележници су дужни да воде и следеће службене књиге: Уписник о оверама и потврдама (УОП), Уписник о протестима (ПУ), Именик лица која су пред јавним бележником саставила или му предала исправу о располагању за случај смрти (ИТ), депозитну књигу (ДК), уписник радњи које је суд или други надлежни орган поверио јавном бележнику (УПП), Заједнички азбучни именик странака (АИС) и Књигу евиденције података. О облицима и правилима вођења јавнобележничких књига детаљније у Јавнобележничком пословнику чл.85-115

[531] Члан 6 ЗПУКНКИ

[532]У упоредном праву препорука је да текст правног посла буде подељен на логичке целине, а ако су у питању обимни правни послови препорука је груписање сродних чланова у одељке-Benno Keim, *Das notarielle Beurkundungsverfahren. Methodikund Praxis*,München, 1990,70

изјаве и управо када је у питању овај елемент садржине записа, можемо указати на уочене недоследности приликом сачињавања јавнобележничких записа заложних изјава у случајевима када се заложном изјавом конституише хипотека ради обезбеђења потраживања пословне банке као повериоца потраживања. Најчешће, ради о куповини непокретности средствима из стамбених кредита који купац обезбеђује код пословне банке, али и о свим другим случајевима када се у својству повериоца потраживања које се обезбеђује хипотеком јавља пословна банка. Наиме, иако је законом прецизно дефинисано овлашћење јавног бележника да сачињава текст јавнобележничког записа, у поступању бележника се, стицајем разних околности, усталила пракса да су заправо банке те које диктирају садржину текста правног посла. Оваква пракса је резултат својеврсног „притиска“ банака да се ни за јоту не одступи од, по правилу, интерних писаних и неписаних правила којих се банке придржавају у свом пословању. С друге стране, утисак је да и бележници пређутно пристају на инфериоран положај у овом односу, а све у циљу што бржег и лакшег „завршавања посла“, односно омогућавања реализације кредита странака.

На тај начин се практично улога јавног бележника у домену ових исправа своди на пуког преписивача нацрта исправа које је сачинио банкарски службеник. Да ствар буде гора, свака пословна банка има и своја посебна правила. Тако се долази у наизглед апсурдну ситуацију да правни стручњак који познаје како материјално-правна правила којима је регулисан институт хипотеке, односно хипотекарне изјаве, тако и технички аспект елемената те изјаве, какав је јавни бележник, своје поступање усклађује не у односу на та правила, већ онако како диктира банка као поверилац конкретног потраживања. То практично изгледа тако да пословна банка јавном бележнику (по правилу мејлом) доставља закључени одговарајући уговор који је основ за залагање непокретности (најчешће је у питању уговор о стамбеном кредиту, али то могу да буду и други основи залагања-уговор о рефинансирању, уговор о револвингу и сл.). Стриктно посматрано, у том моменту би свака улога банке као повериоца требало да буде завршена, пошто је нотар тај који на основу достављених података сачињава јавнобележнички запис заложне изјаве, након чега се спроводи поступак признавања и потписивања, о чему ће касније бити речи. Међутим, у највећем броју случајева, банка захтева да јавни бележник сачини „нацрт“ заложне изјаве, да тако сачињени нацрт достави банци ради провере, и да се, тек након што банка „да зелено светло“ и „укаже бележнику“ на евентуалне грешке у нацрту (па опет врати банци и тако неколико пута!), позивају странке ради даљег поступка. Без намере да се у било ком смислу омаловажи стручност и квалификације референата банака који раде у овим областима, може се оценити да се оваквим поступањем битно задире у изворну надлежност јавних бележника. Суштински, не постоји ниједан разлог због чега би се поступало на наведени начин. У крајњој линији, и уколико у јавнобележничкој исправи постоје одређене грешке, њих бележник исправља у складу са законом прописаном процедуром, а у сваком случају се примењују и правила о одговорности нотара. Сматрамо да би бележници у том смислу морали да предузму одговарајуће кораке како би се оваква пракса изменила или укинула. Међутим, како се чини, у овом тренутку не постоји већа заинтересованост за активности тог типа. Највероватнији разлог за то је пристајање бележника на „улогу слабијег“ како би се посао завршио што брже и са што мање трзавица. Лична оцена је да се оваквим понашањем само привремено и само у односу на конкретни случај превазилази проблем. Међутим, ради се о системском питању које мора бити решено на генералном нивоу, како у односу на банке, тако и у односу на бележнике, уз јасно предочавање улоге и једних и других као учесника у истом процесу. При том, не ради се о проблему који изискује било каква већа ангажовања или улагања, а поготово није потребна измена или допуна постојеће регулативе. Једноставно је само потребно указати на потребу да свако од ових учесника поступа у складу са својим

овлашћењима која су јасно и прецизно одређена. Суштински, ради се о договору две стране који би требало лако и брзо решити. Али, као што је већ речено, у овом тренутку не постоји ни назнака таквог договора, претпостављамо због мишљења да ово питање не заслужује посебну пажњу и значај, пошто је већ усвојена пракса која како-тако функционише. Ипак, ако пођемо од улоге какву јавни бележници имају у правном систему генерално, па тако и у односу на ову област, оцена је да би по овом питању морали да покажу више иницијативе и „изборе“ се за строго поштовање своје надлежности.

-означење исправа које се прилажу јавнобележничком запису. Сам поступак припреме и сачињавања јавнобележничког записа подразумева да се бележник у овом процесу упознаје са различитим исправама, у зависности од конкретног предмета. Он је дужан да сваку такву исправу у оригиналу, овереној или обичној копији приложи запису. На пример, прилаже се пуномоћје као доказ о овлашћењу за заступање, копије личних карата или других идентификационих докумената странака и других учесника, извод из матичне књиге као доказ чињенице сродства или брака итд. За јавне исправе потребно је навести број под којим су издате, а када су у питању исправе оверене од стране јавног бележника наводи се број под којим су оверене, датум и име и презиме јавног бележника који је извршио оверу.

-време састављања јавнобележничког записа. Конкретно, бележник је дужан да наведе тачан датум и време сачињавања записа, при чему се сматра релевантним моменат рекогниције-признавања записа од стране странака и његово потписивање.[533] Место сачињавања записа је неопходно навести само уколико је запис сачињен ван јавнобележничке канцеларије, у оним случајевима када је то прописима дозвољено.

-упозорења и објашњења. У односу на овај елемент записа законодавац прописује да он подразумева изјаву да су странке, а кад је потребно и други учесници, поучени о садржини и правним последицама правног посла, завештања или изјаве, као и да су странке упозорене да су њихове изјаве нејасне, неразумљиве или двосмислене, као и да су после упозорења при таквим изјавама остале.[534] Конкретизација овог правила учињена је у односу на поједине правне послове, па је, на пример, прописано да је приликом потврђивања уговора о доживотном издржавању, јавни бележник дужан да уговорнике нарочито упозори на то да имовина која је предмет уговора не улази у заоставштину примаоца издржавања и да се њоме не могу намирити његови нужни наследници, о чему ставља напомену у клаузули о потврђивању.[535] Или, на пример, приликом потврђивања брачног уговора, јавни бележник је дужан да уговорнике нарочито упозори на то да се њиме искључује законски режим заједничке имовине.[536]

У јавнобележничкој пракси уобичајено је да уношење упозорења и објашњења подразумева цитирање најважнијих законских одредби којима је регулисан конкретан правни посао о коме се сачињава исправа. Међутим, није наодмет указати да је у пракси уочено својеврсно претеривање у набрајању разних упозорења странкама у јавнобележничкој исправи. Тако, на пример, уговорне стране се упозоравају на одређене забележбе у листу непокретности које се уопште не односе на непокретност која је предмет конкретног уговора, већ на неку другу непокретност на истој катастарској парцели, или се, на пример, странке упозоравају да је јавни бележник непосредно пре сачињавања исправе, увидом у систем промета непокретности, утврдио да је исти продавац већ закључивао уговор о купопродаји неке друге непокретности, али не оне која је предмет уговора и томе слично,

[533] Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит, 125
[534] Члан 84 став 1 тач.8 ЗЈБ
[535] Члан 195 ст.2 ЗОН. Исти члан у ставу 3. предвиђа ништавост уговора у случају супротног поступања.
[536] Члан 188 ст.2 ПЗ

да не спомињемо разна упозорења у вези са пореским обавезама странака које могу да се протегну и на три странице исписаног текста. Претежни разлог оваквог поступања бележника вероватно лежи у веровању да, уколико исправа садржи сва могућа упозорења, чак и она најбаналнија, да таква исправа не може бити предмет (успешног) оспоравања у евентуалном спору и да је тиме бележник заштићен од било које врсте одговорности. Сматрамо да је та аргументација неоснована, те да је бележник дужан да учеснике упозори само на она дејства и последице на које га закон обавезује. Такође је, у складу са законом, дужан да унесе неразумљиве одредбе при којима су странке, и поред упозорења, остале.[537] Сва остала упозорења само оптерећују текст исправе и чине да она изгледа детаљна и гломазна, што не подразумева аутоматски и њену перфектност. Наиме, и поред највећег опреза, нико не може бити потпуно сигуран да из једног чињеничног стања које је предмет јавнобележничке исправе не може у будућности доћи до евентуалних несугласица, различитог тумачења или спора. Уколико се у таквој ситуацији испостави да је, хипотетички, бележник сачинио незакониту исправу, ниједно од евентуално унетих упозорења неће „спасити“ такву исправу санкције поништења, а нотара неког (или више) облика одговорности. У том смислу се опет враћамо на почетак, односно на обавезу бележника да савесно, детаљно и темељно, пре сачињавања саме исправе, утврди све чињенице конкретног случаја и праву вољу учесника у послу, те да, тек након што се у потпуности уверио да је са тог аспекта све у реду, пређе на поступак сачињавања исправе, којом приликом ће учесницима указати на све последице и значај тог посла и то унети у исправу. Све преко и ван тога је, сматрамо, непотребно и сувишно.

-Потписи учесника подразумевају потписе странака, те евентуално других учесника у поступку (пуномоћника, преводиоца, сведока и сл.), док се на крају исправе потписује јавни бележник и поред потписа отискује свој службени печат.[538] Такође је јавни бележник дужан да отисне и штамбиљ, под којим се заправо подразумева клаузула о изворнику, односно отправку.[539] Клаузула о изворнику је писмена потврда бележника да одређена исправа представља изворник и да се налази код јавног бележника, док је клаузула о отправку писмена потврда бележника да одређена исправа представља отправак уз назнаку коме је издат. Клаузуле о изворнику, односно отправку могу бити отиснуте штамбиљем или написане као и претходни текст исправе.

Законодавац прописује различите последице у зависности од тога да ли и који елеменат садржине јавнобележничког записа недостаје.[540] Тако, ако запису недостају подаци о јавном бележнику, странкама, датуму сачињавања, упозорењима и поукама, потписи учесника, потписи, печат и штамбиљ бележника, таква исправа нема својство нити дејство јавне исправе.[541]То практично значи да ће за такву исправу важити начело слободне оцене доказа, као и за сваку другу приватну исправу, а не начело легалне оцене доказа.[542] Најтежа санкција

[537] То је у складу и са чл.172 ст.4 ЗВП

[538] Према члану 25 став 4 Јавнобележничког пословника, потпис јавног бележника и отискивање његовог печата и штамбиља сматрају се овером исправе.

[539] Члан 105 став 2 и 4 ЗЈБ

[540] У том смислу се прави разлика између савршених и несавршених норми, те повреда савршене норме има за последицу или ништавост правног посла или јавнобележничкој исправи одузима својство јавне исправе, док су последице повреде несавршених норми блаже, а у сваком случају могу довести до одговорности јавног бележника. Више о томе у:C.Armbrüster, N.Preus, T.Renner, 2000, оп.цит.,12 и даље

[541] Што значи да нема пуну доказну снагу-vollen Beweis, § 415 ст.1 Немачког Zivilprozessordnung-a, pleinefoi-Code Civil (1319)

[542] Г.Станковић, оп.цит., 2007, 433

постојаће у случају да запис не садржи текст правног посла, односно завештања или изјаве, јер ће се у том случају сматрати непостојећим.[543]

4.4.1.2. Поступак сачињавања јавнобележничког записа

У литератури се најчешће истиче да поступак сачињавања јавнобележничког записа пролази кроз три фазе, односно стадијума: припремни стадијум, стадијум писмене редакције правног посла и стадијум признавања записа.[544] Наведена подела је значајна са аспекта лакше анализе самог поступка и појединачних радњи које се предузимају у свакој од посматраних фаза. Међутим, важно је истаћи да у пракси ови стадијуми нису стриктно одвојени, већ се по правилу надовезују један на други, уз могућност проширивања овлашћења јавних бележника типичних за један стадијум и њихово инволвирање у други стадијум, у зависности од потребе и околности конкретног случаја. При том, свака од ових фаза је подједнако значајна како би се дошло до циља, односно исправе којом се, у складу са вољом странака, остварује сврха због које је предузет конкретан правни посао у јавнобележничкој форми. Али, оно што је лични утисак аутора, а, уверена сам и свих других субјеката који су на било који начин стално или повремено укључени у делатност јавних бележника, јесте да припремна фаза има извесну предност у односу на остале стадијуме јавнобележничког поступка. Наиме, како ћемо даље видети, у овој фази се до детаља утврђују све најбитније чињенице за предузимање посла у форми јавнобележничког записа, тако да се у даљем току поступка мање-више технички реализује оно што је утаначено на почетку. При том, важно је указати и на критеријум временског трајања сачињавања једног јавнобележничког записа. Наиме, од момента првог обраћања странака јавном бележнику ради сачињавања записа па до издавања отправака записа тим истим странкама у најбољем случају прође дан или два, а у појединим, сложенијим случајевима и више недеља. Јасно је да највећи део овог времена отпада на фазу припреме, док сам поступак писмене редакције и признавања траје максимално неколико сати. То је још један аргумент у прилог тврдњи да је припремни стадијум од немерљиве важности приликом сачињавања сваке исправе у наведеној форми. У наставку ћемо указати на обавезе које јавни бележник има у свакој од појединих фаза сачињавања записа.

4.4.1.2.1.Припремни стадијум

Како смо раније видели, једно од основних принципа јавног бележништва јесте принцип слободног приступа нотару, који подразумева да је јавни бележник дужан да обезбеди вршење своје службене дужности изузев онда кад би предузимање одређене радње имало за последицу повреду правила материјалног права или јавнобележничког права, или његову кривичну, односно дисциплинску одговорност.[545] Практично говорећи, низом правила законодавац обезбеђује да свако лице које има потребу за обављањем одређене радње код, односно од стране јавног бележника, то и добије, чиме се у потпуности остварује ово начело.[546]

---

[543] О природи и последицама непостојећих правних послова више у:Катарина Доловић, Непостојећи уговор, *Анали Правног факултета, вол.59, број 2/2011*, 263-278, Слободан Перовић, Неважећи уговори према Закону о облигационим односима, *Привреда и право, Загреб број 10/1978*, 33-44

[544] У том смислу и Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит.,133. Велибор Кораћ наводи да су у питању припремна фаза, састављање писмене редакције уговора и потписивање уговора-Нотарска форма уговора, *Правни живот 12/2011*, 93

[545]Wolfram Waldner, *Beurkundungshrecht für die notarielle Praxis,* Berlin, 2007, 38

[546] Christoph Reithmann u H.Schippel, U.Bracker, *Bundesnotarordnung-Kommentar,* München, 2011, 179

Обраћањем јавном бележнику заправо започиње сваки јавнобележнички поступак, па тако и поступак сачињавања јавнобележничког записа. Закон прописује да учесник може упознати јавног бележника са садржином правног посла на било који начин-усмено, писмено или електронском поштом.[547] У пракси, најчешћи начин комуникације бележника и потенцијалних учесника одвија се путем електронске поште. Разлог за то је првенствено техничке природе, будући да се на тај начин најбрже и најлакше достављају сва документа која су потребна за припрему, а касније и сачињавање исправе.

Након што се учесник обратио јавном бележнику ради предузимања одређеног правног посла, следи испитивање свих околности конкретног случаја како би се уопште утврдило да ли су испуњени услови за предузимање тражене радње. Тако, бележник ће утврдити да ли се ради о послу за који је прописана његова стварна и месна надлежност.[548] Затим, као што је већ напред речено, утврдиће да ли тражени правни посао задовољава све критеријуме пуноважности, те у зависности од резултата те провере, предузеће даље кораке или одбити да сачини исправу.[549]

Припремни стадијум подразумева интензивну комуникацију између бележника и странака, будући да је бележник дужан да што темељније испита све чињенице конкретног посла, а истовремено утврди праву вољу странака и путем најоптималнијег начина ту вољу преточи у одговарајућу исправу. Ове обавезе нарочито долазе до изражаја када је у питању форма јавнобележничког записа, будући да је бележник тај који врши писмену редакцију правног посла.[550] Управо у овој фази долази до изражаја напред анализирано начело поучавања странака које се огледа у томе да неутралан правни стручњак поучи и квалификовано саветује странке.[551] Наиме, на основу комуникације са учесницима јавни бележник ће утврдити праву вољу странака и разјаснити чињенично стање, како би могао да сачини исправу која ће, с једне стране, бити у потпуној сагласности са циљем који странке желе да остваре, а, с друге стране, предупредити евентуалне спорове. Врло је важно на самом почетку разјаснити до детаља све околности, отклонити евентуалне недоумице и спорна питања, водити рачуна све време да воља странака буде у потпуности остварена, у мери у којој је у конкретном случају то могуће.[552] Зато, као што је већ речено, припремни стадијум у сачињавању јавнобележничког записа у појединим случајевима може да потраје и неколико дана, па чак и седмица (на пример, уколико је у питању запис купопродаје непокретности где се као уговорна страна јавља пословно неспособно лице, те је неопходно прибавити сагласност надлежног органа старатељства, или је предмет купопродаје непокретност која се налази у статусу тзв.ванкњижног власништва, те је потребно обезбедити све исправе којима се доказује правни континуитет од уписаног претходника до лица које такву непокретност продаје и слично). Битно је запазити да ће се бележнику често обратити странке које су

[547]Члан 171 ст.1 ЗВП

[548] Уколико се ради о правном послу за који је прописана искључива месна надлежност према чл.4 ст.3 Закона о промету непокретности, односно чл.165 ст.2 ЗВП

[549] Ако утврди да се захтева сачињавање исправе чији би предмет био ништав правни посао у смислу чл.103 ЗОО или постоје други разлози за одбијање прописани чланом 53 ЗЈБ

[550] За разлику од форме јавнобележничке солемнизације која подразумева да јавни бележник потврђује исправу поднету од стране другог лица (о чему ће касније бити речи). Sofia Mouratitidou, Länderbercih Griechenland, *Notarius International* 2/2001, 95, наводи да нотарски запис сачињава сам нотар, па, уколико би странка или адвокат донели писмено које је написано у складу са правилима нотарског права, нотар би био дужан да га поново напише.

[551]P.Mankowski, 2010, оп.цит, 666

[552]У том смислу и §17 ст.1 Немачког закона о потврђивању исправа „Нотар утврђује вољу странака, разјашњава чињенично стање, поучава странке о правном домашају посла и њихове изјаве јасно и недвосмислено уноси у запис, пазећи на то да се избегну заблуде и двосмислености, као и да неискусне и невичне странке не буду оштећене“.

правно неуке, те је неопходно да он са повећаном пажњом у тим случајевима, утврди њихову праву намеру и истовремено, у складу са начелом непристрасности, допринесе успостављању паритета између уговорника.[553] Дакле, у припремној фази ће се, као резултат интеракције између учесника и бележника, искристалисати основни елементи исправе о правном послу која ће затим у завршној фази сачињавања добити свој дефинитивни облик.

Битан моменат припремне фазе јесте утврђивање идентитета самих странака, те евентуално других учесника у правном послу. Наиме, за остварење превентивне јурисдикције нужно је да се идентитет учесника у поступку утврди на несумњив начин и прецизно наведе у јавнобележничком акту.[554] Детаљна правила о утврђивању идентитета садржана су у Јавнобележничком пословнику.[555] Наш законодавац се определио за систем везаног утврђивања идентитета који подразумева да су унапред одређена доказна средства на основу којих се утврђује идентитет учесника у поступку.[556] Супротно, у систему тзв.слободног утврђивања идентитета, јавном бележнику је препуштено да формира уверење о идентитету учесника по својој слободној оцени, руководећи се правилима логике и општег животног искуства.[557] Додуше, у пракси је најчешћи и најзначајнији начин за утврђивање идентитета и у овим земљама увид у службене исправе са фотографијом.[558]

У нашем праву постоје два доказна средства помоћу којих се утврђује идентитет учесника. Први је увид у личну карту, путну исправу, возачку дозволу или други службени документ са фотографијом.[559] Под другим службеним документом са фотографијом, у смислу наших прописа, подразумева се војна књижица (за лица која су на служењу војног рока, војној вежби или другој војној дужности), расељеничка, односно избегличка легитимација (за лица интерно расељена са Косова и Метохије, односно за избеглице), док се идентитет страног држављанина утврђује увидом у личну карту или путну исправу коју издаје Република Србија или личну исправу коју издаје страна држава, односно увидом у личну карту за тражиоца азила или лице коме је одобрен азил, односно пружена привремена заштита.[560] Наш законодавац се, по угледу на решења из упоредног права, определио за став

---

[553]Peter Limmer, Vertragsgerechtigkeit notarieller Urkunden und europäschier Verbraucherschutz, *Notar und Rechtsgestaltung. Tradition und Zukufunt:Jubiläums Festschrift des Rheinischen Notariats*, Köln, 1998, 39, наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит,80. Неки аутори истичу да је нотар дужан да оба уговорника објективно поучи о правима и обавезама из уговора који закључују како би се спречило да неки од њих буде оштећен зато што није вичан праву или му имовинске прилике не дозвољавају да ангажује адвоката.-Vitali Schmitkel, *Notariats verfassung in Russland*, Hamburg, 2009, 70

[554]C.Armbrüster, N.Preus, T.Renner, 2000, оп.цит.,143

[555] Члан 34 до 65 ЈП

[556] Типичан представник овог система је Аустрија чији законодавац (Закон о нотарима § 55 ÖnotO) прописује да се идентитет странке утврђује тако што нотар странку познаје лично и по имену, увидом у службену исправу са фотографијом која садржи својеручни потпис или отисак својеручног потписа имаоца исправе, саслушањем два сведока идентитета, саслушањем једног сведока идентитета и увидом неку другу исправу (нпр.извод из матичне књиге, решење о пензији и сл.) или саслушањем другог нотара у случајевима када се ради о тзв.позваном другом нотару

[557] Дејан Ђурђевић, Утврђивање идентитета учесника у поступку састављања нотарске исправе, *Правни живот број 12/2011,* 64. Типичан представник овог система је Немачка чији Закон о потврђивању исправа-Beurkundungsgesetz (BeurkG) прописује да је нотар дужан да у нотарском акту наведе личност учесника са тачношћу која је потребна да би се искључила свака сумња, као и могућност замене. Овај систем је прихваћен и у словеначком праву где важи правило да нотар утврђује идентитет увидом у службене исправе, али је дозвољена употреба и других доказних средстава помоћу којих нотар може да утврди идентитет на недвосмсилен начин-више о томе у: Vesna Rijavec, Uloga notara u građanskom pravu Slovenije, *Анали Правног факултета у Београду 1/2010,* 108 и даље

[558]Heinz Georg Bamberger, Herbert Roth, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 3,* München, 2003,1809

[559]Члан 168 став 1 ЗВП. Ставом 3 истог члана се у погледу поступања јавног бележника у вези са утврђивањем идентитета упућује на Јавнобележнички пословник

[560] Члан 35 ЈП

да се идентитет учесника може утврдити и службеном исправом са фотографијом чија је важност истекла.[561] То, *argumentum a contrario,* произилази из одредбе која прописује да се идентитет учесника који на основу јавнобележничког записа отуђује, гаси, умањује или оптерећује постојеће право, стиче или повећава обавезу, даје јемство или на други начин погоршава своју правну позицију, не може утврђивати увидом у исправе чија је важност истекла.[562] Истини за вољу, у јавнобележничкој пракси се ова одредба широко тумачи, те, по правилу, јавни бележници захтевају да се и у односу на друге службене радње, идентитет утврђује само важећим службеним исправама.[563] Уколико је учесник након издавања службене исправе променио име, његов идентитет се утврђује увидом у одговарајућу јавну исправу.[564] Увид у садржину биометријских службених докумената јавни бележник мора да изврши помоћу одговарајућег електронског читача, а у сваком случају је дужан да сваки документ на основу кога је утврдио идентитет копира и приложи у јавнобележнички спис.[565]

Други начин на који се може утврдити идентитет учесника, уколико то из било ког разлога није могуће увидом у службене исправе, јесте саслушање два сведока идентитета. Да би неко лице било сведок идентитета, потребно је само да је пунолетно и да је способно пружити потребне податке о идентитету учесника.[566] Осим тога, посредно се захтева и критеријум достојности, будући да законодавац прописује да јавни бележник мора да пази да ли је сведок идентитета поуздано лице које завређује поверење.[567] Сведока идентитета јавни бележник саслушава појединачно, без присуства другог сведока и осталих учесника у поступку, при чему је обавеза бележника да пита сведока за све податке о учеснику који су му потребни за сачињавање исправе, као и о свим другим чињеницама на основу којих би са сигурношћу могао да утврди да ли сведок познаје учесника и да би искључио могућност замене лица са истим именом и презименом.[568]

Уколико се идентитет странке не може утврдити на прописани начин (странка нема ниједан од службених докумената који служи доказивању идентитета, а не постоје ни два сведока која би потврдила идентитет), као и у случају да, и поред увида у службени документ са фотографијом или саслушањем сведока идентитета, јавни бележник није стекао уверење да је учесник оно лице за које се издаје, он ће одбити сачињавање исправе.[569] Наш

---

[561] Аргумент је да је престанак важности службене исправе релевентан само за вршење овлашћења повезаних са поседовањем ипсправе, нпр.прелазак границе, али не и за подобност такве дипсправе да у нотарском поступку докаже идентитет свог имаоца-Kurt.Wagner, Gerhard Knetchel, *KommentarzurNotariatsordnung,* Wien, 2000, 267

[562]Члан 36 ЈП

[563] Ово питање је нарочито било интересантно приликом замене старих „папирних“ личних карата новим биометријским личним картама у складу са Законом о личним картама, *Службени гласник РС 36/2011* који је као крајњи рок за замену одредио 31.децембар 2016. Међутим, велики број, нарочито старих, лица то није учинило, па су бележници у ситуацијама које нису обухваћене чл.36 ЈП, прихватали и ове исправе као доказ идентитета, још неко време након истека наведеног рока.

[564] Члан 37 ЈП. На пример, уколико је ступањем у брак, један од супружника променио презиме, а у личном документу је још увек презиме пре закључења брака, идентитет се може утврдити увидом у извод из матичне књиге венчаних

[565] Члан 38 ЈП

[566] Члан 169 ЗВП. Према томе, сведок идентитета би могло да буде и лице које није потпуно пословно способно, као и лице које је заинтересовано за садржину конкретног правног посла. Више о томе у: Оливер Антић, Тестаментарни сведоци у југословенском праву, *Анали Правног факултета у Београду број 4/1990,* 463

[567] Члан 41 став 1 ЈП. Став 2 истог члана прописује да се као сведок идентитета не може саслушати лице које је, по личном сазнању јавног бележника, осуђено за давање лажног исказа. Zakon o javnom bilježništvu Republike Hrvatske (čl.61 stav 2) прописује да сведок истоветности не може бити лице за које се зна да се за награду бави посведочавањем истоветности. Оправдано се може поставити питање доказивања и једног и другог прописа.

[568]Члан 40 ЈП

[569] Члан 170 ЗВП. Сличан став је заузет и у аустријској теорији и пракси- K.Wagner, G.Knetchel, 2000,оп.цит, 266. Немачки законодавац прописује да ако се не може са извесношћу утврдити идентитет учесника, нотар ће

законодавац није изричито прописао последице непоступања бележника по правилима о утврђивању идентитета. У теорији се, полазећи од тумачења одредби Закона о јавном бележништву, правилно закључује да је правилно утврђивање идентитета битан услов законитости нотарске процедуре, те уколико нотар није утврдио идентитет учесника на законом прописани начин, таква исправа неће имати својство јавне исправе.[570]

Јавни бележник је дужан да у саму исправу унесе напомену о томе на који начин је утврђен идентитет, те, уколико је утврђен увидом у службену исправу, да наведе врсту исправе, број, издаваоца и датум издавања, односно име и презиме, датум и место рођења и пребивалиште сведока идентитета.[571]

Када је реч о утврђивању идентитета осталих потенцијалних учесника у јавнобележником поступку, прописано је да се идентитет заступника утврђује на исти начин као и идентитет учесника[572], док се идентитет сведока идентитета и позваних сведока може искључиво утврдити увидом у службену исправу са фотографијом.[573] Идентитет тумача и преводилаца утврђује се или тако што су лично познати јавном бележнику или увидом у службене документе, на исти начин као и приликом утврђивања идентитета учесника.[574]

4.4.1.2.2.Писмена редакција правног посла

Након што је утврдио идентитет учесника, њихову способност за уговарање, те да је предмет и основ уговорних обавеза могућ, допуштен и одређен, бележник приступа писменој редакцији уговора. Али, пре тога, бележник је дужан да учесницима савесно пренесе објашњења о значају и домашају уговора, пружи одређене поуке о садржини и дејствима конкретног уговора, неким изјавама или чињеницама.[575] То подучавање може бити опште, оно које се примењује код сваког уговора и посебно, које се односи на специфичности појединих уговора који се закључују у јавнобележничкој форми (о томе ће бити речи касније, када будемо анализирали појединачне уговоре).

Приликом редакције неопходно је имати у виду да странке стварају уговор, а нотар само применом права помаже уређивању односа између уговорника.[576] У том смислу и законодавац прописује обавезу бележника да изјаву учесника верно унесе у исправу, по могућству његовим речима, водећи рачуна да воља учесника буде јасно изражена.[577] Према томе, може се закључити да јавнобележнички запис саставља нотар, по казивању странке.[578] Заправо, нотар записује изјаве воља странака ради остваривања њихових интереса.[579] То значи да ће нотар пажљиво саслушати странку, а након тога ће њену изјаву унети у јавнобележнички запис, те ће, следствено томе, странци постављати питања, тражити од ње

ипак саставити акт, али је дужан да у кату назначи да идентитет није утврђен са извесношћу и да наведе све околности које су дале повод за сумњу-§ 10 BeurkG

[570] Д.Ђурђевић, 2011, оп.цит.,80. Аустријски законодавац такву последицу изричито и прописује §66 ÖnotO).

[571] Члан 44 ЈП.. Међутим, пропуст нотара да у акту назначи начин на који је утврдио идентитет странке не одузима таквом акту својство јавне исправе-изричито прописано у §68 ÖnotO, а може се применити и у нашем праву

[572] Члан 168 ст.2 ЗВП и чл.34 ст.2 ЈП

[573] Члан 169 ст.2 и чл.182 ст.1 ЗВП

[574] Члан 177 ст.2 и чл.178 ст.3 ЗВП и чл.47 ЈП

[575] В.Кораћ, оп.цит., 2011, 98

[576]Mihajlo Dika, Javnobilježnička služba u Republici Hrvatskoj, *Pravo i porezi broj 12/2001,* Zagreb, 12

[577]Члан 171 ст.2 ЗВП

[578]Према чл.6 ЗЈБ, јавнобележнички записи су исправе о правним пословима и изјавама воље које су саставили јавни бележници

[579] Више о томе у: K.Wagner, G.Knechtel,2000, оп.цит, 10

извесна објашњења, а све са циљем да вољу странке што тачније унесе у исправу.[580] При том, да би могао да поучи странке, јавни бележник је дужан да испита да ли се ради о располагању странака које би било изван граница њихове аутономије воље, односно слободе уговарања и да укаже на могуће спорове и правне сметње.[581]

Улога јавног бележника је у извесној мери деликатна, будући да је, с једне стране, дужан да изјаву учесника унесе у исправу управо онако како учесник жели, док је, с друге стране, дужан да води рачуна о томе да таква изјава буде у сагласности са материјалним и процесним правом како би се избегли евентуални спорови. Уколико се ове две стране поклапају, задатак бележника у погледу писмене редакције ће бити једноставан. Међутим, проблем се може појавити у оним случајевима када странке инсистирају да у исправу уђу неразумљиве, двосмислене или нејасне одредбе. Дакле, ради се о одредбама које нису противне принудним прописима, добрим обичајима и јавном поретку, у ком случају би представљале разлог за одбијање, али из неког разлога могу представљати извор различитог тумачења, а самим тим и неспоразума. Бележник је дужан да странке на то упозори и да им укаже на потенцијалне ризике и последице уколико би исправа такве одредбе садржала.[582] Међутим, уколико странке ипак инсистирају да исправа садржи такве одредбе и изјаве, бележник ће их унети у исправу, али ће истовремено унети и своје упозорење, а одбиће сачињавање исправе, у случају да се странке противе уношењу упозорења.[583]

На пример, уколико је предмет уговора о купопродаји сувласнички део непокретности, то је сувласник који намерава да свој део прода, сходно одредбама Закона,[584] дужан да га претходно понуди на продају осталим сувласницима, који у року од 15 дана треба да се изјасне да ли понуду прихватају, па уколико се изјасне да нису заинтересовани за куповину, односно не изјасне се о понуди у наведеном року, он може продати сувласнички део намераваном купцу, али не под повољнијим условима од оних из понуде.[585] У пракси се дешава да из разних разлога продавац није поступио у складу са наведеним прописима о законском праву прече куповине.[586] У таквим случајевима је бележник дужан да странке, а пре свега купца, упозна са правима сувласника непокретности, а првенствено са могућим последицама, односно да ималац права прече куповине може тужбом да захтева да се уговор о продаји непокретности огласи без дејства према њему и да се непокретност њему прода под истим условима.[587] Уколико, и поред упозорења, странке инсистирају да закључе уговор, бележник ће приступити писменој редакцији њиховог правног посла, уз уношење упозорења да су странке поучене о последицама повреде правила о законском праву прече куповине и да су, и поред упозорења, остале при уговору.[588]

---

[580] Д.Ђурђевић у: Јавнобележничко право, 2006, оп.цит, 132

[581] М.Трговчевић Прокић, Јавнобележнички запис и солемнизација, *Правни живот број 12/2017,* 108

[582] Члан 172 став 3 ЗВП

[583] Члан 172 став 4 ЗВП

[584] Члан 5 ЗПН

[585] Члан 8 ЗПН

[586] Законодавац не прави разлику у погледу оправданости разлога за непоступање по овим одредбама, а такви разлози заиста могу бити оправдани и објективни, нпр.сувласници су непозната лица или лица чије је пребивалиште непознато, или су преминули, а њихови наследници су непознати или се могу сматрати неоправданим, на пример у случају када се сувласнику не нуди куповина сувласничког дела јер је продавац са њим у свађи и слично

[587] Члан 10 ст.1 ЗПН

[588] У једном временском периоду у нашем праву постојала је обавеза продавца сувласничког дела непокретности да суду који је вршио оверу потписа на уговору о продаји непокретности достави доказ да је сувласницима учинио понуде по праву прече куповине, а уколико то не би учинио, суд би одбијао да овери такав уговор-чл.27 Закона о изменама и допунама Закона о промету непокретности из 1987.године. Таква одредба је престала да важи ступањем на снагу Закона о промету непокретности 1998.године. Данас, пракса и

Важно је напоменути да је обавеза поучавања странке, указивање на спорне одредбе, те изналажење најоптималнијег решења у конкретном случају лична обавеза бележника, док саму техничку израду исправе могу вршити (и у пракси најчешће врше) и јавнобележнички приправници, под надзором јавног бележника.[589]

4.4.1.2.3.Признавање јавнобележничког записа (рекогниција)[590]

Према слову закона, поступак признавања јавнобележничког записа подразумева читање јавнобележничког записа странци у присуству јавног бележника, након тога усмено изјављивање странке да је њена воља у свему верно унета, што се све констатује у исправи, након чега следи потписивање записа.[591] Уколико су наведене радње потпуно спроведене у складу са законом, сматра се да се странка у евентуалном судском поступку не може позивати на то да је пречула неку клаузулу коју је нотар унео у исправу, јер се сматра да је оно што је странка признала и потписала као своју изјаву идентично ономе што је она објективно изјавила.[592] Зато, нотарски запис као јавна исправа са пуном доказном снагом служи као доказно средство у поступцима за доказивање садржаја правног посла који је у њему забележен, што се односи на све елементе констатоване у нотарском запису, односно странке, садржину и потписе.[593]

Под читањем јавнобележничког записа подразумева се процес у коме једно лице гласно и јасно изговара текст исправе како би странке могле да га чују.[594] Према закону, јавни бележник не мора лично да чита исправу, али исправа мора бити прочитана у присуству јавног бележника. Сматра се да је нотар присутан уколико између њега и странака постоји такво звучно и оптичко опажање које му омогућује да прати поступак читања и да у сваком моменту реагује.[595] Процес читања подразумева да лице које чита исправу у присуству јавног

теорија су сагласни да повреда правила о законском праву прече куповине нема за последицу ништавост уговора о продаји. Нпр., Раденка Цветић, Нека спорна питања везана за институт права прече куповине, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* број 37, 3/2003, 143 наводи да ималац повређеног права прече куповине не може захтевати поништај уговора, нити је за то заинтересован, јер би поништајем уговора, изгубио право прекупа, нити суд може по службеној дужности поништавати такав уговор .Слично и Велибор Корач, Обавезе нотара при сачињавању уговора о купопродаји непокретности, *Правни живот број 11/2013*, 740. Пошто не постоји последица ништавости, то је и јавни бележник слободан да сачини такав уговор, са наведеним упозорењима. Треба напоменути да у нашем праву постоји изузетак од овог правила прописан Законом о враћању имовине и обештећењу, *Сл.гласник РС бр.72/11, 108/13, 142/14, 88/15, 95/18 и 153/20*, у односу на имовину враћену ранијим власницима у складу са одредбама овог закона. Наиме, према чл.62 ст.3 наведеног закона, враћена имовина је у слободном промету, али приликом првог отуђења право прече куповине има Република Србија, аутономна покрајина, односно јединица локалне самоуправе, док је ставом 4. истог члана прописано да је акт отуђења противан одредбама овог члана ништав.Такође, посебна правила важе и када је у питању промет шумског земљишта где је законом прописано да сопственик шуме који намерава да прода шуму дужан је да је прво понуди на продају кориснику шуме ако се она граничи са шумом у државној својини, а корисник је дужан да се о понуди изјасни у року од 30 дана, а уговор закључен противно овим одредбама је ништаван-чл.100 Закона о шумама,*Сл.гласник РС бр.30/2010, 93/2012, 89/2015, 95/2018*

589 Члан 36 став 2 тач.1 ЗЈБ

590 Термин „рекогниција“ је нарочито распрострањен у швајцарској теорији, нпр.PeterRuf u:H.Honsell, N.P.Vogt, T.Heiser, *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht-Zivilgesetzbuch*, Bd.II, Basel/Genf 2003, 243, наведено у Дејан Ђурђевић, Признање нотарског записа, *Анали Правног факултета у Београду година LX, 1/2012*, 160

591 ЗВП чл.172 ст.1 и ст.2

592Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrect*, München, 2010, 676. На тај начин се остварује у потпуности аутентификациона функција форме код јавнобележничког записа. То је посебно изражено код тестамента-R. Frank, 2003, оп.цит., 65

593Slavica Ćurić, Notarski obrađena isprava u parničnom postupku-Sudska praksa i rasterećenje sudova u:*Notarijat i pravna država* (ur.E.Šarčević), Sarajevo, 2013, 51

594 P.Jansen, 1971, оп.цит., 125

595 C. Armbrüster, N. Preuß, T.Renner, 2009, оп.цит, 213

бележника или сам бележник уколико он лично обавља ову радњу, прочита текст записа од почетка до краја. На тај начин се обезбеђује да се странке, евентуално други учесници, још једном упознају са самом исправом, пре коначног потврђивања и потписивања. То је такође прилика да, уколико су у претходном току поступка, поједина питања остала неразјашњена или недовољно јасна, да се још једном „претресу“ и јасно утврде како у том смислу не би било простора за сумњу или различито тумачење. Осим тога, читајући исправу од речи до речи, самом бележнику се даје још једна прилика да уочи и исправи евентуалне недостатке.[596]

Читање записа сматра се једном од најважнијих фаза јавнобележничке процедуре, те, уколико овај стадијум изостане, без обзира да ли су странке евентуално ослободиле бележника дужности да се исправа прочита, такав запис је ништав.[597] Према Закону,[598] странке могу од бележника тражити исправу да је прочитају пре него што је одобре и потпишу. Међутим, ово право странака не представља замену за обавезу читања записа од стране самог бележника или другог лица које он одреди, већ евентуално може представљати додатни захтев странке коме је бележник дужан да удовољи. Важно је указати и на то да се странци мора прочитати исправа коју ће она затим одобрити и потписати, а не неки нацрт, скица и слично. Практично се ради о принципу непосредности који подразумева да бележник странци мора да текст правног посла прочита са изворника нотарског записа.[599]

Уколико јавнобележничка исправа упућује на неку другу исправу, та друга исправа не мора бити прочитана, под условом да је реч о упућивању на исправу која је састављена, односно потврђена пред судом или јавним бележником и уколико су странке изјавиле да им је позната садржина те исправе.[600] Ради се о тзв.правилу ограниченог читања исправе.[601] Циљ овог правила јесте убрзање и олакшање нотарске процедуре, најпре је заживело у немачкој нотарској пракси, а затим је формализовано и кроз измене немачког Закона о потврђивању исправа.[602] Исправа на коју се упућује мора испуњавати два наведена услова, при чему се уопште не мора радити о исправи између истих странака, али је важно да је странкама које сада учествују у поступку пред нотаром, њена садржина буде позната. Бележник је дужан да на самој исправи унесе напомену да је странка изјавила да јој је позната садржина исправе на коју упућује.[603] Правила о ограниченом читању исправе примењује се и онда када правни посао упућује на законе и друге правне прописе, судске одлуке и друге појединачне акте државних органа или организација којима је поверено вршење јавних овлашћења.[604]

Након што је исправа странкама прочитана, потребно је да је странке одобре и потпишу. Овај стадијум се и по самом слову закона назива признавањем исправе.[605] Инсистирање законодавца на томе да учесник усмено изјављује да је његова вољу у свему верно унета, указује на то да одобравање записа подразумева активно понашање странке. Такав став заузет је и у упоредној судској пракси.[606] Дакле, нотарски запис се не може

[596]То могу бити ситне словне грешке, али и озбиљне правне неправилности-Reiner Kanzleiter, Das Vorlesen der Niederschrift, *Deutsche Notar-Zeitschrift 4/1997*, 262
[597]Günther Rohs, Diethard Heinemann, *Die Geschäftsführung der Notare*, 62
[598]Чл.173 ст.3 ЗВП
[599]P.Jansen, 1971,оп.цит., 126
[600] Чл.181 ст1 ЗВП
[601] Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит.,154
[602] § 13a BeurkG
[603]Чл.181 ст.2 ЗВП
[604] Чл.181 ст.3 ЗВП
[605] Чл.173 ст.2 ЗВП
[606] Не сматра се одобравањем то што је учесник слушајући текст исправе одавао утисак да је задовољан његовом садржином-одлука Баварског врховног земаљског суда BayOblG-B.Reg 1Z 45/65 od 31.8.1965., Neue Jurstische Wochenschrift 1-2/1996, 56-57, наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит., 157

одобрити пасивним понашањем. Исто тако, странка мора лично да изјави да је њена воља у свему верно унета.[607] С друге стране, ова фаза подразумева и активнију улогу јавног бележника. Наиме, за разлику од читања исправе коју може обавити и друго лице у присуству јавног бележника, јединствен је став да нотар мора лично да испита странке да ли исправа одговара њиховој правој вољи.[608] У сваком случају, поступак одобравања подразумева да је, са једне стране, странка у потпуности разумела јавнобележничку исправу, као и све поуке и упозорења јавног бележника, те да је тако сачињена исправа подударна са стварном вољом странке, а да се, с друге стране, и сам бележник уверио да су сви ови услови испуњени. На самој исправи, непосредно изнад дела где се потписују учесник и други субјекти у поступку, јавни бележник уноси напомену да су обављене све прописане радње.[609]

Сам процес предузимања правног посла се окончава потписом. Све док не буде потписана, одређена исправа не представља правни посао, већ само нацрт одређене трансакције.[610] Јавнобележничку исправу потписују странке и јавни бележник, а сведоци, тумачи, преводиоци, законски заступници, пуномоћници и овлашћена лица органа старатељства-онда кад је то законом одређено. Јавни бележник поред потписа отискује свој печат и штамбиљ, што се сматра овером исправе.[611] Сам потпис може да садржи име и презиме потписника,[612] али се пуноважним сматрају и потписи који садрже само презиме, при чему потпис не мора бити читак, али је нужно да се може разазнати да је сачињен од слова, као и да из целокупног изгледа потписа проистиче намера потписника да на исправу стави потпун потпис.[613] Потпис мора бити својеручан, што значи да га је потписник лично исписао на начин који обезбеђује да се утврди аутентичност његовог рукописа.[614]

Законодавац је поставио посебна правила признавања записа у случајевима када из одређених разлога није могуће спровести поступак редовне рекогниције.[615] Наиме, испуњавање правнополитичких циљева ради којих је законодавац прописао правила о рекогницији знатно је отежано када странка има недостатак који је спречава да сама прочита исправу (неписмена лица, лица која не знају језик на којем се саставља исправа, лица која не могу да виде) или да на уобичајен начин комуницира са јавним бележником (лица која не могу да чују или говоре).[616] Како би се свим лицима омогућило да имају слободан приступ нотару и у поступку пред нотаром сачине исправу којом остварују одређене циљеве, то су, имајући у виду специфичности положаја ових лица, прописана и посебна правила признавања нотарског записа. При том, бележник је дужан да у сваком појединачном случају утврди да ли су испуњени услови за примену посебних правила о признавању исправе, било да му сама странка на то укаже, било да то може да утврди извођењем других доказа.[617]

---

[607]Wolfgang Baumann u:G.Otte, *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,* Berlin, 2003, 411

[608]K.Wagner, G.Knetchel, 2000, оп.цит., 253

[609] Чл.173 ст.4 ЗВП

[610] Helmut Köhler, Die Problematik automatisieter Rechtsvorgange, inbesodere von Willenserklärungen, *Arhiv für die civilistische Praxis 1-2/1982*, 147

[611]Чл.68 ЗЈБ

[612] Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1980, 346

[613] Burkhard Boemke, Bernhard Ulrici, *BGB Allgemeiner Teil*, Berlin/Heidelberg, 2014, 190

[614]Дејан Ђурђевић, *Институције наследног права*, Београд, 2015, 132

[615] Тзв.ванредни поступак рекогниције-Д.Ђурђевић, 2014,оп.цит, 158. Првобитно је овај поступак био прописан Законом о јавном бележништву (Сл.гласник РС 31/2010), али су наведене одредбе престале да важе 1.септембра 2014.године. Сада је овај поступак прописан одредбама Закона о ванпарничном поступку-чл.174.-179. ЗВП

[616] Дејан Ђурђевић, Положај лица са посебним потребама у нотарском поступку, *Правни живот број 12/2012,* 46

[617] § 22 st.1 BeurkG

Уколико странка није у стању да говори, јавнобележнички запис јој мора бити прочитан у присуству јавног бележника и једног позваног сведока. Након тога, странка одобрава запис тако што климањем главом или на неки други несумњиви начин даје потврдан одговор на питање јавног бележника да ли је њена воља у свему верно унета, након чега се потписује на исправи.[618] На овај начин се превазилази проблем који постоји уколико странка не може или не може разумљиво[619] да усмено изјави да је њена воља у свему верно унета. Пошто невербалне радње одобравања исправе могу изазвати сумњу у постојање озбиљне воље да се предузме одређени правни посао, то се прописује додатни елемент форме, а то је у нашем праву присуство једног позваног сведока.[620]

Учесник који није у стању да чује мора лично прочитати исправу у присуству јавног бележника и једног позваног сведока. Након што исправу прочита, учесник је признаје и потписује.[621] Ова правила се примењују не само онда када је странка глува, већ и у другим случајевима у којима странка у моменту састављања исправе није у могућности да чује оно што јавни бележник чита.[622] С друге стране, ако је у конкретном случају учесник лице са оштећеним чулом слуха, а тај недостатак се може превазићи на одређени начин (на пример, употребом слушног апарата, гласнијим читањем и сл.), примениће се правила редовне рекогниције. Пошто је предуслов одобравања јавнобележничке исправе упознавање странке са садржином исправе у потпуности, то је потребно да нотар предузме све мере како би се уверио да је странка заиста прочитала исправу.[623] Наравно, бележник никада не може бити потпуно сигуран да је странка заиста и са коликом пажњом исправу прочитала, али такав закључак може извести и из понашања саме странке, а околност да законодавац захтева присуство једног позваног сведока појачава формализам самог поступка.[624]

Ако учесник због слабовидости, неписмености или неког другог разлога није у стању да чита или пише, исправа му мора бити прочитана у присуству јавног бележника и два позвана сведока, након чега ће такву исправу учесник признати и потписати.[625] Слабовидост странке као један од недостатка за спровођење редовне нотарске процедуре може се уподобити са неписменошћу, јер је и слабовидој и неписменој странци заједничко то што не могу да прочитају исправу.[626] Из тих разлога је ова одредба практично изједначена са одредбом чл.68 ст.6 Закона о јавном бележништву која прописује да ако странка не зна да чита или пише, исправу потписују два пунолетна и пословно способна сведока пред којима странка ставља свој отисак прста.[627] Важно је напоменути да се ово правило примењује увек

---

[618] Чл.174 ЗВП

[619] C.Armbrüster, N.Preuß, T.Renner, 2009,оп.цит., 394

[620] У неким системима од странке се тражи да својеручно на исправи напиште изјаву о одобравању-Закон о јавном потврђивању исправа Кантона Луцерн

[621] Чл.175 ЗВП. Аустријски законодавац за ова лица користи термин „глуво лице“, док немачко право говори о „странци која није у стању да чује у потребној мери“, наведено у Д.Ђурђевић, 2012, оп.цит. 48

[622] P.Jansen, 1971,op.cit., 193, наводи да за примену посебних правила није нужна трајна глувоћа, већ и случајевеи привременог одсуства чула слуха

[623] Piter Ruf, u: *Basler Kommentar zum Schweizerichen Privatrecht-Zivilgesetzbuch* II, Basel-Genf, 2003, 243

[624] Закон Кантона Луцерн у овом случају, као и када странка не говори, као додатну формалност захтева писање изјаве о одобравању.

[625] Чл.176 ЗВП

[626] Д.Ђурђевић, 2012, оп.цит. 55

[627] У ранијем тексту ЗЈБ-чл.76 ст.8 било је прописано да се у погледу нотарске процедуре у односу на слепа и слабовида лица сходно примењују правила по којима бележник поступа када саставља исправу странци која не може да чује. Од оваквог решења се оправдано одустало, будући да је неизводљива примена правила да се лице упознаје са садржином исправе тако што је сам чита (правило за лица која не могу да чују), јер је оно због свог физичког недостатка не може прочитати. Због тога је наш законодавац у коначној верзији прихватио решење које се не разликује много од решења у упоредном праву. Нпр., у Аустрији, слепом лицу се у присуству нотара чита исправа коју он потом признаје и потписује, с тим што целој процедури морају присутвовати два сведока

када странка не може да прочита исправу, без обзира шта је разлог томе, односно без обзира да ли је странка иначе слепо лице или не може добро да види, привремено или трајно, или је потпуно неписмена или зна само нека слова. Посебно правило за лица која нису у стању да виде, прописано је када исправа садржи неке карте, скице, планове, техничке цртеже и слично. По правилима редовне рекогниције, оне се дају учеснику да их лично прегледа.[628] Али, када су странке лица која нису у стању да ове прилоге виде, они им морају бити описани у присуству јавног бележника и два позвана сведока.[629]

Уколико учесник не зна језик који је у службеној употреби, исправа му мора бити прочитана преко судског преводиоца у присуству јавног бележника и два позвана сведока, при чему позвани сведоци морају знати и језик у службеној употреби и језик учесника.[630] Наиме, ако се има у виду смисао и значај јавнобележничке исправе како је напред објашњено, логично је да учесник мора у потпуности знати садржину исправе, као и поуке јавног бележника, а истовремено се овом лицу, као и сваком другом учеснику, мора омогућити да од јавног бележника добије одређене одговоре на евентуална питања. Јавни бележник мора бити уверен да је учесник у потпуности упознат са исправом и да у том смислу није остало никаквих недоумица. Из тог разлога је законом прописано да судски преводилац својим потписом потврђује да је учеснику верно пренео садржину исправе и све одговоре и објашњења јавног бележника.[631] Јавни бележник ће у сваком конкретном случају утврдити да ли учесник зна језик на коме се сачињава исправа, при чему је индиција да лице не зна службени језик то што је држављанин неке друге државе. Међутим, сама за себе, ова околност не мора нужно подразумевати незнање службеног језика, посебно у ситуацијама када се ради о држављанима суседних земаља или лицима која дуже време живе у нашој земљи и чији је ниво познавања службеног језика висок. У теорији је заузет став да присуство позваних сведока и судског преводиоца није потребно ако странка поседује пасивно знање језика у службеној употреби, тј.уколико влада тим језиком у мери која јој омогућује да разуме садржину нотарског записа који јој се чита у присуству нотара и ако је у стању да на питање нотара да ли је њена воља у свему верно унета позитивно усмено одговори.[632] Логичан закључак је да потреба за правилима ванредне рекогниције због овог разлога у великој мери зависи од садржине јавнобележничког записа.[633] Иначе, јавни бележник је дужан да утврди овлашћење преводиоца, што се утврђује увидом у решење министарства надлежног за правосуђе, односно увидом у евиденцију судских преводилаца која се води пред тим министарством.[634]

Посебна правила рекогниције предвиђена су и за особе које не могу ни да чују оно што им бележник чита, нити су у стању да самае прочитају исправу.[635] Учеснику који није у стању да чује, а услед слабовидости, неписмености или неког другог разлога, не може ни да чита, исправа мора бити прочитана преко тумача, у присуству јавног бележника и два позвана сведока.[636] Сами сведоци морају знати језик на коме је састављена исправа и бити

или други нотар. У немачком праву довољно је присутво једног сведока или другог нотара, а у свему осталом се примењују правила редовне рекогниције.

[628] Чл.180 ст.1 ЗВП

[629] Чл.180 ст.3 ЗВП. Исто решење је и у упоредном праву, за аустријско право нпр.види: K.Wagner, G.Knetchel, 2000,оп.цит., 275

[630] Чл.177 ст.1 ЗВП

[631] Чл.177 ст.3 ЗВП

[632]K.Lerch, 2011,оп.цит, 161

[633]*Entwurfeines Beurkundungsegestzes mit Begründung*-Образложење Нацрта немачког Закона о потврђивању исправа од 25.септембра 1968. BT-DrucksV/3282, 31, наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит. 165

[634] Члан 49 ст.2 у вези чл.48 ЈП

[635] Тзв.лица са вишеструким недостацима-Д.Ђурђевић, 2012., оп.цит., 57

[636] Чл.178 ст.1 ЗВП

способни да се споразумеју са странком.[637] Улога тумача је да странци верно пренесе садржину исправе, као и сва објашњења и одговоре јавног бележника, што тумач потврђује на самој јавнобележничкој исправи.[638] Јавни бележник је дужан да утврди да ли је лице које приступа као тумач овлашћен за тумачење, што се утврђује увидом у решење постављања тумача знакова слепих, глувих или немих лица које доноси министар надлежан за послове правосуђа, односно увидом у евиденцију тумача која се води пред тим министарством.[639]

Из наведеног је видљиво да у поступку ванредне рекогниције учествују лица која се називају позваним сведоцима. За разлику од сведока идентитета чија се улога исцрпљује доказивањем идентитета учесника, уколико идентитет није могуће утврдити увидом у службене исправе, и због чега је за својство сведока идентитета довољно да се ради о пунолетном и достојном лицу, позвани сведоци представљају битан елемент јавнобележничке форме. Наиме, као што је напред објашњено, случајеви ванредне рекогниције подразумевају учешће једног или два позвана сведока, без чијег учешћа на законом прописани начин није могуће сачинити јавнобележнички запис. Због тога су услови које једно лице мора испуњавати да би имало својство позваног сведока строжији и потпунији у односу на услове за сведоке идентитета. Тако, закон прописује да позвани сведок мора бити пунолетан, потпуно пословно способан, писмен и мора знати језик на коме се сачињава исправа.[640] Поред тога, својство позваног сведока не може имати лице које ради у јавнобележничкој канцеларији или је у служби код јавног бележника који сачињава исправу, које је јавном бележнику или учеснику крвни сродник у правој линији без обзира на степен, побочни сродник закључно са четвртим степеном сродства, тазбински сродник закључно са другим степеном сродства, сродник по усвојењу, супружник, бивши супружник, ванбрачни партнер, бивши ванбрачни партнер, старалац, бивши старалац, штићеник или бивши штићеник, затим заступник или одговорно лице у правном лицу на чији правни положај може непосредно или посредно утицати правни посао о ком се саставља исправа, односно лице на чији правни положај непосредно или посредно може утицати правни посао о којем се саставља исправа.[641]

4.4.2.Јавнобележничка солемнизација

[637] Чл.178 ст.2 ЗВП. Аустријско право предвиђа да уколико је странка глуво или глувонемо лице које уз то не може да чита, у поступку рекогниције, поред два сведока или другог нотара мора да присуствује још једно лице у које странка има поверења, а које је у стању да са њом комуницира путем гестова, при чему то лице мора бити старије од 18 година, способно да чита и пише и мора знати језик на коме се саставља исправа-§ 60 ст.2 и § 61 ст.2 ÖnotO. На исти начин је ова ситуација решена и у немачком праву. Према Закону о јавном потврђивању Кантона Луцерн, уколико је странка глува или глувонема, а није у стању да сама прочита исправу, неопходно је учешће тумача који је дужан да странку упозна са садржином нотарске исправе и да својим потписом на исправи потврди да је уто учинио и да је странка саопштила да исправа одговара њеној вољи. Уколико странка није у стању да говори, а не може сама да прочита исправу, нотарска исправа ће јој бити прочитана у присуству нотара и тумача, а улога тумача је да нотару саопшти изјаву странке да исправа одговара њеној вољи и да то потврди на самој исправи-§ 48 ст.2

[638] Чл.178 ст.3 ЗВП

[639] Чл.48 ЈП

[640] Чл.182 ст.2 ЗВП

[641] Чл.182 ст.3 ЗВП. Поред тога, као што је већ наведено, уколико је присуство позваних сведока неопходно због тога што странка не зна језик који је у службеној употреби, позвани сведок мора познавати језик странке и језик на коме се сачињава исправа, док у случају када је учесник глувонемо лице које не може да прочита исправу, позвани сведок може бити само лице које је у стању да се споразуме са учесником

Форма јавнобележничке солемнизације или потврђивања исправе[642] подразумева да јавни бележник приватну исправу које су му поднеле странке потврђује својом клаузулом, чиме приватна исправа стиче својство јавне исправе. То је заправо поступак потврде уговора код јавног бележника код којег јавни бележник проверава одговара ли уговор прописаној форми и објашњава учесницима смисао и последице правног посла.[643] Захваљујући законом прописаним условима које је неопходно испунити како би се солемнизовала једна приватна исправа, таква исправа стиче доказну снагу јавне исправе.[644]

Пре свега, приватна исправа која се потврђује мора бити подобна за солемнизацију. То значи да се форма јавнобележничке солемнизације не може применити за оне правне послове за које је законом прописана обавезна форма јавнобележничког записа. С друге стране, законодавац је прописао да се у форми јавнобележничке солемнизације нарочито закључују уговори о промету непокретности, уговор о хипотеци и заложна изјава, ако не садрже изричиту изјаву обавезаног лица да се на основу те исправе не може о доспелости спровести принудно извршење и уговор о заснивању личних и стварних службености. С обзиром на околност да се у овој форми закључују уговори о промету непокретности, што практично подразумева све уговоре који за свој предмет имају располагања непокретностима (купопродаја, поклон, размена, уговори из области наслеђивања итд.), јасно је да је форма јавнобележничке солемнизације најзаступљенији облик јавнобележничких исправа.[645] С друге стране, нејасна је интенција законодавца да посебно нагласи примену ове форме за уговоре или заложне изјаве које не садрже изричиту изјаву обвезника да се на основу те исправе може непосредно спровести принудно извршење.[646] Наиме, иако су ови правни послови прописима регулисани и теоријски се може замислити ситуација пристанка обавезаног лица да сама исправа не садржи сагласност за принудно извршење, неопходно је рећи да су овакви правни послови у пракси реткост, малтене се може рећи да не постоје.[647] Због тога се чини сувишним прописивање посебног правила за послове чији је број занемарљив, а не може се прихватити ни аргумент разликовања по основу критеријума извршности, ако се има у виду да се форма записа примењује и на исправе које исправи не дају својство извршности, а да и солемнизована исправа, под условима прописаним законом, може имати својство извршне исправе.[648]

Даље, сама приватна исправа која се потврђује мора испуњавати одређене услове у погледу своје форме и садржине. Наиме, она мора бити написана на хартији, у складу са службеном употребом језика и писма и мора имати довољно широке маргине, како би се увезала јемствеником са солемнизационом клаузулом. У исправи не сме ништа бити прецртано, преиначено, исправљено, додато или уметнуто, а сама исправа не може бити поцепана, оштећена или сумњива по свом спољашњем облику.[649] Такође, и садржина исправе мора бити допуштена, односно не сме бити противна принудним прописима, јавном

[642] Према чл.184 ЗВП
[643] Значење термина „солемнизација“, виђено на www.monex.hr/rjecnik-pojmova/
[644] K.Wagner, G.Knetchel, 2000,оп.цит. 259
[645] Првобитно је у Србији за све послове располагања непокретностима била предвиђена форма , јавнобележничког записа-Закон о изменама и допунама Закона о јавном бележништву, *Сл.гласник РС бр.19/2013*, али је након протеста адвоката у овом делу измењена надлежност бележника,*Сл.гласник РС бр.121/2014*, те је само за послове располагања непокретностима пословно неспособних лица прописана форма записа, док се сви остали послови који за предмет имају располагање непокретностима закључују у форми солемнизације. О уговорима о промету непокретностима биће детаљније речи касније.
[646] Тако је прописано и чл.10 Закона о хипотеци који децидно прописује да се уговор о хипотеци и заложна изјава сачињавају у форми јавнобележничког записа или солемнизоване приватне исправе
[647] У пракси аутора овог рада није евидентиран ниједан правни посао оваквог типа
[648] Према чл.85 ст.5 у вези ст.1 ЗЈБ
[649] Члан 93Г ст.2 ЗЈБ

поретку и добрим обичајима. Уколико утврди да је правни посао садржан у приватној исправи недозвољен, јавни бележник ће одбити да такву исправу потврди.[650]

4.4.2.1.Садржина јавнобележничке солемнизационе клаузуле

Солемнизациона клаузула, односно клаузула о потврђивању исправе којом бележник потврђује да је странкама у његовом присуству прочитана исправа, да су изјавиле да је њихова воља стварно и потпуно унета и да су својеручно потписале исправу[651] мора садржати следеће елементе:

-податке о јавном бележнику-име, презиме, службено седиште;

-податке о странкама, евентуално другим учесницима (законски заступник, пуномоћник, преводилац итд.) и начин утврђивања њиховог идентитета;

-изјаву јавног бележника да је странкама у његовом присуству прочитана исправа, да су усмено изјавиле да је њихова воља у свему верно унета и да су својеручно потписале исправу;

-попис исправа које се прилажу уз исправу, као што су пуномоћја, листови непокретности, изводи из матичних књига и сл.

-датум и час потврђивања исправе, а уколико је исправа потврђивана ван јавнобележничке канцеларије, онда и место потврђивања исправе;

-изјаву да су странке, а по потреби и други учесници, поучени о садржини и правним последицама правног посла, као и упозорења у односу на нејасне и двосмислене одредбе исправе, при којима су странке, и поред упозорења, остале;

-број под којим је исправа заведена у јавнобележничкој књизи-Општем пословном уписнику;

-потписи странака и евентуално других учесника;

-потпис и печат јавног бележника.

Као и код јавнобележничког записа, недостатак података о јавном бележнику, изјави бележника да је странкама прочитана исправа и да је њихова воља верно унета, датуму и часу потврђивања, пауке јавног бележника и недостатак потписа има за последицу да тако потврђена исправа нема својство јавне исправе, већ се сматра приватном исправом, за чије доказивање важи правило о слободном судијском уверењу.[652]

4.4.2.2. Поступак јавнобележничке солемнизације

На поступак солемнизације приватне исправе сходно се примењују одредбе закона којима је прописан поступак сачињавања јавнобележничког записа.[653] Наиме, као што се

[650] Члан 93 Ђ ЗЈБ
[651] Члан 93 ст.2 ЗЈБ
[652] Дакле, нема пуну доказну снагу-vollenBeweis из § 415 ст.1 немачког *Zivilprozessordunung-a*
[653] То је децидно прописано чл.185 ст.2 ЗВП

може приметити, основна разлика између јавнобележничког записа и солемнизације је у томе што јавнобележнички запис сачињава јавни бележник, док солемнизација подразумева сачињавање исправе од стране неког трећег лица (то је најчешће адвокат, али суштински то може бити било које лице).[654]

Често се као најважније функције форме солемнизације истичу њена функција превентивне правне заштите, тзв.контролна функција и функција поучавања уговорника о правним дејствима уговора коју остварује јавни бележник, као независан и непристрасан правни стручњак.[655] На тај начин, практично се остварују начела јавнобележничке делатности, о којима смо раније говорили.

Конкретна разлика између форме записа и солемнизације огледа се у томе што је из поступка изостављена фаза писмене редакције правног посла, односно у поступку солемнизације можемо разликовати припремни стадијум и стадијум рекогниције.[656]

У припремној фази јавни бележник суштински предузима исте радње као и приликом сачињавања записа. Дакле, странка упознаје бележника са исправом чију солемнизацију жели, бележник проверава своју надлежност и подобност (формалну и материјалну) исправе која би била предмет солемнизације, утврђује се идентитет странака и евентуално других учесника на прописани начин, односно проверава овлашћење за заступање, те проверава да евентуално не постоји неки од разлога за одбијање солемнизације.

Оно што је разлика у односу на запис, јесте да је текст правног посла, односно сама његова садржина инкорпорирана у приватну исправу коју, као такву, бележник треба да потврди. У вези са овим, треба указати на извесне проблеме који се јављају у бележничкој пракси. Наиме, строго посматрано, када је у питању солемнизација, јавни бележник само треба да утврди да ли је садржина приватне исправе у сагласности са законом и јавним поретком, те у зависности од резулатата те провере, одбити да потврди исправу или је потврдити, уз евентуално уношење упозорења и поука у саму клаузулу о потврђивању. Међутим, чест је случај у пракси да бележник уочи извесне недостатке у самој исправи које су такве природе да немају за последицу ништавост исправе, али могу изазвати одређене последице (нпр. услед погрешног означења непокретности стицалац не може уписати право својине у катастар). Поставља се питање да ли је бележник овлашћен да мења садржину приватне исправе? У највећем броју случајева, уколико се ови недостаци уоче у припремном стадијуму, бележник ће указати странкама на њих и поучити их шта и у ком смислу треба да коригују. Али, ако странке то неураде или се недостаци примете у некој каснијој фази поступка, најчешће ће бележник, иако то формално није његов задатак, нити би то требало да ради, сам извршити одговарајуће исправке. Наравно, оваква интервенција бележника подразумева претходну консултацију са странкама, односно мора бити резултат сагласности свих учесника конкретног посла. Уколико, напротив, странке остану при неким одредбама,

---

[654] За разлику од нпр.македонског Закона који прописује да исправу која се солемнизује мора сачинити адвокат и да иста мора садржати печат адвоката-чл.55 *Закон за нотаријатот*

[655]Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,* Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft, Berlin/Heidelberg/New York, 1979, 260

[656]У теорији се истиче да је предност јавнобележничког записа у односу на солемнизацију тај што форма записа омогућава фактичко остварење начела равноправности странака. Наиме, записом се превазилазе недостаци појаве која се назива „монополом у креирању садржине исправе"-PieterMankowski, 2010, оп.цит, 666, која подразумева наметање модела уговора странкама од стране привредно и економски јачих других уговорних страна. Будући да јавнобележнички запис у целости сачињава јавни бележник, то се ограничава монопол једне стране у креирању садржине уговора.

иако их јавни бележник упозорава на њихову контрадикторност, нејасност и слично, исправа ће остати непромењена, уз уношење одговарајућих упозорења и поука у солемнизациону клаузулу.[657]

Поступак признавања-рекогниције се одвија сходном применом правила којима је прописана фаза рекогниције код сачињавања јавнобележничког записа. Практично, овај стадијум подразумева да ће странкама, евентуално другим лицима, исправа бити прочитана у присуству јавног бележника. За читање исправе важе иста правила која смо раније навели приликом анализирања јавнобележничког записа. Разлика је у томе што се приликом солемнизације чита и сама приватна исправа која је поднета на потврђивање и солемнизациона клаузула којом се исправа потврђује.

У пракси се релативно често дешава да су странке, пре него што приступе код бележника, већ упознате са садржином саме исправе, било зато што су је саме сачиниле, било зато што им је раније предочена од стране адвоката, агенције за посредовање и слично. Међутим, та чињеница не може ослободити бележника обавезе да он лично или друго лице (нпр.јавнобележнички приправник или сарадник) прочита исправу.[658] Под читањем се подразумева процес у коме се јасно и гласно изговара текст исправе како би странке могле да га чују.[659] Читање исправе у пракси показује све предности таквог поступка не само за странке, већ и за самог бележника.

Наиме, иако су странке саме поднеле бележнику исправу ради потврђивања, најчешће је такву исправу сачинило треће лице, по правилу адвокат. Подразумева се да су странке упознате са основним елементима такве исправе, али ретко су им познати сви детаљи. С друге стране, може се десити да приликом самог читања или у неком ранијем моменту, након што је исправа поднета ради потврђивања, а пре самог читања, дође до промена у договору између странака. У таквим случајевима исправа не одговара правој вољи странака. У овом контексту се опет враћамо на питање овлашћења (евентуално обавезе?) бележника да измени текст приватне исправе.

У јавнобележничкој пракси је општеприхваћен став да ће бележник, уколико уочи одређену грешку у исправи коју потврђује, било да се ради о техничкој грешци у слову, броју и сл. или материјалној грешци, тај недостатак отклонити, односно исправу изменити. На исти начин ће јавни бележник поступити и ако, приликом читања исправе, утврди да садржина исправе из било ког разлога није у складу са вољом странака, нпр. странке су између себе договориле другачију купопродајну цену или динамику плаћања или дужи рок за улазак купца у посед непокретности и сл.у односу на одредбе у исправи која је нотару поднета на потврђивање. Наравно, увек постоји и друга могућност, а то је да бележник у оваквим случајевима или одбије да потврди исправу или потврди првобитни текст исправе, не уважавајући накнадне примедбе. Иако је и овакво поступање бележника легитимно, ипак се не може прихватити као генерално правило. Наиме, увек треба имати у виду да је суштина солемнизације потврђивање садржине исправе, а не само аутентичност потписа лица која ту исправу потписују. С обзиром на то, а ако се имају у виду и сва начела јавнобележничког

[657] Сходна примена чл.172 ст.3 ЗВП

[658] Према једном теоријском мишљењу, правила нотарске процедуре неће бити повређена ако исправу прочита странка у присуству јавног бележника-C.Armbrüster, N.Preuß, T.Renner, 2000, оп.цит. 191, док по другом мишљењу, које је прихватљивије, читање нотарског акта од стране странке противречи како законском тексту, тако и циљевима и значају рекогниције.-HelmutKurtze, *BeurkundungimJugendamt*, Köln/Berlin 1971, 87

[659] P.Jansen, 1971, оп.цит, 125

поступка о којима смо раније говорили, у интересу је и странака и самог бележника да солемнизује исправу која ће у потпуности одговарати вољи странака, а што ће потврдити својом клаузулом. Неопходан предуслов за то је читање исправе која се потврђује, што ће омогућити да се уоче извесне грешке, недоречености или отклоне извесни неспоразуми између странака.

С обзиром на то, слободно се може рећи да ова фаза у сачињавању јавнобележничке исправе на неки начин има већу тежину код солемнизације него приликом сачињавања јавнобележничког записа. Наиме, код записа је нотар тај који од почетка, након што утврди чињенично стање у конкретном случају, сачињава исправу на основу казивања странака, уважавајући евентуалне сугестије и решавајући „у ходу“ одређене недоумице. Због тога је код записа фаза рекогниције у већој мери стадијум који се формално мора испоштовати, него што има практични значај. Код солемнизације је међутим ситуација другачија. Бележник је исправу добио као „готов производ“ који је сачинио неко други, а он својом клаузулом треба да потврди садржину такве исправе и да за то сноси одговорност. Истовремено, у највећем броју случајева, бележник је странке први пут видео приликом читања исправе, односно није имао фактичку могућност да раније странкама укаже на одређене последице посла који закључују или саслуша њихове сугестије, предлоге итд. Зато је фаза читања исправе од непроцењивог значаја приликом солемнизације исправе. Да поновимо, јавни бележник је обавезан да прочита и саму приватну исправу и своју клаузулу.[660]

Ово питање је од значаја и у оним случајевима када се испостави да потврђена исправа има неку грешку. Наиме, сматра се да се јавнобележнички поступак окончава оног момента када јавни бележник изда странци отправак своје исправе.[661] Након тога исправа се не може исправљати или мењати.[662] Разлог за то лежи у чињеници да отправак исправе мора у свему бити истоветан са изворником, јер отправак у правном промету замењује јавнобележничку исправу.[663] Због тога, уколико се након издавања отправака исправе, утврди да постоји нека грешка у самој исправи, она се може исправити само закључењем анекса између истих странака. Уколико се, пак, утврди да у солемнизационој клаузули постоји нека грешка, она се може по службеној дужности или на захтев странке, исправити тзв.записником о исправци.[664] Из тог разлога је важно читање приватне исправе, јер се било каква грешка у исправи може исправити само анексом, што за странке увек подразумева додатне трошкове у новцу и времену.[665]

Након што је странкама исправа прочитана, фаза рекогниције подразумева да странке изјављују да садржина исправа у свему и потпуно одговара њиховој вољи, након чега је својеручно потписују.[666] У односу на овај стадијум важе потпуно иста правила прописана за јавнобележнички запис, како у односу на редовну, тако и у односу на правила која важе за

[660]У том смислу и Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит. 234
[661]K.Wagner, G.Knetchel, 2000, оп.цит. 239
[662] Правило је уз мање или веће разлике прихваћено у упоредном праву. Види нпр., за швајцарско право у: Werner Ritter, Leo R.Gehrer, *Beurkundungsrecht für Praktiker*, Basel, 2007, 171
[663]Чл.105 ст.4 ЗЈБ
[664] Ближе прописан чл.31 и 32 ЈП. Важно је истаћи да се исправљање исправе врши ако постоје техничке грешке (у именима, бројевима, писању или рачунању), али се записником не може изменити садржина исправе.
[665] За потврђивање анекса уговора предвиђена је јавнобележничка награда у висини 50% награде по тарифном броју прописаном по вредности правног посла за уговор-Тарифни број 1 став 11 у вези чл.4 ст.1 тач.1 Јавнобележничке тарифе, док се материјални трошкови за анексе обрачунавају и износу од 2 бода.
[666] Члан 93а ст.2 ЗЈБ

поступак ванредне рекогниције, о којој смо напред говорили.Важно је напоменути да за форму солемнизације важе посебна правила потписивања. Наиме, саму приватну исправу потписују само странке, а не и јавни бележник[667], а уколико се солемнизациона клаузула састоји од више страница, само јавни бележник потписује сваку страницу, док се на последњој страници потписују странке и евентуално други учесници у поступку, а после свих на последњој страници потписује се јавни бележник који такође отискује свој печат и штамбиљ.[668]

4.4.3. Јавнобележничке овере[669]

Уобичајено је да се форма јавнобележничких овера сматра поједностављеном формом сачињавања нотарских исправа[670], будући да подразумева обавезу нотара да на већ припремљену исправу стави клаузулу о овери.[671] Међутим, неопходно је указати на чињеницу да је у нашем праву за велики број исправа предвиђена форма јавнобележничке овере, чиме ова област заузима знатан простор у свакодневном нотарском раду.[672] До тога је нарочито дошло након почетка примене Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа 1.марта 2017.[673], када је практично целокупан поступак овере потписа, рукописа и преписа прешао у надлежност јавних бележника.[674]

У односу на обичну писмену форму, форма оверене исправе има наглашену заштитну функцију јер обезбеђује аутентичност уговора.[675] У литератури се често истиче да форма јавно оверене исправе, насупрот обичној писменој форми, доприноси јачој заштити од пренагљеног одлучивања и фалсификовања.[676]

С друге стране, основна разлика ове јавнобележничке форме у односу на форму јавнобележничког записа и солемнизације, огледа се, с једне стране, у дејству које оверена исправа производи, а, с друге стране, у самом поступку оверавања и обавезама које у том поступку јавни бележник има.

Наиме, за разлику од јавнобележничког записа који у целини сачињава јавни бележник и солемнизације која подразумева потврђивање садржине приватне исправе од стране јавног бележника, а што последично доводи до тога да такве исправе имају својство јавних исправа,[677] приликом овера доказну снагу јавне исправе има само јавнобележничка клаузула

---

[667] Члан 26 ст.5 ЈП

[668] Члан 2 ст.3 ЈП. Као што је напред наведено, јавнобележнички запис који се састоји од више страница, сваку страницу потписују и странке и јавни бележник

[669] У нашој јавнобележничкој пракси уобичајено је да се овај облик јавнобележничких исправа назива *малим оверама*, чиме се указује на разлику у односу на јавнобележнички запис и солемнизацију као строжије јавнобележничке форме

[670]H.Grziwots, J. Heinemann, 2012, оп.цит, 370

[671] K. Wagner, G.Knetchel, 2000, оп.цит.,323

[672]Louis Carlen, *Notariatsrecht der Schweiz*, Zürich, 1976, 108

[673]Сам закон је ступио на снагу 1.септембра 2014.године

[674] Према чл.1 Закона-потпис, рукопис и препис оверава јавни бележник, ако законом није другачије одређено. Надлежност основних судова, судских јединица и општинских органа управе за ове послове задржана је за оне градове и општине у којима бележници још нису именовани, а до њиховог именовања-чл.29 став 3 предметног Закона

[675]Burkard Boemke, Bernhard Ulici, *BGB Allgemeiner Teil*, Springer, Berlin/Heielberg, 2014, 198

[676]Dieter Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg, 241

[677]Erkl Bernhard, Beurkundung, *Becksches Notar-Handbuch*, Munchen 2009, 1455, наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит.,176

о овери, сама за себе.[678] Приватна исправа на коју је стављена клаузула о овери и даље остаје приватна исправа са доказном снагом коју таква исправа има. Ова околност утиче на то да поступак који се примењује приликом овере, те обавезе самог бележника нису исте као код строжијих форми.

Надлежност јавних бележника у области овера подразумева оверавање потписа, рукописа, преписа, копија, извода из јавних, трговачких и пословних књига, одштампане примерке електронских докумената, извода из листа непокретности и листа водова и других регистара и овере превода. Имајући у виду да сам Закон прописује да се на остале поступке овере сходно примењују правила прописана за поступак овере потписа,[679] то ћемо даље анализирати само овај поступак, како би указали на специфичности и саме процедуре, те одређена спорна питања која се јављају у пракси.

4.4.3.1.Оверавање потписа

Као што је већ наведено, искључива надлежност за оверавање потписа од 1.марта 2017. припада јавним бележницима. При том, за разлику од правних послова чији је предмет располагање непокретностима, у погледу месне надлежности за ову врсту јавнобележничке форме важи правило да је месно надлежан сваки јавни бележник, независно од тога где се налази пребивалиште или боравиште лица које захтева оверавање, осим ако законом није другачије одређено.[680]

Исто тако, важно је уочити да, поред јавног бележника, потпис, рукопис и препис може оверити и јавнобележнички приправник.[681] У пракси је, по правилу, ова врста послова у потпуности препуштена јавнобележничким приправницима, сарадницима и помоћницима.[682] Разлог за то је првенствено техничко-организационе природе. Наиме, ако се имају у виду правила којима је прописана процедура у вези са јавнобележничким записима и солемнизацијама које смо напред анализирали, а које подразумевају непосредно и активно учешће јавног бележника,[683] јасно је да ће бележник остале послове који не подразумевају његово нужно лично ангажовање, препустити другим запосленима у својој канцеларији који поседују одговарајуће стручне квалификације.[684] Наравно, не треба заборавити да, као и код других јавнобележничких послова, и у погледу „малих овера“ важе сва правила о одговорности јавних бележника, а пре свега правило да је јавни бележник одговоран и за штету коју проузрокују јавнобележнички приправник, помоћник, сарадник и административно особље, независно од тога да ли они према општим правилима и

[678] Б.Познић, оп.цит.,601

[679] Тако, чл.20 Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа прописује да се у погледу садржине о клаузуле о оверавању рукописа, њеног стављања на исправу, утврђивања идентитета поносиоца исправе и овлашћења јавног бележника да одбије оверавање рукописа сходно примењују правила о оверавању потписа, док чл.23 прописује да се у погледу садржине клаузуле о оверавању преписа и њеног стављања на исправу сходно примењују правила о оверавању потписа.

[680] Чл.2 Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа

[681] Чл.1 став 2 наведеног Закона

[682]Мада закон не говори експлицитно о овлашћењима јавнобележничких сарадника и помоћника да оверавају потписе, логично је и у складу са правилом да „ко може више, може и мање“, поред приправника, те послове могу обављати и ова лица

[683] Да подсетимо, „Исправа мора бити прочитана странкама у присуству јавног бележника“-чл.173 ст.3 ЗВП. Одсуство нотара им за последицу ништавост јвнобележничке исправе, при чему је ирелевантно што не постоје неки други недостаци-P.Jansen, 1971, оп.цит.,132

[684] Надлежност бележника за оверу потписа је изричито прописана чл.36 ст.2 тач.6 ЗЈБ. Став 3 истог члана прописује да се приправници придржавају истих службених и осталих обавеза као и јавни бележници.

самостално одговарају.[685] Због тога је у интересу бележника да рад у канцеларији организује тако да, иако послови овера потписа не захтевају његово непосредно ангажовање, буде непрестано доступан за све евентуалне консултације и разрешење спорних ситуација, а, када је то неопходно, и лично укључен у сам поступак овере.

4.4.3.1.1. Поступак оверавања потписа

Оверавање потписа подразумева радњу којом се потврђује аутентичност одређене исправе, односно потврђује се да потпис на исправи потиче од одређеног лица.[686] У том смислу разликују се две ситуације: прва, када подносилац исправе лично пред јавним бележником потписује одређену исправу, и друга, када подносилац исправе пред јавним бележником, потпис који већ постоји на одређеној исправи, признаје као свој.[687]

Иако је поступак оверавања потписа једноставнији и мање формалан у односу на поступак сачињавања записа и солемнизацију, и у овом поступку се могу уочити одређене фазе. То су припремни стадијуми, стадијум потписивања, односно признавања потписа за свој и стадијум стављања клаузуле о овери.

Стриктно посматрано, оверавање потписа би подразумевало да јавни бележник својом клаузулом потврђује да је подносилац исправе, чији идентитет је претходно утврдио, у његовом присуству потписао исправу, односно потпис признао за свој, што подразумева да се на поднету исправу ставља клаузула о оверавању чија је садржина прописана законом.[688] Међутим, погрешно би било схватити да се овиме поступак овере исцрпљује, односно закључити да је улога јавног бележника да својом клаузулом само потврди аутентичност издаваоца исправе.

Пре свега, треба имати у виду разноликост исправа за која је законским и другим прописима прописана форма овере потписа, почев од сагласности родитеља за путовање малолетног детета[689] па до компликованих уговора из области привредног права.[690] У највећем броју случајева странке приступају јавном бележнику са већ припремљеном исправом на којој треба оверити потпис. Међутим, нису ретке ситуације да странке приступе јавном бележнику без јасне представе шта би тачно требало да овере. У том смислу поново долази до изражаја више пута спомињано начело поучавања странака. Наиме, на основу постављених питања и тражења разјашњења, јавни бележник ће утврдити најпре праву вољу странака, односно истражити шта је њихова намера и на који начин она може да се спроведе

[685] Члан 58 ст.2 ЗЈБ

[686] Одлука немачког Савезног врховног суда BGH, VZR 110/1960, *NeueJuristischeWochenschrift 25/1962*, 1149, наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит.,178

[687] Члан 5 ст.1 ЗОПРП

[688] Члан 5 ст.2 ЗОПРП; Чл.69 ЈП

[689] Члан 54 Закона о граничној контроли, *Службени гласник РС број 24/2018*

[690] Сматра се да је ова форма највећу афирмацију доживела у привредном праву-Д.Ђурђевић, 2014,оп.цит.,179. Тако, Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС број 36/11, 99/11, 83/14, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19 и 109/21* за читав низ исправа прописује форму овере потписа-оснивачки акт привредног друштва-чл.11 ст.2 (недостатак форме је разлог ништавости оснивачког акта-чл.13 ст.1 тач.1), уговор о преносу удела између преносиоца и стицаоца у ортачком и командитном друштву-чл.97 ст.2 и чл.129 ст.1, уговор о преносу удела у друштву са ограниченом одговорношћу-чл.175 ст.1, пуномоћје за гласање на скупштини друштва, ако је тако предвиђено оснивачким актом-чл.207 ст.3, споразум више сувласника акција за одређивање заједничког пуномоћника-чл.256 ст.5, пренос акција у нејавним акционарским друштвима-чл.261 ст.2, формулар за гласање на седници акционарског друштва, ако није другачије прописано статутом друштва-чл.340, пуномоћје за гласање на седници акционарског друштва-чл.344 ст.7, као и измена и опозив тог пуномоћја-чл.349, уговор о статусној промени-чл.491 ст.4, план поделе-чл.492 ст.4 итд.

у дело. Уколико утврди да је у питању исправа која подразумева јавнобележничку оверу потписа, бележник ће упутити странке да саме или уз помоћ неког стручног лица такву исправу сачине и поднесу је бележнику ради овере.[691]

Као и код других јавнобележничких форми, тако је и код форме овере потписа неизоставни стадијум утврђивање идентитета учесника. Идентитет подносиоца исправе[692] утврђује се увидом у личну карту, путну исправу, возачку дозволу или други службени документ са фотографијом, а ако то није могуће, саслушањем два сведока идентитета.[693] Сва правила у вези са утврђивањем идентитета о којима смо раније говорили важе и за поступак јавнобележничке овере.[694]

Као што је речено, потписивање исправе подразумева да подносилац исправе, у присуству јавног бележника, односно другог овлашћеног лица из јавнобележничке канцеларије, својеручно потписује поднету исправу, односно потпис који се већ налази на поднетој исправи, признаје као свој.

Под својеручним потписом подразумева се лично исписивање имена и презимена подносиоца исправе, односно друге потезе које подносилац у правном саобраћају користи као свој потпис.[695] Наш законодавац инсистира на томе да потпис буде својеручан, што значи да није дозвољена употреба факсимила или других сличних средстава која остављају отисак слова која представљају потпис подносиоца.[696] Овај облик јавнобележничке форме овере потписа се може сматрати овером потписа у ужем смислу и иначе је у јавнобележничкој пракси много чешћи него признавање потписа за свој.

Признавање већ постојећег потписа на некој исправи за свој подразумева да лице које је већ раније потписало неку исправу у присуству јавног бележника тај потпис признаје за свој што бележник потврђује својом клаузулом. Признавање потписа не може да се врши преко трећег лица,[697]нити је дозвољена овера потписа ако се за свој признаје туђи потпис.[698] Уколико нотар утврди да је очигледно да потпис на исправи не потиче од подносиоца исправе, дужан је да одбије оверу.[699] Сходном применом чл.174 ст.2 ЗВП, признавање

---

[691] Није редак случај да се у јавнобележничким канцеларијама налазе формулари одређених исправа за које је као обавезна форма прописана форма овере потписа, те странке које нису на оверу донеле претходно сачињену исправу, испуњавањем потребних података у тим формуларима, заправо сачињавају исправу која се затим оверава. Најчешће су у питању обрасци пуномоћја, личних изјава, изјава два сведока итд.

[692]ЗОПРП користи термин „подносилац исправе“ чиме се вероватно покушало да се укаже на разлику између лица које приступа код јавног бележника ради овере потписа на исправи и лица која пред јавним бележником предузима неки посао у форми јавнобележничког записа или солемнизације, за које се користи термин „учесник“ (Закон о ванпарничном поступку) или „странка“ (Закон о јавном бележништву). Иако је ова разлика терминолошке природе и нема неких практичних последица, не видимо разлог наведеног раздвајања, посебно ако се има у виду да правила јавнобележничког поступка и обавезе јавног бележника важе подједнако у свим поступцима.

[693] Члан 8 став 1 ЗОПРП

[694] Члан 8 став 2 Закона прописује да се правила о утврђивању идентитета уређују Јавнобележничким пословником. Ради се о истим правилима која важе и за остале нотарске форме.

[695]H.Grziwots, J.Heinemann, 2012, оп.цит, 382

[696] У швајцарском праву је, на пример, дозвољена овера потписа који су стављени факсимилом, у складу са чл 14 ст.2. швајцарског Законика о облигацијама.

[697] Одлука Савезног врховног суда Немачке BGH-NotZ 6/87 од 10.08.1987.године

[698]Joachim Kunze, Buchsprechung des Buches:P.Jansen, Beurkundungsgesetz-Kommentar 1971, *Deutsche Notar-Zeitschrift, Heft 1/1972,* 58

[699]H.Grziwots, J.Heinemann, 2012, оп.цит.,385. Д.Ђурђевић као пример наводи ситуацију када бележник утврди да је подносилац који наводни потпис на исправи признаје за свој неписмен или нема руку

потписа за свој од стране лица које је немо, врши се у присуству једног позваног сведока климањем главом или на други начин којим се несумњиво потврдно одговара на питање бележника да ли потпис на исправи то лице признаје као свој.

Закон децидно подразумева да се потписивање или признавање потписа врши у присуству јавног бележника, односно другог овлашћеног лица. То подразумева да нотар чулом вида и слуха непосредно и пажљиво прати шта подносилац исправе потписује, односно шта признаје за свој потпис.[700] То даље значи да бележник или друго овлашћено лице у чијем присуству је исправа потписана или потпис признат за свој мора бити исто лице које ће ставити и потписати клаузулу о овери.[701]

Поступак овере потписа подразумева да се на поднету исправу ставља клаузула о оверавању потписа.[702]

Садржина клаузуле о овери потписа је прописана законом и пословником.[703] Закон прописује да су елементи садржине клаузуле о овери: 1) име и презиме јавног бележника, назнаку да поступа у својству бележника и седиште; 2) име, презиме, датум рођења и адресу пребивалишта подносиоца исправе; 3) начин на који је утврђен његов идентитет; 4) изјаву јавног бележника да је подносилац исправе у његовом присуству потписао исправу, односно признао потпис који се већ налази на исправи за свој; 5) датум и час овере; 6) место овере, ако се овера врши ван јавнобележничке канцеларије; 7) број из Уписника о оверама и потврдама; 8) потпис и печат бележника (уколико оверу врши приправник, сарадник или помоћник, наводи се и његово својство, број и датум решења којим је именован, након чега следи његов потпис).

Јавнобележнички пословник детаљније прописује садржину нотарске клаузуле. Наиме, чл.69 Пословника буквално „од речи до речи“ прописује све елементе нотарске клаузуле о овери потписа.[704] Ова околност је у пракси омогућила да бележници користе

---

[700]Wolfram Waldner, *Beurkundungsrecht für die notarielle Praxis*, Berlin, 2007, 90

[701]P.Jansen, 1971, оп.цит, 260. На пример, ако је подносилац потписао исправу у присуству једног јавнобележничког приправника, тај приправник мора потписати и клаузулу о овери, а не неки други приправник или сам бележник

[702] Члан 5 ст.2 ЗОПРП

[703]Члан 5 ст.2 Закона и чл.69 ЈП

[704] 1) Ако је подносилац исправе у присуству јавног бележника, јавнобележничког помоћника, јавнобележничког сарадника или јавнобележничког приправника потписао исправу, клаузула о овери потписа гласи:

"Потврђује се да је (навести име и презиме, датум рођења, адресу пребивалишта) у присуству јавног бележника (односно јавнобележничког помоћника, јавнобележничког сарадника или јавнобележничког приправника) својеручно потписао ову исправу.

Идентитет подносиоца исправе утврђен је увидом у (навести службени документ, његовог издаваоца и серијски број)/сведочењем (навести за сваког сведока име и презиме, адресу и службени документи на основу којег је утврђен његов идентитет).

Исправа странке/странака, написана (навести како је написана и од колико се страна састоји), оверена је у ___ (навести колико) примерка за потребе странке/странака, а 1 (један) оверен примерак, остаје код поступајућег јавног бележника.

Јавни бележник овером ове исправе потврђује потпис странке, и не одговара за садржину исправе.

Накнада за оверу ____ (навести колико) примерка наплаћена је у укупном износу од _____ динара са урачунатим ПДВ-ом на основу члана ___тарифног броја _____ Јавнобележничке тарифе."

(2) Ако је подносилац исправе у присуству јавног бележника јавнобележничког помоћника, јавнобележничког сарадника или јавнобележничког приправника признао потпис на исправи за свој, клаузула о овери потписа гласи:

услуге разних професионалних предузећа, агенција и сл. који нуде услуге инсталације програма са унапред припремљеним текстом нотарских клаузула. Наиме, пошто су наведеним одредбама прецизно одређени сви елементи које клаузула мора да садржи, инсталацијом ових програма се омогућава да се у базама података јавнобележничких рачунара похрањују обрасци клаузула о овери који се затим попуњавају недостајућим подацима. То практично значи да јавни бележник, односно друго овлашћено лице из канцеларије, не уноси у сваком појединачном случају у своју клаузулу прописани садржај, већ само оне елементе који недостају, односно који се разликују у сваком конкретном случају.[705] На тај начин се знатно убрзава рад у канцеларијама када су у питању „мале оверe“, те велика већина бележника користи ове услуге, чиме се, наравно, не искључује могућност и „ручног“ сачињавања клаузуле.

Уколико подносилац исправе није у стању да исправу прочита, она му мора бити прочитана у присуству јавног бележника, односно другог овлашћеног лица, након чега се то лице потписује, односно потпис признаје за свој.[706] Ако подносилац, поред тога што није у стању да прочита исправу, не може ни да чује, исправа му мора бити прочитана преко судског тумача, у присуству јавног бележника.[707] Уколико је исправа сачињена на страном језику, могуће су две ситуације: прва, када овери присуствује стални судски преводилац који у присуству јавног бележника, странци чита, односно преводи садржину исправе, након чега се странка потписује, односно потпис признаје за свој и, друга: када је уз исправу на страном језику приложен превод сталног судског преводиоца, у ком случају се странка потписује, након што је констатовано да је бележник упознат са садржином исправе, тако што је извршио увид у приложени превод.[708] Уколико подносилац исправе није у стању да се потпише, примењују се правила о овери рукознака.[709] Наиме, у присуству јавног бележника, подносилац на исправу ставља отисак кажипрста десне руке, односно другог прста по редоследу прописаном законом.[710] У случају када подносилац није у стању да стави рукознак, у поступку учествују два позвана сведока, од којих један исписује име и презиме подносиоца исправе, након чега подносилац то признаје као свој потпис, у присуству јавног бележника.[711] Треба напоменути да су и ови посебни случајеви овера потписа обухваћени

"Потврђује се да је (навести име и презиме, датум рођења, адресу пребивалишта) у присуству јавног бележника, (односно јавнобележничког помоћника, јавнобележничког сарадника или јавнобележничког приправника) потпис на овој исправи признао за свој.
Идентитет подносиоца исправе утврђен је увидом у (навести службени документ, његовог издаваоца и серијски број)/сведочењем (навести за сваког сведока име и презиме, адресу и службени документ на основу којег је утврђен његов идентитет).
Исправа странке/странака, написана (навести како је написана и од колико се страна састоји), оверена је у ___ (навести колико) примерка за потребе странке/странака, а 1 (један) оверен примерак, остаје код поступајућег јавног бележника.
Јавни бележник овером ове исправе потврђује потпис странке, и не одговара за садржину исправе.
Накнада за оверу ____ (навести колико) примерка наплаћена је у укупном износу од _____ динара са урачунатим ПДВ-ом на основу члана ___тарифног броја _____ Јавнобележничке тарифе."

[705] Практично, то су подаци наведени у заградама чл.69 ЈП

[706] Члан 12 ЗОПРП и чл.70 ЈП

[707] Члан 13 ЗОПРП о овери потписа и чл.71 ЈП

[708] Члан 73 ЈП

[709] Наш законодавац под рукознаком подразумева само отисак прста. У немачком и аустријском праву под рукознаком се подразумева потписивање исписивањем неког произвољног знака, нпр.крстића и сл., док се отисак прста третира као посебна врста рукознака. K.Wagner, G.Knetchel, 2000, оп.цит., 329

[710] Члан 16 ст.3 ЗОПРП

[711]Члан 75 ЈП и чл.17 ЗОПРП

поменутим рачунарским програмима, тако да се у највећем броју случајева попуњавају само недостајући подаци.

Сам поступак овере се састоји у стављању клаузуле о овери на саму исправу електромеханичким уређајем за писање текста или помоћу штамбиља десно или испод потписа, а може се сачинити и на посебној исправи и повезати са поднетом исправом.[712] Ако се исправа састоји од више листова, они се повезују, а клаузула о овери се отискује на последњој страници и ставља се напомена од колико листова и страница се састоји поднета исправа.[713]

Најзад, важно је напоменути да у нашем праву није дозвољена овера бланко потписа.[714] Разлог за овакву забрану произилази из опасности да се „празан простор" на папиру који садржи само потпис може злоупотребити на разне начине. Изузетно, бележник ће оверити потписе на исправи чији сви делови нису попуњени, уколико подносилац пружи оквирне податке о томе како би празни делови требало да буду попуњени и ако постоје важни разлози који оправдавају оверу потписа на непотпуно исписаној исправи. У овим случајевима, клаузула о овери, поред других обавезних елемената, мора да садржи и напомену о деловима исправе који нису били попуњени у моменту оверавања потписа, оквирне податке које је пружио подносилац исправе како би ти делови требало да буду попуњени и разлоге због којих је оверен потпис на непотпуној исправи.[715]

4.4.3.1.2.Посебне дужности бележника код „малих овера"

Сам Закон користи терминологију „посебне дужности јавног бележника" у члану у коме прописује ограничене обавезе бележника у циљу контроле садржине исправе коју оверава.[716]

Заправо се ради о питању које често изазива недоумице и проблеме у јавнобележничкој пракси, пошто се као опште правило поставља принцип да, када је у питању овера потписа, нотар не одговара за садржину исправе.[717] Ово правило је доследно прописано у ставу 2.члана 11 Закона који прописује да јавни бележник није одговоран за садржину поднете исправе, нити је дужан да утврђује да ли подносилац има право да потпише поднету исправу.[718] Такође, по угледу на решења из упоредног права, и наш

[712] Члан 6 ЗОПРП

[713]Члан 7 ЗОПРП. Члан 68 ЈП садржи правила о повезивању, тако што наводи да уколико се исправа састоји од већег броја листова, они се повезују јемственником, чији се крајеви на последњој страници причвршћују печатним воском или налепницом и печатом јавног бележника, а уколико има мањи број листова они се повезују хефталицом у горњем левом углу, при чему се сваки спој печати печатом бележника чији отисак мора да обухвати оба листа на месту где су спојени.

[714] Чл.14 ст.1 ЗОПРП. Немачки законодавац дозвољава оверу бланко потписа § 40 BeurkG, док нпр, аустријско право уопште не уређује ово питање, али правна теорија и пракса сматрају да је овера бланко потписа дозвољена. K.Wagner, G.Knetchel, 2000,оп.цит., 341

[715] Члан 14 ст.3 ЗОПРП

[716] Члан 11 ЗОПРП. Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит,183, ово питање анализира користећи синтагму „ограничена контрола поднете исправе".

[717]Erkki Bernhard, Beurkundung, *Becksches Notar-Handlbuch*, München, 2009., 1455

[718]Дословно иста одредба садржана је и у члану 77 ст.4 хрватског Закона о јавном биљежништву и чл.63 ст.3 Закона о нотарима Црне Горе. Према аустријском Закону о нотаријату, нотар не одговара за садржину исправе, нити за постојање овлашћења странке-§ 79 st.6

законодавац прописује да јавни бележник треба да се упозна са садржином поднете исправе само у мери која је непходна за попуњавање уписника о оверама и потврдама.[719]

Уколико би се ово правило буквално тумачило и стриктно примењивало, подразумевало би да бележник, односно лице које врши оверу, нема никаквих ингеренција у погледу контроле саме исправе, односно њене садржине. Међутим, такво тумачење је у несагласности са општим обавезама јавних бележника, а посебно са одредбама у вези са разлозима за одбијање службене радње које смо раније анализирали, а које се примењују и на ове аспекте јавнобележничке делатности. Наиме, потребе праксе и разлози правичности налажу одступања од овог система, а како би се преовладале опасности које са собом носи форма оверене исправе.[720] Наиме, од неуких странака се не може у потпуности очекивати да буду упознате са дејством клаузуле о овери потписа, односно ограниченом одговорношћу нотара у овим случајевима, будући да странке приступају нотару као носиоцу јавних овлашћења, очекујући од њега заштиту својих интереса. Из тих разлога, обавезе бележника у вези са садржином исправе која се оверава, се морају посматрати у корелацији са општим одредбама, односно сходном применом тих одредби, у мери у којој је то потребно с обзиром на ограничену правну снагу исправе за коју је прописана форма овере потписа.[721]

Дакле, као резултат оцене да и код форме овера потписа, јавни бележник врши одређену контролу садржине исправе, законодавац је таксативно прописао разлоге за одбијање овере. Наиме, бележник је, изузетно, дужан да одбије оверавање потписа ако је очигледно да: 1) постоји разлог за изузеће јавног бележника; 2) ако поднета исправа садржи правни посао који је забрањен; 3) ако се исправа односи на правни посао за који је као обавезна прописана форма јавнобележничког записа или солемнизације; 4) ако се оверавањем потписа помаже остваривање недозвољених циљева.[722]

Уколико се наведени разлози упореде са општим разлозима за ускраћивање предузимања службене радње прописаним Законом о јавном бележништву према којим ће јавни бележник бити дужан да одбије обављање службене радње ако је она неспојива са његовом службеном делатношћу, нарочито ако се његово учешће захтева ради постизања очигледно недопуштеног или непоштеног циља; ако је тражена радња по закону недопуштена или постоји сумња да је странка предузима привидно или да би избегла законске обавезе или противправно оштетила треће лице; ако странка због пословне неспособности или другог законског разлога не може пуноважно закључивати правне послове или странка нема озбиљну и слободну вољу за закључење правног посла, могу се

[719]Члан 11 ст.1 ЗОПРП.. Члан 97 ЈП прописује да Уписник о оверама и потврдама има 8 рубрика: 1.редни број; 2. датуме и време овере; 3.подаци о лицу којем је извршена службена радња и његов својеручни потпис, односно рукознак; 4. начин утврђивања идентитета; 5. врста службене радње; .6. износ награде и трошкова; 7.примедба; 8.потпис лица које је извршило служену радњу.

[720] Дејан Ђурђевић, Актуелна реформа прописа о јавнобележничким оверама и европски стандарди у области превентивне правне заштите, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије, Књига 4, Зборник радова Правног факултета у Београду (ур.С.Лилић),* 2014, 155, подсећа на опасности које је са собом носила форме овера потписа која је раније била прописана за уговор о продаји непокретности, будући да је клаузула о овери потписа отиснута штамбиљем на уговор о продаји, испод које су се налазили судски печат и потпис судског службеника, код купаца који нису вични праву сварала осећај да је све у најбољем реду, будући да лаици не могу имати свест о правном домашају легализационе клаузуле, односно да овера потписа није гаранција да је уговор пуноважан, нити пружа јемство да је непокретност у својини продавца и да на њој нема терета.

[721] Као што је речено, правно дејство јавне исправе има само јавнобележничка клаузула о овери, док сама исправа задржава правну снагу обичне исправе.

[722] Члан 11 ст. 3 ЗОПРП

уочити две ствари. Прво, неки разлози за одбијање се понављају. Друго, општи разлози прописани Законом о јавном бележништву обухватају шири круг ситуација у којима ће бележник бити овлашћен и обавезан да одбије тражену радњу. С тога се, као основано, може поставити питање да ли ће бележник бити дужан да одбије оверу потписа и уколико постоји неки од разлога прописаних матичним Законом, а није посебно прописан Законом о оверама потписа?

Сматрамо да на ово питање треба одговорити потврдно. Шта више, на неки начин се чини сувишним и посебно прописивање разлога за одбијање када је у питању овера потписа.[723] Наиме, ако се имају у виду опште одредбе о обавезама јавних бележника, које подразумевају како цитиране разлоге за обавезу одбијања службене радње, тако и општа начела јавнобележничке делатности, посебно начело савесности и поштења, јасно је да ће бележник одбити да овери потпис на исправи и онда када наиђе на неку од ситуација прописаних ЗЈБ. На пример, тешко је замислити ситуацију да ће бележник оверити потпис лица из чијег понашања се недвосмислено може закључити да његова воља за потписивање исправе није слободна, иако овакву ситуацију ЗОПРП посебно не предвиђа. Такође, бележник ће одбити да овери потпис на личној изјави којом се, на пример, позива на извршење кривичног дела, рушење уставног поретка и сл., иако формално, овај случај није обухваћен законом. С друге стране, није потпун јасан мотив законодавца да као посебан разлог одбијања наводи изузеће бележника и другу јавнобележничку форму, будући да су одредбе о изузећу бележника прописане општим правилима и као такве важе за све јавнобележничке послове, док су одредбе о обавезној форми правних послова такође посебно и прецизно регулисане, те нема потребе за њиховим посебним наглашавањем.

С друге стране, треба указати на појаву која је честа у јавнобележничким канцеларијама, а то је да се од бележника тражи да овери потпис на исправи, управо са позивањем на одредбу да бележник не одговара за садржину исправе, иако постоји неки од разлога за одбијање прописан ЗЈБ-ом. Наиме, иако је одговорност бележника када је у питању овера потписа наведеном формулацијом лимитирана, чињеница је да је поступање бележника одређено општим правилима и начелима. Зато се, и то не само хипотетички, могу јавити ситуације позивања бележника на одговорност и у случајевима овере потписа.

Из тих разлога сматрамо да је основано шире тумачити овлашћења и обавезе бележника када су у питању јавнобележничке овере, односно да је потребно применити доследно одредбе о одбијању јавнобележничке радње и на ове случајеве. Додатна аргументација за то је прописана процедура у случају одбијања, односно доношење коначне одлуке од стране суда, те је на тај начин омогућено да сви учесници у поступку, укључујући и самог бележника, остваре своја права и буду заштићени.

5.ЈАВНИ БЕЛЕЖНИЦИ И ПРАВНИ ПОСЛОВИ

Од овог поглавља почињемо са анализом исправа о правним пословима за које је предвиђена надлежност јавних бележника. На почетку ћемо разматрати општа питања у овој области, а касније ћемо прећи на анализу конкретних правних послова.

[723]Немачки закон о потврђивању исправа на пример, садржи одредбу да нотар код овере потписа треба да испита исправу само у погледу постојања разлога за одбијање службене радње § 40 st.2 BeurkG

Општеприхваћено је мишљење да је основна делатност јавних бележника састављање и потврђивање исправа о правним пословима и другим изјавама воље.[724]

Правни посао (Rechtsgeschäft, actejuridique, juridicalact) јесте изјава воље ради правног дејства, односно изјава воље да постоји, настане, промени се или престане правно дејство, као и вољна радња-понашање које другом оправдано изгледа као изјава одређене воље ради правног дејства.[725] Правни послови се могу поделити по различитим критеријумима,[726] па тако разликујемо просте и сложене правне послове, једностране правне послове, уговоре и заједничке акте[727], правне послове располагања и правне послове обавезивања, теретне и доброчине правне послове, каузалне и апстрактне правне послове, формалне и неформалне правне послове, правне послове *inter vivos* и *mortis causa,* те личне правне послове и послове путем заступника.[728] За тему овог рада можда је најзначајнија подела на једностране правне послове, уговоре и заједничке акте, који се разликују по броју лица која изјављују вољу и по врсти улоге коју у послу треба да имају (страна посла), да би настао неки правни посао. Једностран је сваки онај посао за чији настанак је довољно да вољу изјави једно лице, које то увек чини у одређеној улози.[729] Двострани правни посао или уговор настаје изјавама воље бар два лица која се налазе на две различите стране, у две различите улоге. Њихове изјаве воља су садржински различите, али комплементарне, захваљујући чему и чине једну целину, односно један правни посао.[730] Заједнички посао (заједнички акт, одлука или закључак)[731] подразумева бар два лица, с тим што су сва лица на истој страни, односно у истој улози.[732] Једностраних послова, уговора и заједничких послова има у свим гранама грађанског права који подразумевају ангажовање јавних бележника, али за уговоре постоји знатно већи број општих правила, која се сходно могу применити и на остале правне послове, те ће у наставку бити више речи о уговорима. При том, те одредбе се сходно могу применити и на друге правне послове. Имајући у виду тему дисертације, наведена питања ће посебно бити анализирана у погледу исправа која се односе на располагање непокретностима.

5.1.Уговор као правни посао

Иако у правној историји и теорији, па и у различитим законодавствима, постоји више критеријума за поделу извора облигација,[733] несумњиво је да најзначајнији извор

[724]По својој правној природи то је превасходно сфера ванпарничног правосуђа: Timm Starke, Berufsrecht des Notare, *Beck'sches Notar-Handbuch* (Hrsg.Günter Brambring, Hans-Ulrich Jerschke), München, 2009, 1596, Thomas Klicka, Paul Oberhammer, Tanja Domej, *Außerstreitverfahren*, Wien, 2006, 8

[725] Владимир Водинелић, 2017, оп.цит.,438

[726] Више о подели правних послова, у В.Водинелић, 2017, оп.цит., 450-481

[727] Мада постоји подела и на једностране, двостране и вишестране правне послове, више о томе у: Christina Eberl-Borges, Die Leistung verzögerung beimehriseitigen Vertragsverhältnissen-zugleicheine Typen bildung mehrseitiger Vertrüge, *Archiv für die civilistische Praxis,* 2003, 633

[728] В.Водинелић наводи и поделу на пуноважне и непуноважне (ништаве и рушљиве) и побојне правне послове, што несумњиво постоји као критеријуе см, али имајући у виду улогу јавног бележника приликом закључивања правних послова, у овом контексту се може сматрати сувишним

[729] На пример, понуда, прихват, опозив поклона због незахвалности, пуномоћје, опозив пуномоћја, давање сагласности, признавање очинства, заложна изјава

[730] В.Водинелић, 2017, оп.цит.,452

[731]Mihailo Vuković, *Opći dio građanskog prava, knj.II, Zagreb*, 1960, 236

[732]На пример, заједничка одлука више лице да оснују правно лице, заједничка одлука свих сувласника о издавању непокретности у закуп, заједничка изјава супружника да ће непокретност представљати посебну имовину једног од њих итд.

[733] Прва подела извора облигација потиче још од Гајевих Институција-*GaiusInst*.3, 88, где је наведено да све облигације настају или из уговора или из деликта, да би Јустинијаново право-*Iust Inst*.3,13,2 додало још два извора-квазиуговоре и квазиделикте. Ова подела, која је прихваћена и у Француском грађанском законику,

облигационих односа, а истовремено и најчешћи, представљају уговори. Уговор се сматра најважнијим извором облигација.[734] У упоредном праву, уговор заузима узвишено место, јер се сматра најдрагоценијом тековином људског друштва.[735] Професор Михаило Константиновић наводи да је „уговор средишна институција права и један од најгипкијих правних инструмената. Његови су оквири тако широки да се помоћу њега могу извести најразноврсније операције и произвести разна правна дејства у свим областима права.“[736] Темељне надлежности нотара односе се на састављање, односно потврђивање јавних исправа које за предмет имају уговор као основ стицања, преноса, мењања и престанка субјективних грађанских права.

Имајући у виду улогу јавног бележника у разним гранама права, а не само у домену облигационог права, то би најприхватљивија била традиционална дефиниција уговора као сагласности воља два или више лица којима се постиже неко правно дејство.[737]

Будући да уговор настаје сагласношћу воља, то претпоставља лица која изјављују вољу, предмет и основ (каузу), и посебно, имајући у виду уговоре у којима учествују јавни бележници, унапред предвиђену форму. Дакле, да би један уговор настао и производио правна дејства, потребно је да буду испуњени услови у погледу способности за предузимање правног посла, сагласности воља, предмета и основа и форме уговора. У наставку ћемо анализирати сваки од наведених услова.

5.1.1.Способност за предузимање правног посла

Да би субјекти права својим изјавама воље могли да производе правна дејства, нужно је постојање одређене способности тих субјеката. Та способност се дели на правну и пословну способност. Под правном способношћу се подразумева подобност лица да буде ималац права и обавеза.[738] По правилу, правна способност физичких лица настаје рођењем, а правних лица регистрацијом.[739] Пословна способност нужно претпоставља постојање правне способности, док правна способност не подразумева нужно и пословну способност тог лица. Наиме, од способности да се буде предмет права и обавеза, ваља разликовати способност за правну радњу, тј.способност каквог лица да може својим делима заснивати правне одношаје.[740] Ако

имала је своје присталице и у 19. и 20.веку. Поједини аутори, поричући значај квазиуговора и квазиделикта, као извора облигација, истичу закон као посредни извор свих облигација и као непосредни извор извесних облигација-FrancoisLaurent, *Principes de droit civil francais*, XX, Paris, 1978, No.309. Велики број аутора све изворе облигација сврстава у две групе: уговор и закон-Planiol, Classification des sources des obligations, *Revue critique legislation et de jurisprudence*, 1904, 225, Mazeaud, Essai de classification des obligations, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1936, 13, Le Balle, *Cours de droit civil*, Paris, 1951, 31. Постоји и схватање да се сви извори облигација могу поделити на правне послове и правне чињенице, чиме се одступа од свих ранијих подела и настоји да се створи модерна класификација-Nooman M.K.Gomaa, *Theorie des sources de`l obligation*, Paris, 1968, 199. Различита класификација је присутна и у грађанским законицима. Наш Закон о облигационим односима конкретизује изворе облигација, наводећи у члану 1 да облигациони односи настају из уговора, проузроковања штете, стицања без основа, пословодства без налога, једностране изјаве воље и других законом утврђених чињеница.

[734] Владимир Капор, *Уговор и његова снага*, Нови Сад, 1983, 16

[735]Gaston Georges, Francois Roussel, *Le Contract dell'intervention du jugeet u legilateur dans son execution*, Paris, 1936, 235

[736] Михаило Константиновић, *Облигационо право,општи део, према белешкама са предавања професора М.Константиновића*, средио В.Капор, Београд, 1952, 19

[737] Слободан Перовић, 1981, оп.цит,.151

[738]О. Станковић, В.Водинелић, 2007, оп.цит., 51

[739] Изузеци: nasciturus, судско проглашење несталог лица за умрло, признавање процесне способности пре уписа у одговарајуће регистре

[740] Андра Ђорђевић, *Систем приватног (грађанског) права*, Београд, 1896, 297

се има у виду да се пословна способност дефинише као способност склапања правних послова својим изјавама воље, односно способност произвођења правне последице самостално својом изјавом воље,[741] то је јасно да сва правно способна лица не морају нужно бити и пословно способна лица. То је чињеница коју је јавни бележник дужан утврдити у сваком конкретном случају, будући да од ње у великој мери зависи даље његово поступање, како у погледу утврђивања свих неопходних претпоставки за сачињавање исправе, тако и у погледу форме саме исправе.

Неспособност за уговарање може бити потпуна и делимична, према томе да ли једно лице уопште не може да закључује правне послове или не може да закључује само неке послове.[742]

Разлози потпуне неспособности за предузимање правних послова уређују се законом. У нашем праву ти разлози су: малолетство и старатељство (за физичка лица) и стечај (за правна лица).[743]

Дејства малолетства и старатељства на уговорну способност физичких лица регулисана су Породичним законом. У том смислу, одлучујући утицај на пословну способност имају узраст (животна доб) и способност за расуђивање.[744] Тако, Породични закон у погледу дејстава ових сметњи повлачи паралелу између, на једној страни, малолетних лица млађих од 14 година и пунолетних лица потпуно лишених пословне способности, и, на другој страни, малолетника старијих од четрнаест година и пунолетних лица делимично лишених пословне способности.[745] Наиме, сматра се да лице које је апсолутно неспособно да уговара нема правно релевантну вољу,[746] а то су по нашем праву малолетници до 14 година живота (са одређеним изузецима), као и пунолетна лица која су због своје болести (умне или телесне)[747] неспособна да се сама старају о својој личности, правима и интересима, па се у погледу пословне способности изједначују са малолетницима до 14 година. За ова лица уговоре закључују њихови родитељи, односно стараоци као законски заступници.

Принцип да потпуно пословна неспособна лица не могу предузети ниједан правни посао трпи извесна ублажавања, прописивањем да ова лица ипак могу самостално предузимати правне послове малог значаја, правне послове којима не стичу ни право нити преузимају обавезе (тзв.неутралне правне правне послове)[748] и правне послове којима прибављају искључиво права.[749] Изузетак такође важи и за малолетно лице старије од 15

[741] О.Станковић, В.Водинелић, 2007, оп.цит, 57
[742] Често се користе и изрази апсолутна и релативна неспособност за уговорање-Gabriel Marty et Pierre Raynaud, *Droit civil, t.Iett.II, vol.I, Les obligations*, Paris, 1963, 69 и даље
[743] Марко Ђурђевић, Нотаријат и уговори у:*Јавнобележничко право*, ур.Д.Хибер, 2006, 225
[744] Ненад Тешић, О правнопословном осамостаљивању физичких лица, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ-2013*, 409
[745] Чиме следи принцип тзв.универзалног (генерацијског) приступа који је водећи у већини земаља европскоконтиненталне правне традиције-Н.Тешић, 2013, оп.цит.,410
[746] А. Гамс, 1963,оп.цит., 238
[747] Драгољуб Аранђеловић, Неспособност душевно оболелих лица за вршење правних послова, *Архив, 1909, број 2,* 111, наведено у С.Перовић, 1986, 246
[748] Више о неутралним правним пословима у Дејан Ђурђевић, Неутрални правни послови, *Анали Правног факултета у Београду, година LVIII, 2/2010,* 77-107
[749] Члан 64 став 1 ПЗ

година које може предузимати правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом.[750]

Правна лица имају специјалну пословну способност, одређену природом делатности и циљем ради чијег остварења су основана. Закон о облигационим односима садржи опште правило да правно лице може закључивати уговоре у правном промету у оквиру своје правне способности.[751] Уговорна способност привредног субјекта престаје стечајем.[752] Тачније, даном отварања стечајног поступка престају заступничка и управљачка права директора, заступника и пуномоћника, као и органа управљања и надзорних органа стечајног дужника и та права прелазе на стечајног управника.[753] С друге стране, стечајни управник је дужан, између осталог, да предузме све неопходне мере за заштиту имовине стечајног дужника,[754] а све радње које могу имати значајан утицај или последице на стечајну масу, нпр.узимање кредита или зајма, набавка опреме веће вредности, издавање у закуп и друге сличне радње, могу се предузети уз обавештавање стечајног судије и уз добијање сагласности одбора поверилаца.[755]

Делимична пословна неспособност подразумева да одређене категорије, законом одређених, лица могу самостално закључивати само неке правне послове, док је за пуноважност других, потребна и сагласност неког трећег лица, родитеља или стараоца. У нашем праву, у ову категорију спадају малолетници од 14 до 18 година живота, као и пунолетна лица која су делимично лишена пословне способности.[756] Треба напоменути да Породични закон не дефинише прецизно пословну способност лица над којима је продужено родитељско право,[757] али се тумачењем законских одредби[758] може закључити да је суд обавезан да у одлуци о продужењу родитељског права обавезан да одреди да ли је пословна способност особе на којом је продужено родитељско право изједначена са пословном способношћу старијег односно млађег малолетника.[759]

Делимично пословно способна лица могу самостално закључивати исте правне послове као и лица која су потпуно пословно неспособна. Поред тога, они могу закључивати и све

[750] Члан 64 став 3 ПЗ
[751] Члан 54 став 1 ЗОО
[752] Треба напоменути да стечај делује на правну способност тек по окончању стечајног поступка, док његово дејство на уговорну способност наступа већ покретањем стечајног поступка, Мирко Васиљевић, *Пословно право*, Београд, 2004, 396
[753] Члан 74 став 1 Закона о стечају, *Сл.гласник РС бр.104/2009, 99/2011-др.закон, 71/2012-одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018*
[754] Члан 27 став 1 Закона о стечају
[755] Члан 28 Закона о стечају
[756] Члан 147 став 3 ПЗ прописује да ће се судском одлуком о делимичном лишењу пословне способности одредити правни послови које такво лице може односно не може самостално предузимати. Да ли су испуњени услови за делимично лишење пословне способности и из којих разлога утврђује се у сваком појединачном случају. Тако, према решењу *Врховног суда Србије Рев.3192/2005 од 28.02.2006.,*Paranoia querulans, дијагностикификована по Међународној класификацији менталних поремећаја ИЦД-10, представља основ за делимично лишење пословне способности пунолетног лица због угрожавања својих права и интереса или права и интереса других лица
[757] Члан 85 ПЗ
[758] А тако је било децидно прописано и ранијим Законом о браку и породичним односима, *Сл.гласник СРС бр.22/80, 24/84, 11/88, Сл.гласник РС бр.22/93, 25/93 и 29/2001*
[759] У том смислу наведено и у М.Драшкић, 2015, оп.цит,307

остале правне послове, али уз претходну, односно накнадну сагласност родитеља, односно стараоца.[760]

Осим тога, ако се правни посао односи на располагање непокретном имовином и покретном имовином велике вредности, поред сагласности законског заступника, потребна је и сагласност органа старатељства.[761]

5.1.1.1.Обавезе јавног бележника у правцу утврђивања правне и пословне способности учесника

Приликом предузимања сваке конкретне службене радње, јавни бележник је, пре свега, дужан да утврди да ли лице које се појављује у поступку пред њим има способност предузимања тог правног посла. Начин на који јавни бележник то утврђује су многобројни.

Када су у питању физичка лица, јавни бележник ће већ приликом утврђивања идентитета стећи први увид у питање способности тог лица. Наиме, у складу са прихваћеним начелом везаног утврђивања идентитета[762] законодавац унапред одређује доказна средства којима је јавни бележник везан приликом утврђивања идентитета учесника у поступку. Закон прописује да јавни бележник идентитет странке и заступника странке може утврдити или увидом у службени документ са фотографијом или саслушањем два сведока идентитета.[763] Детаљна процедура у вези са начинима и средствима утврђивања идентитета прописана је Јавнобележничким пословником.[764] Уколико јавни бележник није у могућности да утврди идентитет учесника на прописани начин, дужан је да одбије сачињавање исправе.[765] Проверавајући идентитет, јавни бележник може доћи до податка да се у конкретном случају ради о лицу које нема потребну пословну способност за предузимање одређеног правног посла.

Ту треба разликовати две ситуације:

Прву групу чине они случајеви где се из достављене документације утврђује да се ради о потпуно или делимично пословно неспособном лицу. Тако, основни подаци о неком физичком лицу, чињенице рођења, венчања и смрти утврђују се на основу матичних књига.[766] Према Породичном закону, у матичну књигу рођених уписују се чињенице продужења родитељског права, престанак продужења родитељског права, лишење и враћање родитељског права,[767] односно коначно решење о стављању под старатељство и о престанку старатељства.[768] Основни недостаци прописа о матичним књигама тичу се ограниченог круга

[760] Члан 64 став 2 и члан 147 став 2 ПЗ
[761] Члан 193 став 3 ПЗ. Стварно надлежни орган старатељства у првом степену је Центар за социјални рад, а месна надлежност је одређена према месту пребивалишта, односно боравишта малолетног лица, односно лица под старатељством.
[762] За разлику од система слободног утврђивања идентитета који подразумева да нотар формира уверење о идентитету странке о слободној оцени, нпр.важи у Немачкој-§ 10 BeurkG; више о томе у: Günter Rohs, Diethard Heinemann, *Die Geschäfts führungder Notare*, Heidelberg, 2002, 52
[763] Члан 168 ЗВП
[764] Члан 34 до 65 ЈП
[765] Члан 170 ЗВП
[766] Ова материја је регулисана Законом о матичним књигама, *Сл.гласник РС бр.20/2009, 145/2014 и 47/2018*
[767] Члан 87 ст.1 ПЗ
[768] Члан 339 ст.2 ПЗ

лица који могу извршити увид у ове евиденције и добити извод из матичне књиге.[769] Међутим, доношењем Закона о електронској управи[770] и формирањем тзв.Сервисне магистрале органа, као својеврсне централизоване хардверско-софтверске платформе електронских података,[771] јавном бележнику је омогућено да електронским путем у врло кратком временском року прибави податак из тзв.Регистра матичних књига.[772] На тај начин се бележник може упознати са чињеницама које су, између осталог, од значаја приликом утврђивања пословне способности неког лица. Такође, одређени подаци о пословној способности се могу утврдити и увидом и јавне евиденције непокретности, па тако Закон о упису у катастар непокретности предвиђа да се у катастар уписује забележба личних стања имаоца права,[773] док Породични закон предвиђа упис у јавни регистар права на непокретностима чињенице продужења и престанка продуженог родитељског права, лишења и враћања родитељског права, као и стављања под старатељство и престанка старатељства.[774]

Уколико утврди да је физичко лице које треба да предузме неки посао пред бележником пословно неспособно, јавни бележник ће позвати његовог родитеља или старатеља (чије се својство за заступање утврђује увидом у матичну књигу рођених, правноснажну судску одлуку о продужењу родитељског права, одлуку о заснивању усвојења, односно одлуку о стављању под старатељство) да у име пословно неспособног лица закључе правни посао. Наиме, према Породичном закону, родитељи заступају малолетно дете у свим пословима изван граница његове уговорне способности.[775] Пунолетно лице под старатељством и малолетно лице без родитељског старања заступа старалац који је овлашћен да у име и за рачун штићеника закључује уговоре које штићеник не може сам да закључује.[776]

Извесне недоумице у теорији и пракси постоје кад су у питању правни послови за чију је пуноважност потребна и сагласност органа старатељства. Наиме, као што је већ речено, родитељи могу отуђити или оптеретити непокретну или покретну имовину велике вредности детета, само уз претходну или накнадну сагласност органа старатељства.[777] Поставља се питање значаја и дејства коју ова сагласност има за судбину правног посла. Према једном схватању, сагласност органа старатељства представља допуну обима заступничких овлашћења одређених законом, те је у недостатку сагласности правни посао релативно ништав.[778] Према другом мишљењу, уколико се ради о претходној сагласности, односно дозволи, уговор не настаје, ако сагласност није дата, док накнадна сагласност

---

[769] То може бити само лице на које се ти подаци односе, његов супружник, крвни сродник у правој линији и у побочној линији закључно са другим степеном сродства, усвојитељ и старатељ, према чл.41 и чл.83 Закона о матичним књигама

[770]*Сл.гласник РС број 27/2018*

[771]Чл.9 Закона о електронској управи

[772] Ближе регулисано Упутством о вођењу матичних књига и обрасцима матичних књига, *Сл.гласник РС бр.93/2018*

[773] Члан 15 став 5 ЗПУКНКИ

[774] Члан 87 став 2, односно 339 став 3 ПЗ

[775] Члан 72 ст.1 ПЗ

[776] Члан 137 ст.2 ПЗ

[777] Треба напоменути да је овом одредбом закона измењена ранија спорна одредба Закона о браку и породичним односима из чл.121 којом је било прописано да су родитељи дужни да прибаве сагласност органа старатељства за сваки акт располагања имовином детета, што је било супротно како обавезама старатеља штићеника у идентичним ситуацијама, тако и потребама правног промета.

[778] Михаило Ступар, *Правни послови малолетника (нарочито правни послови за које се захтева сагласност трећег),* Београд, 1955, 137

(одобрење) производи дејство одложног услова, односно уколико се одобрење добије, уговор производи правно дејство од момента закључења, а уколико се не добије, сматра се да уговор није ни закључен.[779] Према трећем мишљењу, одобрење представља одлучујућу правну чињеницу која непотпуни правни посао претвара у перфектан, па, у случају недостатка одборења, уговор остаје у стању настајања.[780] Према четвртом мишљењу, суштина одобрења је у томе да спречи злоупотребу родитељског права, па је уговор без одобрења у сваком случају ништав.[781]

Уколико се ово питање анализира у контексту одговарајућих одредби Закона о облигационим односима којима је регулисана судбина уговора који је закључен без сагласности законског заступника, односно органа старатељства, ситуација се додатно компликује. Наиме, сходно ЗОО, оваква ситуација може бити решена: одустанком савесног сауговорника у року од тридесет дана од сазнања за неспособност, односно недостатак одобрења,[782] изјашњењем законског заступника, односно органа старатељства да одобрава или не одобрава уговор и поништењем на захтев законског заступника,[783] односно поништењем уговора на захтев лица које је стекло пословну способност, у року од три месеца од стицања потпуне пословне способности.[784] При том, ако је савесни сауговорник испунио своју обавезу, у случају да уговор буде поништен, он може да добије натраг само онај део испуњења који се још налази у имовини делимично пословно способног лица или је употребљен у његову корист и део који је намерно уништен или отуђен,[785] а имаће право на накнаду штете само ако успе да у поступку докаже да га је делимично пословно способно лице лукавством уверило да је способно за уговорање.[786]

Јавни бележници у пракси ове проблеме превазилазе на тај начин што у свим ситуацијама када је за закључење уговора неопходна сагласност органа старатељства, без обзира што закон дозвољава да та сагласност буде претходна или накнадна, по правилу захтевају претходну сагласност надлежног органа. На тај начин се, са једне стране, омогућава да правни посао од почетка буде правно перфектан, а, с друге стране, избегавају претходно анализиране последице које могу настати уколико из било ког разлога та сагласност изостане. Из тих разлога, посебно имајући у виду да се у овом тренутку, већина правних послова који се односе на располагање непокретном имовином и покретном имовином велике вредности малолетних лица „завршава“ код јавних бележника, не би било лоше размислити о евентуалној измени наведених законских одредби у правцу прописивања искључиво претходне сагласности надлежног органа. Посебно треба имати у виду да законодавац за истоветне правне послове лица под старатељством захтева искључиво претходну сагласност органа старатељства.[787]

---

[779] Марко Ђурђевић, Одобрење органа старатељства за уговор који закључују родитељи као законски заступници детета, *Реформа породичног законодатвства,* Београд, 1996, 212

[780] Луковић А., Уговори закључени од стараоца или родитеља за које је потребно одобрење органа старатељства, *Правни живот бр.4/1961,* 36, наведено у М.Драшкић, 2015, 409

[781] Марко Младеновић, *Породично право II*, Београд, 1981, 181

[782]Члан 57 ст.3 ЗОО

[783]Члан 58 ЗОО

[784]Члан 59 ЗОО.

[785] Члан 114 ЗОО

[786] Члан 116 ЗОО

[787] Према члану 140 ст.2 ПЗ

Имајући у виду законом прописану обавезу јавног бележника да у сваком случају утврди пословну способност учесника,[788] значајно је напоменути да постоје случајеви када је учесник у поступку формално пословно способан, али из свих околности произилази оправдана сумња у његову способност. У нашем праву не постоје стриктна правила поступања нотара у тим случајевима.[789] Због тога, у таквим ситуацијама, често долази до изражаја професионално и животно искуство бележника који ће постављањем питања, тражењем одговора, посматрањем понашања учесника и слично, моћи да стекне утисак о способности конкретног учесника да закључи одређени посао. Међутим, имајући у виду да бележници не испуњавају критеријум формалне стручности за ова питања, релативно је чест случај у пракси да се, уколико због старости, понашања, физичких недостатака и слично, посумња у постојање пословне способности, од странака траже да приложе лекарско уверење о својој пословној способности. Али, ако странка одбије да приложи лекарско уверење, то само по себи, не даје нотару право да ускрати предузимање службене радње.[790] Може се оценити да би поступање бележника у овим ситуацијама можда требало прецизније регулисати, посебно ако се има у виду да је један од разлога за ускраћивање службене радње ситуација када бележник не може да утврди да странка има пословну способност,[791]а да је последица закључења уговора од стране потпуно пословно неспособног лица апсолутна ништавост.[792]

Када су у питању привредна друштва, неопходно је утврдити да ли је евентуално над таквим друштвом отворен стечај, што битно утиче на положај сауговорника таквог лица.[793] Законом о стечају је прописана обавеза стечајног судије да решење о отварању стечајног поступка, поред осталог, достави и регистру привредних субјеката, као и да оглас о отварању стечајног поступка објави на огласној табли суда и електронској огласној табли суда, високотиражном часопису и у „Службеном гласнику“.[794] За јавног бележника је посебно значајно објављивање овог податка на интернет страници Агенције за привредне регистре, као најважнијег регистра правних лица,[795] те ће бележник, у складу са својим овлашћењима, кад год се у својству учесника у правном послу, појављује привредно

[788] Члан 167 став 1 ЗВП

[789] У Немачкој, на пример, нотари користе упитнике за странке на основу којих процењују њихову способност за нормално расуђивање, BärbelBrah, *DieFeststellungderTestierunfähigkeitdurchdenNotar*,FrankfurtamMain, 2013, 119

[790] Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит, 146

[791] Члан 53 став 2 тач.3 ЗЈБ

[792] Тако, према пресуди Врховног суда Србије Рев.3548/98 од 23.12.1998., *Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр.4/2002*-стр.118, апсолутно је ништав уговор који је закључило потпуно пословно неспособно лице и ако том лицу формалним решењем пословна способност није одузета; Исто и према пресуди *Врховног касационог суда Рев.1105/2016 од 14.12.2017*., у којој се, између осталог, наводи да ако је медицинским вештачењем утврђено да, у време сачињавања уговора о доживотном издржавању, прималац издржавања није био способан за расуђивање, такав правни посао је ништав, јер једна уговорна страна није могла да изјави правно релевантну вољу за закључење уговора, без обзира што формално није била лишена пословне способности.

[793] Уговор закључен са привредним друштвом у стечају који за предмет има ствари и права која улазе у стечајну масу не производи правно дејство, што значи да би сауговорник тог друштва морао да своја права остварује по посебним правилима стечајног поступка, односно могао би да се намири тек кад се намире повериоци из виших исплатних редова и то сразмерно висини свог потраживања-члан 54 Закона о стечају

[794] Члан 71 Закона о стечају

[795] У складу са Законом о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, *Сл.гласник РС 99/2011, 83/2014, 31/2019 и 105/2021*

друштво, претходним проверама на поменутој интернет страници, утврдити све релевантне податке о том лицу, укључујући и евентуалну неспособност за уговарање.[796]

5.1.2.Сагласност воља уговорних страна

Само сагласним изјавама воља уговорних страна може настати уговор. Изјаве воља које проузрокују настанак уговора морају имати карактеристике правно релевантних воља. То укључује неколико битних услова које воља, односно изјава воље мора да испуњава: свест о елементима предузете радње, намера да се уговор закључи,[797] те постојање озбиљне, стварне и слободне воље за предузимање правног посла. Имајући у виду да је законом изричито прописана обавеза и овлашћење јавног бележника да одбије обављање службене радње, ако располаже чињеницама да странка нема озбиљну и слободну вољу да закључи одређени посао,[798] то ћемо ближе анализирати ове недостатке сагласности. Пре свега, важно је уочити да је оваква одредба подударна са одредбом Закона о облигационим односима који прописује да изјава воље за закључење уговора мора да буде учињена слободно и озбиљно.[799] Ове две особине обезбеђују потребан унутрашњи склад између оног што се изјављује и оног што се изјавом жели постићи.[800] Овај склад између унутрашње воље и њеног спољашњег израза је њихов природан однос.[801] Међутим, у одређеним случајевима долази до несагласности воље и изјаве. Та несагласност се у литератури назива недостаци[802] или мане воље.[803] Постоји више начина на који се може извршити подела свих случајева који се сврставају у недостатке воље, али је, с обзиром на значај који ови недостаци имају у односу на поступање јавних бележника, најприхватљивија подела на случајеве свесне несагласности и случајеве несвесне несагласности воље и изјаве.[804]

5.1.2.1.Свесна несагласност воље и изјаве

У случајеве свесне несагласности воље и изјаве спадају:ментална резерва, неозбиљна (шаљива) изјава воље, привидна изјава воље и принудна изјава воље. Пошто су случајеви менталне резерве и шаљиве изјаве воље, имајући у виду улогу јавног бележника приликом сачињавања исправе, практично сведени на ниво статистичке грешке, то ћемо их само укратко анализирати, а детаљније ћемо се позабавити привидним уговорима и уговорима закљученим под дејством принуде.

5.1.2.1.1.Ментална резерва и неозбиљна изјава воље

Ментална резерва (reservatio mentalis) или унутрашња резерва постоји у оним случајевима када лице изјављује вољу, а истовремено се у себи тајно огради у том смислу да не жели правне последице које из те изјаве произилазе. То ограђивање мора бити тајно, учињено са намером да друга страна за њега не сазна.[805] Због тога, оно не губи обележје

---

[796] Мада би се овде суштински радило о недостатку не само пословне, већ и правне способности-више о томе у Е.Бикић и др., 2013, оп.цит, 181

[797] Тзв.*animus contrahendi*

[798] Члан 53 став 4 ЗЈБ

[799] Члан 28 став 2 ЗОО

[800] О слободној и озбиљној вољи више у: Д.Стојановић, 1981, оп.цит, 156. Стојан Цигој, *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1980, 185, говори да воља треба да буде слободна и истинска

[801]Friedrich Carl von Savigny, *Sistem des heutigen Römischen Rechts, Band III,* Berlin 1904, 258

[802] Werner Flume, *Allgemeniner Teil des bürgerlichen Rechts, zweiter Band das Rechtsgeschäft,* Berlin, 1965, 398

[803]С.Цигој.,1981, оп.цит. 185

[804] Прихваћена нпр., у Boris Vizner, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Zagreb, 1978, 273, Andreas Tuhr, *Der Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, zweiter Band erste Hälfte*, Berlin, 1957, 550

[805]У том смислу Немачки грађански законик за менталну резервацију користи термин *„потајна резервација“ (geheimer Vorbehalt),* §116 Nemackog gradjanskog zakonika BGB

тајности ни онда кад је саопштено неком трећем лицу.[806] Практични значај менталне резерве је врло мали, будући да су случајеви у којима се једно лице позива на то да оно што је изјавило није желело, ретки, посебно ако се има у виду целокупна процедура сачињавања јавнобележничке исправе и сви захтеви јавнобележничке садржине и форме. С друге стране, по скоро једнодушном ставу правне теорије, ментална резерва не може утицати на пуноважност изјаве воље. Полази се од тога да ментална резерва садржи лаж и неморалност у односу на другу уговорну страну, те поверење друге уговорне стране у дату изјаву, која није знала за менталну резерву, треба да буде заштићено. Наш Закон о облигационим односима не регулише изричито случај менталне резерве.[807]

Неозбиљна изјава воље је таква изјава која је учињена без намере да се њоме произведе правно дејство, конкретно без намере да се закључи уговор, а у очекивању да ће друга страна приметити непостојање те намере. Другачије се ова изјава назива шаљивом изјавом,[808] мада овај израз није баш најпогоднији, будући да се ова изјава не односи само на случајеве када се изјава даје у шали.[809] С друге стране, израз неозбиљна изјава не подразумева само ову врсту несагласности, већ обухвата све изјаве које представљају супротност озбиљној изјави, као њеном неопходном елементу. Основна разлика између менталне резерве и шаљиве изјаве је у томе што је ограђивање лица које шаљиву изјаву даје јасно, није тајно, односно ова изјава се не даје у циљу да се друга страна доведе у заблуду у погледу њене озбиљности. Код менталне резерве, пак, скривена намера да се друга страна обмане у погледу правних последица изјављене воље је њена најбитнија особина. Шта се дешава у ситуацијама када друга страна шаљиву изјаву воље схвати као озбиљну? У правној теорији преовлађује став да у тим случајевима не може настати пуноважан уговор, због непостојања *animus contrahendi,* а да би савестан сауговарач евентуално имао право да од изјавиоца шаљиве изјаве захтева накнаду штете.[810] Уколико је, пак, друга страна намерно доведена, односно одржавана у заблуди у погледу карактера изјаве, изјавиоцу би требало ускратити право да се позива на неозбиљан карактер дате изјаве.[811] У погледу практичног значаја ове врсте несагласности важи исто што је речено и за менталну резерву, дакле, ради се о изјави која се у пракси, а посебно у јавнобележничкој пракси, скоро уопште не појављује.

5.1.2.1.2. Привидна изјава воље

Привидну изјаву воље наш законодавац регулише кроз привидни уговор.[812] Привидни уговор постоји онда када су се уговорне стране потајно сагласиле да он буде привидан, односно да не произведе оно правно дејство које би му иначе припадало да је истинит. У Скици за законик о облигацијама и уговорима[813] привидан или симулован уговор настаје када стране уговорнице истовремено са закључењем неког уговора или после тога, направе други уговор о истом предмету, али друге природе или друге садржине, без намере да се вежу њиме и искључиво у циљу прикривања првог уговора. Поред симулованог, у категорију привидних уговора спадају и тзв.фиктивни уговори који постоји у ситуацији када странке

[806]Karl Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts,* München, 1967, 367
[807]Поред Немачког грађанског законика ментална резерва је изричито прописана нпр.у Аустријском Општем грађанском законику, §869 и 915
[808] Нпр., W.Flume, 1965, оп.цит. 413
[809] Ту би нпр. спадали сви случајеви давања изјаве на предавању, приликом извођења представе и сл.
[810]Д.Стојановић, 1981, оп.цит., 257
[811]Д.Стојановић, исто, K.Larenz, 1967, оп.цит, 369
[812] Прописан чл.66 ЗОО; привидну изјаву воље регулише Немачки грађански законик § 117 и Аустријски општи грађански законик § 869 и 916
[813]Члан 121 Скице

уопште нису желеле да закључе правни посао, тј.да постигну одређено дејство, већ само да створе привид као да су га закључиле.[814]

Имајући у виду да се у пракси чешће јављају симуловани уговори, то ћемо њих детаљније анализирати.

Пре свега, треба рећи да је срж привидног уговора сагласност странака о његовој привидности. Наиме, оно што је биће привидног уговора јесте намера странака да се пред трећим лицима створи изглед постојања правног посла који странке или уопште нису желеле да закључе или су истовремено са њим закључиле неки други правни посао. У сваком случају при његовом закључењу постоји споразумни несклад између воље и изјаве воље на страни оба уговорника, са циљем стварања лажног утиска код трећих лица.[815] При том, нетачно означавање једног правног посла од стране лица која су га закључила, чак и кад су то свесно урадили, не представља привидни правни посао.[816]

У правној теорији је уобичајено да се привидни правни посао којим се прикрива (дисимилује) закључење неког другог правног посла назива симуловани, а стварно закључени-дисимуловани правни посао.[817] Практично, странке желе да закључе одређени правни посао-десимуловани, а да истовремено трећа лица обману о стварној садржини тог посла, формално закључујући симуловани уговор. Симуловани правни посао може у целости бити привидан, али се привидна изјава воље може тицати и само неког његовог елемента.[818]

Привидан уговор нема дејство међу уговорним странама.[819] Из тог разлога, уговорне стране се не могу позивати на пуноважност привидог уговора.[820] Важно је напоменути да израз „без правног дејства“ који користи законодавац заправо значи да се ради о апсолутно ништавом уговору, те се у том смислу примењују законске одредбе којима је регулисана ништавост уговора.[821]

---

[814] А. Гамс, 1963, оп.цит., 231, В.Водинелић, 2017, оп.цит., 468

[815] У том смислу је и *пресуда Врховног суда Србије, Рев.1303/03 од 03.09.2003*., у којој се наводи да је уговор код кога постоји привидна, неистинита, главна намера, циљ или основ, јер при његовом закључењу постоји свестан споразумни несклад између воља страна уговорница и њеног очитивања, је привидан или фиктиван. Извор *Paragraf Lex*

[816]Према *пресуди Врховног суда Србије Рев.125/2003 од 13.11.2003*., постојање привидног правног посла опредељено је садржином установљених права и обавеза и циљем који су странке уговором желеле постићи, а не означеним називом правног посла у уговору

[817] А.Гамс,1963, оп.цит., 312, Д.Стојановић, 1981, оп.цит.,252, С.Цигој, 1980, оп.цит.,206

[818] Нпр., случај нетачног навођења цене код уговора о купопродаји, где би уговор са нетачном ценом био симулован, а уговор са тачном ценом десимулован правни посао- у том смислу је и пресуда Врховног суда Србије, Гж.698/58, *Збирка судских одлука, књ.3, св.2, број 265*

[819] Децидно прописано чл.66 ст.1 ЗОО, али треба такође имати у виду и чл.26 и чл.52 ЗОО, будући да код привидног уговора нема ни сагласности воља, а недостаје и основ уговора. Слично је наведено и у пресуди *Врховног касационог суда Рев 1871/2018 од 12.06.2019.* у чијем образложењу се, између осталог, наводи да је кауза један од битних услова за настанак одређеног уговора, те да кауза може бити и привидна, уколико се јавља као резултат воље уговорних страна које, инспирисане одређеним мотивима, лажно представљају трећим лицима да су закључиле један уговор са одређеном каузом, а заправо га нису закључиле. Таква фиктивна кауза доводи до настанка фиктивног уговора, а такав уговор не производи правно дејство, односно ништав је.

[820] Према *пресуди Врховног суда Србије Рев.750/2006 од 15.06.2006.,* привидан уговор о продаји непокретности постоји у случају када је закључен са циљем да се створи привид о намери странака да тај уговор производи правно дејство, а да би се избегла примена одговарајућих законских одредаба у погледу услова и форме за закључење уговора и такав уговор нема дејство међу уговорним странама.

[821] Исто наведено и у *решењу Апелационог суда у Нишу Гж 1537/2014 од 05.06.2014.године*,-симуловани посао је ништав, па како се у конкретном случају захтевом тражи утврђење ништавости уговора, а не поништај

Што се тиче дејства привидног уговора према трећим лицима, законодавац прописује да се привидност не може истицати према трећем савесном лицу.[822] У правној теорији постоји и мишљење да би у овим случајевима постојала само обавеза на накнаду штете странака које су закључиле привидан уговор.[823]

Уколико привидан уговор прикрива неки други уговор, тај други уговор ће важити ако су испуњени услови за његову правну ваљаност.[824] Управо су овакви случајеви најчешћи у пракси, будући да странке које из неког суштинског или формалног разлога не могу да закључе прави уговор, закључују симуловани уговор којим се прикрива прави, дисумуловани уговор. Питање пуноважности десимулованог уговора захтева испитивање свих релевантних околности у сваком конкретном случају.[825]

Имајући у виду начела поступања јавних бележника, а пре свега обавезу бележника да поступају у складу с начелом савесности и поштења, то неспорно повлачи и обавезу утврђивања да ли у конкретном случају има показатеља да се ради о привидном уговору. Међутим, јавни бележник, када су у питању привидни уговори, за разлику од других случајева несагласности воља, често неће моћи да утврди да се ради о симулованом уговору. То пре свега произилази из саме природе ових уговора, односно потпуне сагласности воља уговорника да сва трећа лица, што по својој природи укључује и бележника, обману о стварној природи свог уговора. Наиме, уколико странке приступе код бележника у намери да закључе одређени правни посао из чије садржине се не може закључити да је у питању привидан посао, нити се то може закључити из понашања странака, нити из неког трећег извора информација, јавни бележник заиста не може знати да се ради о ништавом послу. У пракси су ретки случајеви да је јавни бележник на основу неких околности могао да закључи да је у питању привидан уговор, те да, с обзиром на своја законска овлашћења, одбије да овери такав уговор. То је био нпр.случај у предмету Основног суда у Аранђеловцу[826] где је одбијен приговор на решење јавног бележника да солемнизује уговор о купопродаји непокретности, будући да је постојала сумња да странка уговор закључује привидно. Наиме, из образложења решења је видљиво да је исто лице два пута приступало код јавног бележника како би заказало уговор о купопродаји земљишта за страно лице, па када је, због ограничења прописаних законом[827]одбијен, он је приступио у својству купца у своје име, због чега постоји сумња да се он у том правном послу привидно јавља као уговарач.

рушљивог, то нема места примени одредби чл.117 ЗОО којим су одређени рокови за поништај рушљивих уговора.

[822] Чл.66 ст.3 ЗОО. У теорији овакав став подржава већина аутора, нпр.Д.Стојановић, 1980, оп.цит, 268. Такође, и у судској пракси се чини да је овај став неспоран. Тако, према *пресуди Апелационог суда у Београду Гж.4004/2015 од 21.10.2015*. продавац из привидног уговора о продаји непокретности не може истицати привидност уговора према каснијем прибавиоцу као трећем лицу, ако овај није знао да је уговор привидан

[823] Нпр., С.Цигој, 1980, оп.цит, 206

[824] Чл.66 ст.2 ЗОО. Према пресуди *Привредног апелационог суда Пж.7452/2016 од 28.09.2017.*, када се у поступку утврди да је одређени правни посао бестеретног располагања прикривао у ствари обострано терети посао,онда тај други теретни посао производи правно дејство ако су испуњени услови за његову правну ваљаност.

[825] Нпр., према одлуци *Окружног суда у Београду Гж.8489/96 од 02.10.1996.,* да ли је уговор о купопродаји стваран или привидан, те да ли сходно одредби чл.66 ЗОО производи правно дејство, зависи од тога да ли су странке имале у виду предмет и цену као два битна елемента уговора и да ли је и како овај уговор извршен.

[826]*Број Р3.32/16 од 04.03.2016*. извор Paragraf lex

[827]О стицању својине на непокретностима од стране страних лица више у чл.82а Закона о основама својинскоправних односа

Такође, решењем Трећег основног суда у Београду Посл.бр.1.РЈБ.11/2021 од 06.05.2021.године одбијен је приговор на решење аутора ове дисертације којим је одбијена солемнизација уговора о доживотном издржавању у коме су уговарачи предвидели да ће својина на непокретности прећи на даваоца издржавања, не после смрти примаоца издржавања, већ самим закључењем уговора. Суд је прихватио аргументацију да је суштина уговора о доживотном издржавању пренос права својине након смрти примаоца издржавања, како је прописано и чл.184 Закона о наслеђивању, те би другачије уговарање представљало повреду императивних прописа, будући да овај уговор спада у именоване, а не неименоване уговоре. Заправо се у конкретном случају, а што се могло утврдити из разговора са странкама, радило о симулованом уговору, јер је права намера странака била да закључе уговор о поклону. Међутим, због права нужних наследника којима би тим уговором био повређен нужни наследни део и који би због тога могли да остварују права прописана Законом о наслеђивању,[828] уговорници су одлучили да овај уговор прикрију неправим уговором о доживотном издржавању у коме би фиктивно била предвиђена обавеза издржавања, а суштински би уговор био извршен преносом права својине на привидног даваоца издржавања, без стварне обавезе издржавања.[829]

Међутим, у највећем броју случајева, јавни бележник неће моћи ни из самог уговора, нити из неких других околности, закључити да се у конкретном случају ради о привидном уговору, те ће најчешће такав уговор и солемнизовати. Каква ће бити даља судбина таквог уговора зависиће од тога да ли су приликом његовог потврђивања били испуњени сви услови који утичу на пуноважност или се евентуално може радити о неком другом уговору који ће важити ако су испуњени услови за његову правну ваљаност.[830] Илустративан пример у том смислу јесте пресуда Врховног касационог суда[831] о одбијању ревизије против пресуде Апелационог суда у Београду Гж 1816/18 од 14.06.2018. којим је потврђена пресуда Вишег суда у Ваљеву П 25/17 од 04.01.2018. о одбијању тужбеног захтева тужиље да се утврди да је уговор о купопродаји непокретности закључен код јавног бележника Ж.С. као привидан ништав и не производи правно дејство. Наиме, у конкретном случају тужиља је најпре са туженим закључила и оверила уговор о зајму којим је од њега позајмила износ од 125.000 евра са роком враћања од два месеца. Како тужиља није вратила зајам у предвиђеном року, то је одлучила да прода своје непокретности[832] и тако обезбеди новац за враћање дуга. Међутим, за куповину је био заинтересован само један купац који је понудио да непокретности купи по цени од 85.000 евра. Тужени је затим изразио жељу да он купи ове непокретности по тој цени, те су странке код јавног бележника и закључиле спорни уговор о купопродаји непокретности. Тим уговором тужиља се сагласила да се тужени може књижити као власник непокретности које су му предате у посед. При том, тужени није предао тужиљи износ од 85.000 евра на име купопродајне цене, већ су се договориле да тај износ одбију од

[828] Прописана чланом 42-60 ЗОН у зависности од тога да ли је нужни део облигационоправне или стварноправне природе

[829] Супротан пример можемо наћи у пресуди *Врховног касационог суда Рев 1829/2017 од 25.10.2017*., где су странке закључиле уговор о поклону, не са намером да се учини и прими поклон, већ да се пронађе најсигурнији начин да имовина поклонодавца, после његове смрти, остане само поклонопримцу, а не и осталим наследницима поклонодавца, а што је потврђено каснијим закључењем уговора о доживотном издржавау између истих страна у погледу исте имовине, те је уговором о поклону прикривена стварна воља уговорних страна које су желеле да закључе други уговор.

[830] Члан 66 став 2 ЗОО

[831] Рев 5728/2018 од 23.05.2019.

[832] Четири локала, укупне површине 120 м2

дуга који је тужиља имала према туженом.[833] Према оцени суда, овакав уговор нема елементе привидног уговора у смислу чл.66 ЗОО. Уговор је закључен јер је тужиља продајом непокретности желела да врати дуг по уговору о зајму. Новац од купопродајне цене, по договору странака, био је намењен за враћање дуга, јер је тужиља иначе имала намеру да ове непокретности прода како би дуг вратила. Чињеница што купопродајна цена од 85.000 евра није предата тужиљи, већ су се странке споразумеле да се тај новац одбије од дуга не чини да је уговор о купопродаји привидан уговор који прикрива неки други уговор, већ је био начин регулисања дуга који је тужиља имала према туженом. Овакав споразум није у супротности ни са начелом аутономије воље и начелом једнаке вредности давања, те представља пуноважни правни посао, па је суд закључио да нису испуњени услови за утврђење његове ништавости.

5.1.2.1.3. Претња и принуда

Свесна несагласност воље и изјаве постоји и у случају када је изјављена воље резултат претње или принуде, при чему је законом изричито регулисана само претња[834], док се принуда помиње само посредно код одредби које регулишу престанак права за поништај рушљивог уговора.[835]

Приликом дефинисања појма принуде у теорији се могу уочити два схватања. По једном, приинуда у најширем смислу обухвата физичку принуду, односно принуду у ужем смислу и психичку принуду или претњу.[836] Ако се притисак на једно лице у циљу давања одређене изјаве воље врши употребом физичке силе у моменту давања изјаве, реч је о физичкој принуди, а уколико се притисак врши предочавањем наступања неког зла у циљу изазивања страха који треба да определи лице да изјави вољу у одређеном правцу, реч је о психичкој принуди или претњи. Сходно томе, претња је само једна врста принуде. По другом схватању, појам принуде треба разликовати од појма претње.[837] Под принудом се подразумева наношење физичких и моралних патњи код учесника у правном послу у тренутку у коме се посао закључује, а под претњом само стављање у изглед да ће му се неко зло нанети, чиме се код њега јавља страх који га опредељује на давање изјаве.Без обзира на ове теоријске разлике, може се оценити да законодавац посебно апострофира претњу каоману воље која има већи практични значај, док се ситуације када неко физички делује на изјавиоца у моменту давања изјаве, посебно када су у питању јавнобележничке исправе, скоро не могу ни замислити.

Претња је, у смислу закона, недопуштено одлучујуће утицање на одлуку уговорника да закључи одређени уговор његовим застрашивањем путем предочавања наступања одређеног зла, односно реализовања одређене опасности која угрожава живот, тело или друго значајно добро те уговорне стране или неког трећег лица.[838] Зло којим се прети може бити управљено како против живота и тела, тако и против других значајних човекових

[833] Остао је дуг од 40.000 евра, након чега су странке закључиле нови уговор о зајму који такође није враћен, те је тужени активирао хипотеку успостављену на непокретностима тужиље и тако намирио дуг.
[834] Члан 60 ЗОО
[835] Члан 117 ЗОО
[836]С.Перовић.,1981, оп.цит.,304, Vojislav Spaić, *Građansko pravo*,Sarajevo, 1967, 176
[837] А.Гамс, 1963., оп.цит.,235
[838] Мирса Мијачић-Цветановић, О манама воље према Закону о облигационим односима, *Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1982*, 188

добара.[839]С друге стране, опасност се може односити како непосредно на самог уговорника, тако и на трећа лица за које се претпоставља да су са уговорником у посебном односу-родбинском, пријатељском и слично.[840] При том, ирелевантно је зло којим се прети.[841] Оно што је суштина ове врсте несагласности јесте да је акт угрожавања којим се прети подобан да пресудно утиче на одлуку лица коме се предочава. При том се и у теорији и у пракси по правилу полази од субјективног критеријума, односно води се рачуна о субјективним својствима лица коме се прети.[842] С друге стране, неопходно је узети у обзир и субјективне особине онога од кога претња потиче.[843]

Да би претња била правно релевантна, према слову Закона, неопходно је да буде недопуштена.[844] Критеријум недопуштености треба тумачити у складу са чл.10 ЗОО, односно може се закључити да акт претње треба да буде супротан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима. Недопуштена претња постоји како у случају када се прети неком радњом која је недопуштена са становишта кривичног или грађанског права, нпр. претња убиством, претња дужнику да ће му кућа бити запаљена ако не врати дуг и слично, али се о недопуштеној претњи ради и у оним случајевима када је радња којом се прети сама по себи дозвољена, али се њоме тежи остварењу недозвољеног циља, нпр.кад неко прети подношењем кривичне пријаве да би за себе или неког другог добио новчану суму која му се не дугује.[845]

Претња најчешће потиче од друге уговорне стране, али законодавац изричито прописује да може потицати и од трећег лица, и то, за разлику од преваре која потиче од трећег лица, без обзира на то да ли је друга уговорна страна знала или морала знати за претњу.[846] То је последица становишта да претња, у већој мери него друге мане воље, утиче на слободу воље изјавиоца, те уколико дође до поништаја уговора, сауговарач који није знао нити морао знати за овуману воље, има право да од свог сауговорника захтева накнаду штете.[847]

Мада се стриктно не могу подвести под уговоре закључене под претњом, није згорег на овом месту поменути и уговоре закључене супротно чл. 11 Закона о промету

---

[839] У теорији се наводи да то могу бити слобода, част, углед, имовина-С.Перовић,1986, оп.цит, 308, Спајић В., 1967,176, а постоји и мишљење да се претња може састојати и у деловању на осећања лица коме се прети, па би нпр.био рушљив уговор о поклону који је изнуђен претњом самоубиства-наведено у A.Tuhr, op.cit, 612

[840]С.Перовић., 1981,оп.цит.,308

[841] Чиме се одступа од захтева римског права према којима запрећено зло треба да буде знатно, наведено у Драгомир Стојчевић, *Римско приватно право*, Београд, 1966, 285

[842] Субјективно мерило је прихваћено и у упоредном законодавству-Италијански грађански законик, члан 135, Аустријски општи грађански законик, § 55, Швајцарски законик о облигацијама, члан 30, Пољски грађански законик, члан 87

[843] По *Општем имовиснком законику за Црну Гору*, Разбирајући да ли је претња озбиљна треба гледати: ко је онај ко пријети, ко је онај коме се пријети, је ли мушко или женско, којих је година, које је снаге и моћи, као и све друге прилике, особито прилике места и времена, величине и близине зла којим се пријети., чл.909 став 2

[844] Немачки грађански законик § 123 и Швајцарски законик о облигацијама, члан 20, користе термин „противправна претња“

[845]A.Tuhr, 1967, op.cit.613; Према пресуди *Окружног суда у Београду Гж.1495/05 од 14.12.2005*., када тужилац потпише споразум о престанку радног односа један дан после утврђивања телесних повреда које су му нанете у истражном притвору,очигледно је да није био способан да изрази своју слободну вољу и да због тога нису били испуњени услови за престанак радног односа, те је такав споразум ништав и не производи правно дејство

[846]На исти .начин је ова ситуација регулисана и у другим грађанским законима. Изузетак је Аустријски грађански законик § 875, који претњу трећег лица узима у обзир само ако је сауговарач учествовао у радњи трећег лица или је за ту радњу очигледно морао знати.

[847] Чл.115 ЗОО

непокретности[848], пошто се ради о својеврсној врсти недопуштеног утицаја на изјаву воље. Наиме, ништави су уговори закључени под условима постојања притисака и насиља, односно у условима и околностима у којима је била угрожена или није била обезбеђена сигурности људи и имовине, остваривање заштите слобода, права и дужности грађана или законитост и равнпоравност грађана. Дакле, за разлику од недопуштене претње као разлога за рушљивост уговора[849], да би се уговор сматрао ништавим у смислу чл.11 ЗПН, потребно је да буде испуњен и објективни услов, односно околности прописане наведеном одредбом, као једна врста друштвеног процеса, и друго, да се тај процес конкретно одразио на појединца у смислу изнуђивања његове изјаве воље, као субјективни услов.[850] Заправо се код ових уговора ради о коришћењу одређених друштвених околности, како би се притиском и насиљем утицало на вољу конкретног лица, због чега су и последице другачије.

Поставља се питање да ли и како јавни бележник који потврђује одређени уговор може знати да у конкретном случају једна од уговорних страна своју вољу изјављује под утицајем претње? Имајући у виду напред описану процедуру сачињавања јавнобележничке исправе и начела којих су јавни бележници дужни да се придржавају, може се оценити да је бележник дужан да у сваком појединачном случају, када посумња да постоји таква врста недопуштеног притиска, утврди да ли такав притисак заиста и постоји. При том, начин на који ће то урадити није унапред прописан и дефинисан, тако да овде посебно долази до изражаја професионално и животно искуство нотара, те усвојени модели понашања. Тако, на постојање претње могу указивати одређени поступци уговорне стране, неуобичајено понашање, али исто тако и одређене одредбе у самој исправи које одступају од уобичајених и могу указивати да су резултат недозвољеног притиска.[851] С друге стране, бележник је дужан да води рачуна и о начелу слободе уговарања, као водећем начелу облигационог права[852], због чега је неопходно да у сваком појединачном случају постави границу задирања у аутономију воље странака. То конкретно значи да, уколико је бележник, коришћењем свих допуштених овлашћења, утврдио да су у појединачној ситуацији одређене изјаве странака које одуступају од уобичајених, резултат њиховог договора и сагласности воља, а не недопуштене претње, дужан је да такву исправу овери. Наравно, подразумева се да таква исправа задовољава друге критеријуме пуноважности. Уколико пак, бележник сматра[853] да се ради о изјави воље која је последица недопуштене претње, одбиће да предузме тражену службену радњу, односно овери исправу.

У досадашњој пракси аутора тезе појавио се само један случај наводне изјаве воље дате под принудом. Имајући у виду да је, према информацијама којима располажемо, у

[848] Раније чл.8а истог закона
[849] У смислу чл.111 ЗОО
[850] У том смислу је и одлука Врховног суда Србије Гзз-3/97 од 10.06.1997.-*Билтен правне праксе Републичког јавног тужилаштва Србије из области грађанскоправне заштите законитости за 1997.годину,* 51. Интересантно је и образложење пресуде Апелационог суда у Нишу Гж.1606/2015 од 30.09.2015. у коме се, између осталог, наводи да је оваквим уговорима повређено право на имовину, прописано чл.1 Протокола број 1 Европске конвенције о људским правима, по коме свако лице има право на несметано чување своје имовине и нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима прописаним законом.
[851] На пример, купопродајна цена за непокретност је знатно нижа од просечне цене за непокретности те врсте, одлика и локације; у уговору се наводи да је купопродајна цена већ исплаћена, да продавац нема никаквих потраживања према купцу и даје му безусловну сагласност за укњижбу; уговор о поклону непокретности се закључује између лица за које се не може утврдити да се налазе у неком блиском односу којим се мотивише закључење таквог уговора и сл.
[852] С.Перовић, 1981, оп.цит,153
[853] Односно, *располаже чињеницама*, како је то законом прописано

конкретном случају поднета кривична пријава, те да је поступак још увек у предистражној фази, то ћемо само описати конкретан случај, без навођења било каквих података. Наиме, код јавног бележника су А.А. и Б.Б. оверили уговор о зајму којим је А.А. од Б.Б. позајмио износ од 10.000 евра, са роком враћања од једне године. Ради се о уговору који су странке закључиле у форми обичне овере потписа, где су обавезе јавног бележника, односно службеника који поступа (у конкретном случају уговор је оверио јавнобележнички приправник), законом ограничене и сведене на утврђивање идентитета и потврђивања потписа уговорних страна. Неколико дана након овере, јавни бележник је позван да да изјаву у полицији поводом кривичне пријаве коју је мајка А.А. поднела против Б.Б., тврдећи да је њен син уговор потписао под принудом, да је претходно био претучен од стране Б.Б. и још једног лица због чега је био приморан да такав уговор потпише. Како би се ови наводи проверили, „скинут“ је са видео надзора канцеларије снимак спорног догађаја, чијим прегледом је установљено да у понашању А.А. том приликом није било никаквих радњи које би евентуално указивале на постојање страха, нити су код њега биле видне било какве повреде, све у свему, радило се о понашању које не одступа од уобичајеног, због чега нико није могао да посумња да је постојала недопуштена претња. Наравно, странка је упућена да захтева поништај уговора због постојања наведене мане воље, а, независно од тога, покренут је и кривични поступак чији исход, како је већ речено, није познат.

5.2.2.2.Несвесна несагласност воље и изјаве

Уколико једно лице изјављује вољу у одређеном правцу, а да није свестан несагласности коју таква изјава има са његовом стварном вољом, говоримо о овој групи мана воље. Ту би, по слову закона, спадали превара, заблуда и неспоразум.[854] Имајући у виду улогу јавног бележника приликом сачињавања, односно потврђивања исправа, могућност постојања оваквих несагласности у пракси су све ређе, али се ипак јављају, па их је потребно анализирати.

5.2.2.2.1. Превара

Превара у грађанско-правном смислу је дефинисана законом тако што је прописано да, ако једна страна изазове заблуду код друге стране или је одржава у заблуди у намери да је тиме наведе на закључење уговора, друга страна може захтевати поништај уговора и онда кад заблуда није битна.[855] У домаћој правној теорији превара се често дефинише као квалификована заблуда.[856] Практично, заблуда је саставни део преваре, пошто се превара састоји у намерном предузимању одређених радњи у циљу изазивања и одржавања заблуде код сауговорника.[857] Међутим, ради се о посебном институту који је шири од заблуде и за који је карактеристично намерно, непоштено и несавесно понашање друге стране.[858]

[854] Чл.61-65 ЗОО
[855] Члан 65 ЗОО
[856] Драгор Хибер, *Појам битне заблуде при закључењу уговора, докторска дисертација*, Београд, 1991, Јожеф Салма, *Облигационо право*, Нови Сад, 2009, 255
[857] С.Перовић, 1981, оп.цит., 301
[858] Даница Попов, Заблуда и превара као разлог рушљивости правног посла у домаћем и упоредном праву, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2013*, 107-122

Појам преваре подразумева стицај два елемента: субјективног, који подразумева намеру одређеног лица да другог наведе или одржава у заблуди, независно од тога да ли је у питању *dolus directus* или *dolus eventualis*[859]и објективног, који подразумева предузимање фактичких радњи у циљу реализације те намере.Радња којом се врши превара може се састојати у активном или пасивном понашању, односно изричитом казивању или забашуривању или прећуткивању неких околности или у простом ћутању.[860]Такође, између преваре и изјаве воље треба да постоји узрочна веза, односно превара треба да утиче на преварено лице тако да га наведе на давање изјаве воље коју оно, да није било преваре, не би уопште дало или је не би дало у том смислу.[861]

У вези са питањем од кога треба да потиче преварна радња, у теорији и упоредном законодавству постоје различити ставови. По једном становишту, битно је да превару чини друга страна која учествује у правном послу, тј. да је баш она намерно довела у заблуду свог уговорног партнера.[862] По другом становишту, превара може утицати на пуноважност уговора не само онда кад долази од уговорног партнера, већ и кад потиче од неког трећег. Довољно је да је други учесник у правном послу знао или је морао знати за њу и њену могућу узрочност за одлуку превареног лица.[863] Јер, уколико сауговорник зна за заблуду свог партнера, а не предузима ништа да је отклони, онда у суштини и он чини превару. Наше право прихвата друго гледиште. Према ЗОО, ако је превару учинило треће лице, превара утиче на уговор уколико је друга уговорна страна у време закључења уговора знала или морала знати за превару. Али, кад је реч о уговору без накнаде, превара трећег лица ће увек бити разлог за поништење уговора, без обзира на то да ли је друга уговорна страна у време закључења уговора знала или морала знати за превару.[864]

До увођења јавног бележништва у наш правни систем и конституисања надлежности бележника у области располагања непокретностима, ова правна област је често била „плодно тло“ за разне облике превара. Може се слободно рећи да је увођењем надлежности јавних бележника у ову област и посебним правилима јавнобележничког поступања, с једне стране,

---

[859] С тим што та намера мора бити скривљена, односно мора се приписати у кривицу том лицу, Д.Попов, оп.цит, 110. Супротно, Игор Вујовић, *Превара у савременом уговорном праву, докторска дисертација*, Београд, 2009, 48, који сматра да, уколико би се у сваком конкретном случају захтевала кривица, постоји бојазан да превара изађе из оквира грађанскоправне концепције

[860] Често се прави разлика између прећуткивања и ћутања. О прећуткивању је реч када се сауговарачу не открива информација коју он има право да зна, тако да је прећуткивање много више него ћутање, јер значи задржати за себе нешто онда када је требало говорити-наведено у Снежана Дабић, *Дужност обавештавања при закључењу уговора, докторска дисертација*, Београд, 2018, 36. У теорији се сматра да се изазивање заблуде код уговорне стране може извести само активним понашањем, док се одржавање у заблуди може постићи и без активног понашања, тј.ћутањем., нпр.Синиша Варга, Коришћење жига Европске уније, *Гласник права 1/2017,* 5. Према Д.Хиберу, оп.цит., 209, стилизација члана 65 упућује на активно понашање, но прихватање, преваре пасивним понашањем делује прихватљивим и за наше право.

[861] Децидно прописано нпр. у Француском грађанском законику, члан 1116 и Италијанском грађанском законику, члан 1439. Према *пресуди Врховног касационог суда Рев.952/2010 ид 20.10.2010.*године-Кад је једна страна изазвала заблуду код друге стране о природи закљученог уговора, у намери да је наведе на закључење уговора о преносу права својине на своје име, па је та друга страна закључила уговор о купопродаји, погрешно држећи да је закључила уговор о доживотном издржавању, ради се о ништавом уговору у смислу чл.103 и члана 65 ст.1 ЗОО

[862]В.Спајић, 1967, оп.цит., 182, у том смислу и Француски грађански законик, члан 1116

[863] А.Гамс, 1963, оп.цит.,117

[864] Члан 65 став 4 ЗОО, Наиме, код ових послова је појачана заштита преносиоца права, јер лице за право које стиче не даје одговарајућу противвредност, тако да неће трпети велику птету, а ако она и постоји, може је тражти од одговорног лица, наведено у Радмила Ковачевић-Куштримовић, Мирослав Лазић, *Увод у грађанско право*, Ниш, 2008, 295

те изменама релевантних прописа и унапређивањем посебних електронских система евиденција промета непокретности, с друге стране, направљен озбиљан корак у елиминисању или бар смањењу преварног поступања код ове врсте уговора. У наставку ћемо укратко указати на најчешће облике превара које су постојале у области промета непокретностима пре увођења јавнобележничке професије, промене које су уследиле након појаве јавних бележника, те потенцијалне проблеме који се још увек јављају и могуће начине њиховог превазилажења.

Анализом доступне судске праксе, па и једноставним посматрањем, може се закључити да је један од најчешћих проблема у вези са прометом непокретности, пре појаве јавних бележника, била вишеструко прометовање истом непокретношћу. Вишеструка продаја непокретности постоји када један власник одређену непокретност прода прво једном (првом) купцу, а затим другом, трећем, итд.[865] Наравно, тешко је замислити ситуацију да неко више пута располаже истом непокретношћу у корист више стицалаца случајно или грешком, тако да иза сваког таквог располагања, по правилу, стоји преварна намера.[866]Могућност да дође до овог проблема последица је чињенице да се моменат закључења уговора временски не поклапа са моментом преласка права својине. Наиме, основни разлог оваквих појава огледао се у одступању од законом прописаних правила о стицању права својине на непокретности на основу правног посла[867], те „толерисањем“, а затим и накнадним признавањем таквог стицања од стране судске праксе.

Наиме, у погледу стицања својине на основу правног посла, наш законодавац прихвата тзв.традициони каузални систем преноса својине.[868] Овај систем подразумева да преносилац (tradens) мора бити власник ствари, да постоји пуноважан правни основ (iustus titulus) и законит начин стицања (modus acquirendi). По овом принципу, сам уговор нема транслативно дејство, већ се захтева и испуњење законитог начина стицања, а то је упис права својине у јавне књиге, односно други одговарајући начин прописан законом.[869] Упис права својине у јавним књигама у корист стицаоца, стога представља акт настанка, рађања-док упис не буде извршен стицалац не постаје власник.[870] Другим речима, у нашем систему својина се на основу уговора стиче тек уписом у регистар, и то ако је уговор на основу којег се упис врши пуноважан и ако се својина стиче од лица које је уписано као власник у регистру и заиста је власник.[871]

У систему традиционог (конститутивног) преноса права својине, могуће је да преносилац, до испуњења законитог начина стицања, исту непокретност отуђи више пута и при томе се сукцесивно обавеже различитим лицима да ће им пренети својину на истој

[865] Драгољуб Петровић, Двострука продаја исте непокретности, *Правни живот год.41, бр.11-12*, 1991., 1415
[866] На пример, продавац прода стан купцу и преда му предметни стан у државину, а након тога тај исти стан прода другом лицу који своје право упише у земљишне књиге, И.Вујовић, 2009, оп.цит.250
[867] Осим наведеног начина стицања као најчешћег, право својине на непокретности се може стећи и на основу закона, наслеђивањем и одлуком државног органа, на начин и под условима предвиђеним законом-чл.20 ЗОСПО
[868] По узору на Аустријски грађански законик. У европским законодавствима постоје и други системи, пре свега, стицање путем уговора-више о томе у: Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, *Стварно право*, Ниш, 2006, 128-135
[869] Члан 33 ЗОСПО
[870] Новак Крстић, Узастопно отуђење непокретности на основу уговора о доживотном издржавању и других правних послова, *Савремене тенденције у развоју правног система Републике Србије број LX,* 2012,209
[871] Више о томе у:Раденка Цветић, *Савремена евиденција непокретности,*Нови Сад, 2016,, 112 и даље

непокретности.[872]То је могуће, будући да у тренутку закључења доцнијег уговора, својина још увек није пренета. Тек кад отуђилац који је закључио више уговора, дозволи упис права својине једном од уговарача он је извршио своју обавезу, те моментом уписа права једног од стицаоца наступа немогућност испуњења обавезе отуђиоца према другим сауговарачима. У нашој земљи апсолутни приоритет начела уписа права својине на непокретности важио је по прописима и судској пракси до Другог светског рата.[873]Међутим, у послератној теорији све више је преовладао став да начело савесности и поштења[874] мора имати приоритет у односу на начело законитости и правне сигурности, што је на терену располагања непокретностима у судској пракси за последицу имало испитивање савесности потоњег стицаоца и анализу правног значаја ове чињенице. Афирмацији овог начела допринела је у великој мери и чињеница да су евиденције непокретности биле нетачне и непотпуне, тако да стицалац своју савесност није могао оправдати само позивом на поуздање у апсолутну тачност уписа у јавним књигама.[875] Пошто постојећи прописи не прецизирају које лице има јаче право у случају када више лица конкуришу да постану власници исте непокретности, на Саветовању грађанских и грађанско-привредних одељења Савезног суда, Врховних судова република и аутономних покрајина и Врховног војног суда 28.и 29.маја 1986.године[876] усвојен је Закључак број 3 који представља својеврсну сублимацију доминантних ставова о утицају савесности стицаоца на стицање својине на непокретностима,[877] након чега је, малтене редовно почео да се примењује приликом доношења судских одлука у споровима поводом овог питања.[878]

Међутим, иако је усвојени закључак имао значајан утицај на уједначавање судске праксе о овом питању, истовремено је утицао на то да судска пракса све више одступа од начела уписа, позивајући се у почетку на неажурност регистара, а данас је, чини се, главни

[872] Марија Караникић, Сукоб правних основа узастопних стицања исте непокретности, *Правни живот број 10/2001*, 466 и даље

[873] Српски грађански законик је прописивао да „који пре на једну ствар непокретну у књиге јавне уведен буде, онога је ствар“ §298 СГЗ; Према пресуди Касационог суда Рев.220/39 од 16.04.1940.-Начело конститутивности уписа и поверења у земљишне књиге је приоритетно и због тога је стицалац непокретности моментом уписа постао власник, без обзира на савесност.

[874] Као врховни принцип облигационог права, према Јаков Радишић, 2004, оп.цит. 32

[875] Према решењу *Врховног суда Југославије Рев.315/73 од 26.12.1973*.-Савестан купац непокретности је лице које поред поуздања у земљишне књиге утврди и стање поседа непокретности. Само поуздањем у земљишне књиге и уписом прав својине купљене непокретности у земљишне књиге, купац није јачи у праву насупрот ранијем стицаоцу коме је непокретност на основу правоваљаног посла предата у псед а право својине није укњижио у земљишне књиге.

[876] Објављено у *Билтену судске праксе Савезног суда број 25/86*

[877] Наведени закључак је цитиран и код Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право,* Београд, 1999, 73 и даље

[878] На пример, према решењу *Врховног суда Србије, Прев.491/2004 од 10.06.2005.,* Судска пракса трговинских судова-Билтен број 4/2005, када су два алица закључила посебне правне послове ради стицања права својине на исту непокретност, о јачем праву суд одлучује применеом начела савесности и поштења и начела забране злоупотребе права. Када су оба стицаоца савесна јачи правни основ има онај ко је исходио упис у земљишну или другу јавну књигу. Ако ниједан од њих није исходио упис у земљишну књигу, јачи у праву је стицалац коме је непокретност предата у државину. Кад су оба стицаоца савесна, а ни једном од њих непокретност није предата у државину, нити је уписан у земљишну или другу јавну књигу, јачи правни основ има ранији стицалац. Исто тако, према решењу *Вишег трговинског суда Пж.2010/2008 од 08.05.2008*.-Судска пракса трговинских судова-Билтен број 4/2008-Када су више лица, као савесни стицаоци, закључили уговор о купопродаји непокретности, односно имају основ за стицање својине на њој, јачи у праву је онај који је у државини непокретности, односно онај коме је иста предата.

разлог, инерција.[879] У правној литератури је већ истицано да је оваква судска пракса знатно допринела слабљењу правне дисциплине и уредног правног саобраћаја.[880] С друге стране, вишеструко отуђење непокретности је деведесетих година прошлог века и у првој деценији овог века, постало тако учестало, нарочито када су у питању станови у изградњи, да је овај проблем морао бити решен на један систематичан начин. Наиме, иако је појава вишеструке продаје непокретности обрађивана и у старијој научној литератури и судској пракси, до учесталог јављања овог проблема у Србији долази почетком процеса транзиције.[881] Најчешћи начин преваре је био да се лица доведу у заблуду да ће им у државину бити предати станови у изградњи, закључивањем по правилу предуговора или само сачињавањем признаница, на основу којих су тзв.инвеститорима исплаћивани износи на име „купопродајне цене“, при чему је један исти стан продаван сукцесивно различитим лицима. Последице су најчешће биле да се зграда уопште не изгради или да се изгради зграда са становима чији су купци били различита лица.[882] У оваквим ситуацијама против одговорних лица, уколико су испуњени услови који се пре свега тичу њихове доступности домаћим органима, по правилу се воде кривични поступци, док се оштећени упућују да имовинско правне захтеве остварују у парничном поступку. Такви поступци су често са неизвесним исходом, пошто је врло тешко применити цитиране закључке у ситуацији када за један стан равноправно „конкурише“ више лица која се формално, а често и фактички, налазе у истом статусу. Посебан проблем је постојао и у грађанским судским поступцима због њихове дуготрајности[883], као и недоследности која је постојала још у социјалистичком периоду.[884] С друге стране, велики проблем је представљала и могућност реализације накнаде штете, због недоступности или инсолвентности продавца, тако да су оштећени у највећем броју случајева остајали и без стана и без новца.[885]

Покушај да се реши овај проблем најпре је учињен изменама Закона о промету непокретности 2009.године.[886] Наиме, чланом 4а став 2 овог закона било је прописано да ће службено лице донети решење о одбијању оверавања потписа на уговору о промету

---

[879] Милош Живковић, Предбележба и правна сигурност у промету непокретности, *Српска политича мисао, број 2/2015*, Београд, 345

[880] Драгор Хибер, Консолидација права својине и земљишнокњижни систем (поводом књиге-упутства за ваљано вођење земљишних књига, *Земљишнокњижни поступак*, Драгослав Матић, Тихомир Ђоковић, XIII, 1998

[881]Драгољуб Петровић, Начело савесности и поштења код двоструке продаје непокретности, *Правни живот год.43, бр.9-10,* 1994, 773-782, Лепосава Карамарковић, Вишеструка продаја исте непокретности, *Право-теорија и пракса, год.18*, бр.4, Нови Сад, 2001, 25, Ђула Вереш, Начело савесности и поштења у случају вишеструке продаје исте непокретне ствари, *Право-теорија и пракса год.3, број 9*, Нови Сад, 1986, 43-46

[882] Према пресуди Основног суда у Нишу К бр.2442/11 од 25.08.2020.године, оптужени А.А., као власник агенције за некретнине „К.П.“ је осуђен због кривичног дела преваре, извршене на тај начин што је власницима парцела лажно приказивао да ће изградити стамбено-пословни објекат на тим парцелама и предати им у власништво станове који ће се налазити у том објекту на име противвредности за уступљене парцеле, иако станове није никада изградио. Истовремено је извршио продају још 98 станова, локала и гаража које је наводно требало да изгради на истој локацији, иако то није никада учинио, нити је имао намеру да учини, нити је оштећенима вратио примљени новац, те је тако стекао противправну имовинску корист у износу од 372.000.000,00 динара.

[883] Драгор Хибер, Милош Живковић, *Обезбеђење учвршћења потраживања*, Београд, 2015, 67 наводе да се парница ретко окончава у периоду краћем од три године, а није неуобичајено да траје око шест година

[884] Д.Петровић, 1991, оп.цит. закључује да је судска пракса по питању вишеструке продаје непокретности веома хетерогена

[885] О дуготрајности извршних поступака више у:Д.Хибер, М.Живковић, оп.цит., 67. Такође Марија Шобат, Ивана Стојшић, Извршни поступак и повреда права на правично суђење-европски контекст и ново српско законодавство, *Анали Правног факултета, год.57, број* 2, 2009, 354-373

[886]*Службени гласник РС број 111/2009*

непокретности, уколико увидом у посебну евиденцију о уговорима о промету непокретности, утврди да су у суду већ оверени потписи на уговору о промету исте непокретности, а продавац је исто лице.[887] Чланом 8 истог закона прописано је увођење посебног регистра, односно евиденције ових уговора. Смисао ове одредбе је било спречавање једног преносиоца да више пута располаже истом непокретношћу. Ова одредба је, након увођења јавних бележника и измене закона, донекле промењена.[888] Наиме, према важећој одредби[889], ако јавни бележник након извршеног увида у евиденцију у уговорима о промету непокретности, утврди да су у суду већ оверени потписи на уговору о промету исте непокретности или да је код јавног бележника или у суду сачињен јавнобележнички запис о промету исте непокретности, односно код јавног бележника солемнизован уговор о промету исте непокретности, а продавац је исто лице, јавни бележник је дужан да о томе упозори уговорнике и упозорење унесе у исправу, а ако се уговорници противе уношењу упозорења, јавни бележник ће одбити да предузме тражену службену радњу.

Као што се види, на овај начин је донекле ублажена ранија одредба. Међутим, треба рећи да у свакодневној јавнобележничкој пракси примена ове одредбе најчешће изгледа тако као да и даље важи норма из ранијег закона. Како би било јасније о чему се ради, треба описати сам поступак вршења увида у евиденцију. Наиме, пре сваког потврђивања уговора о промету непокретности, јавни бележник је обавезан да изврши увид у тзв.регистар Правосудно информационог система у коме су евидентирани сви правни послови располагања непокретностима почев од 1.јануара 2011. па надаље.[890] Како би ова провера била што потпунија, увид се врши и у односу на непокретност која је предмет промета, и у односу на лице које прометује непокретношћу. Резултати те провере могу бити различити. „Најчистија“ ситуација је онда када се утврди да лице које закључује уговор као продавац (односно други преносилац) непокретношћу није прометовао.[891] Такође, ништа није спорно и у ситуацијама када систем покаже да је непокретношћу прометовано, али не од стране преносиоца, већ неког другог лица, а заправо се најчешће ради о правном послу којим је садашњи преносилац ту непокретност стекао. Међутим, уколико се увидом утврди да је садашњи преносилац већ неком другом лицу исту непокретност пренео, а тај правни посао у међувремену није раскинут, односно није престао из било ког разлога[892], тешко се може

[887] Правилник о вођењу посебне евиденције о уговорима о промету непокретности, *Службени гласник РС број 4/2010*. Након увођења јавних бележника, донет је Правилник о вођењу посебне евиденције јавнобележничких записа о промету непокретности и оверених уговора о промету непокретности, *Службени гласник РС 95/14, 128/14*

[888] О недостацима раније одредбе више у: Милош Живковић, О квалитету новијих грађанскоправних прописа у Србији, *Правни живот број 1/2010*, 129-134

[889] Члан 4б Закона о промету непокретности

[890] Формално је систем евиденција промета непокретности почео да се примењује 2010.године, али су подаци из те године прилично непоуздани и непотпуни, тако да се као релевантан датум узима 01.јануар 2011.

[891] Хипотетички је могућа ситуација да два бележника солемнизују уговор између истих лица поводом исте непокретности, где се на пример, у једном случају продавац појављује лично, а у другом преко пуномоћника, ако бележник који је уговор раније солемнизовао, податак о томе не унесе одмах у систем, тако да бележник који касније потврђује уговор, не види ранији промет, али аутору није познато да се овакав случај заиста и догодио.

[892] Раскиди уговора се такође уносе у исти систем. Један од основних недостатака евиденције података док се иста водила у суду била је управо опасност неевидентирања раскида. „Могуће је да је један оверен уговор о промету непокретности раскинут неформалним споразумом. Није јасно како би службено лице које врши оверу уговороа ценило једно такво истицање да је претходни уговор раскинут неформалним споразумом. Овде треба имати у виду како споразумни раскид, тако и једнострани раскид због неиспуњења обавеза. Не може се очекивати од службеног лица које врши овере да саслушава другог уговорача о околности раскида, као ни дужност другог уговарача да учествује у таквом поступку, нарочито ако је уговор раскинут једнострано, управо

замислити ситуација да ће јавни бележник пристати да солемнизује уговор чији је предмет таква непокретност, чак иако стицалац на то пристаје, иако му закон цитираном одредбом такво овлашћење даје.[893]Наиме, у складу са већ анализираним начелима свог поступања, а пре свега начелом савесности и поштења, бележник ће најчешће одбити да такав уговор солемнизује. Тиме се у првом реду штити положај лица које се у евиденцији води као лице коме је преносилац одређеним правним послом непокретност већ пренео, али истовремено и положај свих лица које у било ком тренутку могу имати везу са конкретном непокретношћу.

Истини за вољу, у пракси су могуће разне ситуације које представљају фактичко оправдање овакве одредбе закона. Тако на пример, могуће је да је ранији правни посао судски раскинут или поништен, пошто не постоји обавеза уношења таквих промена у систем. Исто тако, није редак случај, нарочито код уговора о поклону, да је преносилац заборавио за његово закључење или је једноставно сматрао да, због тога што се поклонопримац није уписао у јавну књигу, он је и даље власник непокретности. У свим оваквим и сличним ситуацијама, јавни бележник је, пре свега, дужан да утврди чињенично стање и даље поступа у зависности од конкретних чињеница. Тако, уколико је ранији правни посао из неког разлога престао да постоји, јавни бележник ће солемнизовати нови уговор, уз уношење напомене у евиденцију која ће објаснити разлоге оваквог поступања. Уколико је ранији уговор из неког разлога и даље на снази, бележник ће по правилу захтевати да се таква ситуација реши, на пример, упутиће странке да ранији уговор споразумно или судски раскину и слично.

У сваком случају, након извршеног увида, бележник је дужан да извод из евиденције одштампа и приложи у спис. Такође, након завршене солемнизације, дужан је да без одлагања податке о солемнизованом уговору унесе у тај исти систем. На тај начин се омогућује заштита како самих учесника у правном послу, тако и конкретног бележника, а у крајњој линији, и целокупног нотарског система, будући да су подаци о извршеном промету директно видљиви свим бележницима.

Други значајан корак у циљу сузбијања свих проблема изазваних вишеструком продајом непокретности у значајној мери је решен новим прописима о упису у катастар 2018.године.[894] Наиме, све до тада, обавеза јавног бележника приликом солемнизације или сачињавања записа о располагању непокретностима исцрпљивала се самим чином солемнизације односно сачињавања. Већина бележника је, додуше, у своју исправу уносила упозорење да се право својине стиче уписом у јавну евиденцију, те да сачињени уговор представља само основ стицања, а да су странке у обавези да уговор доставе надлежном катастру ради уписа права. Међутим, да ли ће странке то заиста и урадити, није зависило од бележника, нити је он у било ком смислу на то могао да утиче.

Али, наведене измене прописа су овакву диспозицију странака свеле на минимум, прописујући обавезу доставе исправа ради уписа у катастар, при чему је јавни бележник

због његовог неиспуњења обавеза.“-Златко Стефановић, *Коментар допуна Закона о промету непокретности,* Београд, 2010

[894]У тренутку доношења Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова, *Службени гласник РС број 41/2018, 95/2018, 31/2019 и 15/2020,* сада Закона о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре

препознат као најважнија тачка у тој процедури.[895]Наиме, јавни бележници су дужни да преко е-шалтера доставе све јавнобележничке исправе које представљају подобан правни основ за упис у катастар непокретности, као и исправе које не представљају подобан правни основ за упис права, већ се достављају ради предбележбе или евидентирања.[896] Уколико исправа која је правни основ за упис промене у катастар не доказује континуитет промене са уписом у катастру, бележник је дужан да достави и исправе којима се континуитет доказује.[897] При том, рок у коме је бележник дужан да изврши доставу је 24 часа од тренутка састављања, потврђивања, односно оверавања исправе, односно извршности[898]одлуке у повереном послу. Оваквим прописивањем омогућено је да у највећем броју случајева[899] нови стицалац буде „по службеној дужности“ уписан у евиденцију непокретности, чиме је у пуној мери поново афирмисано законско правило о начину стицања права својине на непокретности и начело поуздања у јавне књиге.[900]

Цитираним правилима у великој мери је сужен и маневарски простор за преваре у области располагања непокретностима. Међутим, иако је значајно смањен број превара у овом домену, још увек постоје одређени модели преварног понашања, само са другачијим *modus operandi*, тако да начело поуздања у податке из катастра непокретности у одређеним случајевима треба узети са резервом.[901]У последње време, начин извршења превара је уписивање наводних власника непокретности у катастар на основу уговора наводно оверених у судовима пре увођења евиденција непокретности.[902] Након што се упише у надлежни катастар и тако формално легитимише као власник непокретности, наводни власник такав стан даље продаје, лажно се представљајући као стварни власник чиме доводи у заблуду купца који се поуздао у податак из катастра. Накнадно се утврђује да су уговори на основу којих је извршен упис фалсификовани, а по правилу се ради о становима чији су власници умрли, а наследници су непознати или недоступни.[903] И у овим случајевима је улога јавних бележника такође значајна, будући да ће бележник приликом солемнизације уговора, по правилу тражити на преглед документацију која представља правни основ

[895] Поред јавних бележника, обвезници доставе катастру су и судови, јавни извршитељи и органи јавне управе и други органи и организације који врше јавна овлашћења-чл.22 ЗПУКНКИ

[896] Уговор о преносу права својине који не садржи безусловну сагласност за упис, исправу којим се врши пренос власништва на непокретности у изградњи и исправу која се односи на располагање непокретношћу која није уписана у катастру-чл.22 ст.2 тач.1, 2 и 3. ЗПУКНКИ

[897] Члан 23 став 2 ЗПУКНКИ

[898] Ради се вероватно о очигледној омашци у редакцији закона, будући да се поверени послови јавним бележницима односе на оставинске поступке, па се у пракси овај рок тумачи као рок од 24 часа од правноснажности решења о наслеђивању

[899] Закон прописује да изузетно захтев за упис могу поднети и странке-чл.25 ЗОПУКНКИ

[900] Како се наводи у образложењу *решења Привредног апелационог суда Пж.672/2017 од 11.1.2018.*-Судска пракса привредних судова, Билтен број 4/2017-Ово начело садржано је како у правним правилима у Закону о земљишним књигама, тако и у свим потоњим прописима којима се регулише упис у јавне регистре непокретности. Без овог начела ни регистри непокретности немају никакву сврху.

[901] На пример, у *пресуди Апелационог суда у Крагујевцу Кжс1 1455/2017 од 10.01.2018.* наводи се да „лице које искористи грешку службе катастра тако што купца доведе у заблуду да је он власник те непокретности, свестан чињенице да је власник друго лице, а да је он грешком уписан као власник, ини кривично дело преваре, те се не може прихватити одбрана о одсуству преварне намере са позивањем на начело поуздања и тачности података унетих у јавне књиге

[902] Дакле, пре 2010.године

[903] Тако је у октобру 2018. и марту 2019.године Тужилаштву за организовани криминал у акцији „Инпрос“ приведено укупно 19 особа који се сумњиче за преваре у вези са књижењем станова у катастру непокретности на основу лажне документације, у циљу њихове даље препродаје. Виђено на www.rs.n1info.com/vesti/a469063 дана 20.12.2021.

стицања те непокретности, те, уколико у том погледу оцени или примети нешто што изазива сумњу, може предузети одговарајуће радње у циљу додатне провере.[904]

Све у свему, може се закључити да су јавни бележници својим поступањем у овој области значајно допринели како смањењу превара, тако и њиховом благовременом спречавању и откривању. С друге стране, оцењујемо да би требало размислити и о другој врсти заштите савесних купаца, којом би се превентивно утицало на спречавање преварног поступања, какав је нпр.учињен у Словенији, доношењем Закона о заштити купаца станова и зграда са једним станом[905] чији је циљ био да се уклони правни јаз у правилима заштите потрошача приликом продаје нових непокретности[906], а који садржи низ правила и обавеза инвеститора у циљу заштите купаца од ризика неиспуњења обавеза инвеститора. Наиме, иако се и постојећим законским одредбама у нашој земљи регулише одговорност продаваца код уговора о продаји, сматрамо да би ове опште одредбе требало на неки начин специјализовати и конкретизовати када је у питању купопродаја непокретности или бар купопродаја непокретности у изградњи. Наравно, уговорним странама је увек на располагању уговор, односно слобода и могућност да уговорним одредбама прецизирају питање одговорности, али би сасвим сигурно одговарајућим прописима који би на генералан начин регулисали ова питања заштита купаца била доведена на виши степен.

5.2.2.2.2.Неспоразум и заблуда

Имајући у виду природу неспоразума и заблуде, који такође потпадају под случајеве несвесне несагласности воље и изјаве воље, с једне стране, те обавеза јавног бележника у погледу утврђивања праве воље странака и поступања у складу са том обавезом, може се рећи да је могућност да уговор закључен пред јавним бележником буде резултат неспоразума или заблуде је практично сведен на минимум. Ипак, пошто хипотетички и таква могућност постоји, то ћемо укратко анализирати и ове институте.

Неспоразум (*dissens*) постоји када код обе уговорне стране постоји погрешна представа о садржају изјављене воље друге уговорне стране, због чега између садржаја предлога за закључење уговора и његовог прихватања постоји несагласност, а уговорне стране верују да је сагласност постигнута.[907] Према Закону о облигационим односима, када стране верују да су сагласне, а у ствари међу њима постоји неспоразум о природи уговора

[904] На пример, уколико је упис у катастар извршен по основу захтева странке, катастар непокретности по службеној дужности уписује забележбу да је упис власника извршен на основу уговора овереног пре 1.септембра 2014.године, те јавни бележник, уколико сматра да је потребно или ако уговорници инсистирају, може захтевати да суд пред којим је такав уговор оверен изда потврду да је уговор заиста и оверен у суду са копијом стране књиге овере у коју је овера уписана.

[905]ZVKSES, Službeni glasnik Republike Slovenije broj 18/04. Непосредан повод за доношење овог закона била је тзв.афера Збиљски гај. Наиме, радило се о продаји станова у изградњи, где су купци станова инвеститору новоградње исплатили већину цене пре завршетка станова, инвеститор је за време градње постао инсолвентан и над њим је покренут поступак стечаја, услед чега су купцима остале недовршене зграде на земљишту у власништву инвеститора, при чему је само земљиште било оптерећено хипотекама за обезбеђење банкарских кредита. Више о томе у: Miha Juhart, Zaštita kupca prilikom prodaje (stambene) nepokretnosti, *Одабране теме облигационог права, Зборник радова с Друге регионалне конференције из облигадионог права одржане 14. и 15.новембра 2019., Правни факултет у Београду*, 162

[906]Nina Plavšak, *Zakon o varstvu kupcev stanovanje in enostanovanjskih stabv*, Љубљана, 2004, 5

[907] Даница Попов, Рушљивост правног посла услед заблуде, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 3/2006*, 241

или о основу или о предмету обавезе, уговор не настаје.[908] Заправо, наш законодавац третира неспоразуме као тзв.заблуде-препреке, тј.такве заблуде које својом суштином, својим садржајем указују да при закључењу уговора између понудиоца и понуђеног, уопште није дошло до оне нужно потребне, правно релевантне сагласности њихових воља, јер је при томе један од њих имао у виду и желео једно, а други нешто сасвим друго.[909] С обзиром да се уговор сматра закљученим кад су се уговорне стране сагласиле о битним елементима уговора, у овом случају уговор није ни настао.[910]

Заблуда представља погрешну представу о стварности, односно примењено на материју правних послова уопште, може се рећи да је заблуда погрешна представа о правним чињеницама релевантним за пуноважност правног посла.[911] Закон о облигационим односима, за разлику од других мана воље, не дефинише појам заблуде.[912] Уобичајено је да се заблуда одређује као несагласност представе која се има о некој чињеници и стварног стања. Заблуда може да се односи на било који елемент уговора, али је у нашем праву правно релевантна само битна заблуда. Заблуда је битна ако се односи на битна својства предмета, на лице са којим се закључује уговор, ако се закључује с обзиром на то лице, као и на околности које се по обичајима у промету или по намери странака сматрају одлучним, а страна која је у заблуди не би иначе закључила уговор такве садржине.[913]

Дакле, заблуда је битна и доводи до рушљивости уговора, пре свега, ако је једна од страна имала погрешну представу о особинама (супстанци) ствари поводом које је уговор закључен. При том, већина правних теоретичара полази од субјективног критеријума у погледу својстава предмета, односно сматрају да заблуда о својствима предмета постоји када ствар нема оне особине које је страна имала у виду када је закључивала уговор, а да је то иначе знала не би га закључивала.[914] Приликом процене квалификације заблуде о супстанцији ствари треба водити рачуна о намери странке која је изјавила вољу у сваком случају појединачно, а не *a priori* узети да је неки елемент битан за квалификацију заблуде о супстанцији.[915] Даље, заблуда о личности је битна и утиче на пуноважност уговора када је

---

[908] Члан 63 ЗОО

[909]Boris Vizner, 1978, оп.цит, 294

[910]Ако нема сагласности воља о битним елементима уговора, онда нема ни уговора, па се исти не може ни одобрити конклудентним радњама уговорних страна-*Решење Привредног апелационог суда Пж.3158/2011 од 23.11.2011.* Исто тако, уколико постоји неспоразум између праве воље уговорних страна и израза те воље кроз писмену исправу о уговору везану за природу уговора, основ или предмет обавезе, важи оно што су уговорне стране заиста уговориле-*Решење Окружног суда у Ваљеву Гж број 1638/04 од 29.11.2004.*

[911]Jacques Ghestin, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, Paris, 1963, 1

[912]СГЗ такође није дефинисао заблуду, већ је само узгред помиње, називајући је обманом или пометњом § 537 и 937

[913] Члан 61 став 1 ЗОО. Сличну формулацију садржи и Швајцарски законик о облигацијама који прописује да се битном нарочито сматра: када је страна намеравала да закључи други уговор, а не онај за који је дала своју сагласност, када је имала у виду другу ствар, а не ону која је предмет уговора или друго лице, ако се обавезала баш с обзиром на то лице, када је чинидба коју је обећала знатно већег обима него што је то стварно хтела и када се заблуда односи на чињенице које је према пословном моралу страна која се позива на заблуду могла сматрати за битне елементе уговора.-члан 24. У швајцарској правној теорији се сматра да битна заблуда постоји онда када би се на основу објективне процене ситуације и уважавања правила и принципа који постоје у промету могло закључити да је околност о којој је странка у заблуди таква да уговор са таквом околношћу не може да опстане-Theo Guhl, *Das Scweizeriche Obligacionen recht,*Zürich, 1972, 135

[914]Martin Vedriš, *Obvezno pravo*, Zagreb, 1978, 235

[915]С.Перовић, 1981, оп.цит., 295. Тако и према *пресуди Врховног суда Србије Прев.489/2007 од 13.12.2007*.-Не може се сматрати да постоји заблуда при сачињавању споразума којим се утврђују нови проценти сувласничких удела уколико је тужилац пре потписивања споразума са тим процентима био упознат, што је у уговору и констатовано.

уговор закључен с обзиром на тачно одређено лице или његова лична својства*(intuitu personae*), а при том су лична својства[916] била одлучујућа чињеница за закључење уговора. Најзад, заблуда о осталим елементима уговора је законом установљена генералном формулацијом, тј.односи се на „остале околности које се по обичајима у промету или по намери странака сматрају одлучним, а страна која је у заблуди уговор не би закључила да је за заблуду знала".[917] Код уговора без накнаде битном заблудом сматра се и заблуда о побуди која је била одлучна за преузимање обавезе.[918] Важно је напоменути да заблуда представља разлог за рушљивост уговора, само ако страна која је у заблуди своју заблуду није скривила, тј.да је при закључењу уговора поступала са пажњом која се у промету захтева.[919]

Теоријски, а и практично, је могуће да у јавнобележничку канцеларију ради овере уговора приступе лица код којих постоји неки од облика правно релевантне или нерелевантне заблуде или неспоразум. Наиме, за разлику од преваре, код заблуде и неспоразума не постоји ангажовање сауговорника да се у свести лица која је жртва заблуде створи одређена представа. Напротив, у формирању нетачног уверења о некој чињеници сауговорник нема никаквог свесног удела. Због тога, строга правила јавнобележничке процедуре, иако формално иста, неће се спровести на исти начин када код уговорника постоји умишљајно изазвана заблуда и заблуда као само једна чињеница у сопственој сфери лица у заблуди.

Наиме, када је у питању превара, сам поступак сачињавања јавнобележничке исправе у највећем броју случајева протиче без неких већих проблема, утисак је да су странке у потпуности упознате са својим правима и обавезама, по правилу немају неких додатних питања и наизглед све делује у реду. То је очигледно последица чињенице да је код уговорника који је у конкретном случају жртва преваре већ претходно у свест „усађена" погрешна представа о некој чињеници коју он више уопште не доводи у питање, нити му се било шта у вези са тим правним послом чини сумњиво или неистинито. И ако овом приликом занемаримо посебну психологију лица која се баве преварама, о чему постоје бројни стручни и популарни радови,[920] може се претпоставити да, поред довођења у заблуду конкретног уговорника, ова лица посебну пажњу обраћају и на све друге учеснике у конкретном правном послу. Тако, ако замислимо једну уобичајену ситуацију приликом потврђивања уговора о купопродаји непокретности код јавног бележника, где по правилу учествују овлашћени агент за некретнине, адвокат који саставља уговор, продавац и купац, евентуално други учесници (нпр.супружници, пуномоћник и сл.), лица запослена у јавнобележничкој канцеларији која комуницирају са осталим учесницима правног посла и припремају исправу и сам јавни бележник који спроводи процедуру потврђивања исправе,

---

[916] На пример, стручност, нарочита способност, вештина, таленат и сл.

[917] Тако, у *пресуди Врховног касационог суда Рев 2353/2015 од 14.12.2016.*-Не постоји заблуда у вези постојања хипотеке за купца који је био учесник јавне продаје стана, јер је имао могућност да увидом у лист непокретности који је био саставни део аукцијског записника, стекне сазнање о хипотекама које су теретиле спорну непокретност, будући да је информисање о садржини теретног листа уобичајена и редовна радња у промету непокретности.

[918] Члан 62 ЗОО

[919] Према *пресуди Врховног суда Србије Рев.4160/03 од 29.04.2004*.-Тврдње тужилаца изнете у поступку да „нису гледали шта потписују" указују да нису поступали са потребном пажњом, због чега се не могу позивати на заблуду у смислу чл.61 ст.2 ЗОО

[920] На пример, Thomas Golden, Steven Skalak, Mona Clayton, *A guide to Forensic Accounting Investigation*, Birmingham 2010, Tommie Singleton, Aaron Singleton, *Fraud Auditing and Forensic Accounting*, Chicago, 2012, Simon Padget, *Profilling the Fraudster-Removing the Mask to Prevent and Detect Fraud*, 2015

није тешко закључити да је код лица које врши превару с једне стране потребна изузетна способност убеђивања, па и извесна безобзирност, а, с друге стране, привид потпуне сигурности и опуштености, чиме се ствара погрешна слика да је у погледу конкретног правног посла све у потпуности у реду.

С друге стране, када је у питању заблуда или неспоразум, јавни бележник ће у највећем броју случајева већ после неколико размењених речи са уговорницима схватити да код једног или свих уговорника постоји једнострана или обострана несагласност. Наиме, овде треба имати у виду саму процедуру сачињавања јавнобележничке исправе која већ, сама за себе, пружа висок степен гарантија да ће свака евентуална заблуда или неспоразум код странака бити отклоњени. Пре свега, још пре него што дођу код јавног бележника, странке у највећем броју случајева знају разлог доласка, односно имају представу о томе који правни посао желе да закључе. При том, оне могу упознати бележника са садржином правног посла о којем желе да сачине исправу на било који начин: усмено, писмено или електронском поштом.[921] Као што је већ речено, поступак сачињавања јавнобележничке исправе пролази кроз припремну фазу, фазу писмене редакције правног посла и фазу признавања исправе.[922] Овакав ток поступка омогућава да јавни бележник није само лице које на папир, у јавнобележничкој форми, преноси изјаву странке.[923] Напротив, он је дужан, да када саставља нотарску исправу, води странку у правцу давања изјаве која ће кореспондирати са њеном правом вољом.[924]

Може се слободно рећи да се већ у припремном стадијуму сачињавања јавнобележничке исправе отклањају све евентуалне забуне, незнања и различита схватања и тумачења. Наиме, ако се има у виду да припремна фаза подразумева, осим утврђивања идентитета учесника, и утврђивање да ли су конкретном случају испуњени сви законски услови за сачињавање јавнобележничке исправе, онда је јасно да ће већ ова фаза омогућити како самом бележнику да утврди све чињенице и праву вољу странака, тако и странкама да у погледу тих истих чињеница стекну праву представу и да немају никаквих недоумица у односу на прави значај предузетог правног посла.

Друге две фазе поступка су само логичан наставак који следи. Тако, закон прописује да је јавни бележник дужан да изјаву учесника верно унесе у исправу, по могућности његовим речима, пазећи при том да воља учесника буде јасно изражена.[925] Наравно да овакав поступак подразумева да ће кроз низ питања и одговора, јавни бележник настојати да исправа коју сачини буде „одраз у огледалу“ онога што странка заиста хоће.[926]

И најзад, фаза признавања јавнобележничке исправе, по многим правним теоретичарима најзначнији стадијум у нотарском поступку[927] је завршна провера да је у конкретној исправи изјава странака у потпуној сагласности са њиховом вољом. Треба имати у виду да поступак признавања подразумева да ће бележник странкама прочитати исправу[928]

---

[921]Члан 171 став 1 ЗВП

[922]Велибор Корач, Нотарска форма уговора, *Правни живот број 12/2011*, 93 и даље

[923] Karl Winkler, *Beurkunungsgesetz-Kommentar*, München, 2013, 407

[924] Günther Rohs, Diethard Heinemann, *Die Geschäftsführung der Notare,* Heidelberg, 2002, 26

[925]Члан 171 став 2 ЗВП

[926]K.Lerch, *оп.цит,* 2011, 171

[927]Стадијум рекогниције представља језгро и најбитнији елемент нотарске процедуре-DietherHuhn, Hans-Joachim von Schuckmann, *BeurkGundDONot-Kommentar*, Berlin, 2003, 82

[928]Обавеза читања исправа прописана је и у немачком праву-§13, 13a, 14 BeurkG, у аустријском праву-§ 52 ÖnotO, као и у законима о јавним бележницима свих бивших југословенских република

чиме се странке подстичу да, пре него што потпишу исправу, пажљиво провере њену садржину, а, с друге стране, и самом нотару се даје прилика да још једном уочи и исправи евентуалне недостатке који се могу кретати од ситних словних грешака до озбиљних правних неправилности.[929] Након тога, странка изјављује да је њена воља у свему верно унета у исправу.[930] Закон експлицитно прописује да таква изјава мора бити усмена, а ако учесник није у стању да говори, он признаје исправу тако што климањем главом или на неки други несумњиви начин даје потврдан одговор на питање јавног бележника да ли је његова воља у свему верно унета, у присуству бележника и једног позваног сведока.[931] И на крају, стављањем потписа на исправу потписник потврђује да заиста стоји иза текста на који се потпис односи и да исправу коју је потписао сматра потпуним и тачним изразом своје правно релевантне воље.[932]

Уколико се наведена процедура у потпуности спроведе пред јавним бележником, скоро је немогуће замислити ситуацију у којој би неко лице сматрало да му нису били познати сви или бар битни елементи правног посла који закључује, нити странка у евенуталном судском поступку може доказивати да је пречула неку клаузулу коју је нотар унео у исправу.[933] На тај начин се, с једне стране, могућност неспоразума и заблуде, скоро потпуно искључује, а с друге стране, олакшава и положај самог бележника уколико би се евентуално постављало питање његове одговорности.

5.1.3.Предмет правног посла

Свака уговорна обавеза мора имати свој предмет, а он се састоји у давању, чињењу, нечињењу или трпљењу.[934] Скраћено говорећи, предмет уговора је „оно о чему је уговор".[935] Управо због скраћеног начина изражавања, често се каже да је предмет уговора нека ствар или радња (нпр.предмет купопродаје је ствар и цена), а у ствари треба рећи да је предмет акт предаје ствари, односно чињење или нечињење или трпљење. Међутим, то је ипак теоријско питање које не представља тешкоће у практичном остварењу права.

Предмет обавезе мора бити могућ, допуштен и одређен, односно одредив[936], у супротном, уговор је ништав.[937]

Пре свега, предмет обавезе мора бити могућ.[938] Правна теорија разликује материјалну (фактичку) и правну немогућност предмета обавезе, као и објективну и субјективну немогућност.[939] Такође, немогућност треба да постоји већ у моменту закључења уговора,[940]

---

[929] Reiner Kanzleiter, Das Vorlesen der Niederschrift, *Deutsche Notar-Zeischriift 4/1997*, 262, наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит, 152
[930] Члан 173 став 2 ЗВП
[931] Члан 174 став 2 ЗВП
[932] Ludvig Häsemeyer, Die Bedeutung der Form im Prvatrecht, *Juristische Schulung, 1/1980*, 2, наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит,, 104
[933] Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München, 2010, 676
[934]С.Перовић,1981, оп.цит., 311; Према ЗОО-уговорна обавеза може се састојати у давању, чињењу, нечињењу или трпљењу-чл.46 став 1.
[935] Члан 513 ОИЗ за Црну Гору
[936] Члан 46 став 1 ЗОО прописује да уговорна обавеза мора имати ове особине
[937] Члан 47 ЗОО
[938] Немогуће се не може извршити-Impossibilium nulla obligatio est-*Celsus, 185, Dig.50,17*
[939]С.Перовић, 1981, оп.цит., 312

осим ако је уговор закључен под одложним условом или роком, па пре остварења услова или истека рока дође до накнадне могућности предмета.[941] Случајеви фактичке објективне немогућности се скоро никад не појављују у пракси и суштински се у литератури своде на школске примере.[942] С друге стране, постоје случајеви када је фактички, али не и правно, могуће извршити одређену радњу. На пример, правно је немогуће да предмет уговорне обавезе буде ствар ван промета.[943] Такође, правно је немогуће да предмет уговорне обавезе буде ствар чији је промет ограничен, ако нису прописани услови прописани законом.[944]

Важно је истаћи да је предмет уговора могућ, иако не постоји у тренутку закључења уговора. У тим случајевима уговор настаје иако ствар која је предмет уговора у моменту његовог закључења не постоји, али је потребно да она постоји у моменту извршења уговора. Такав је случај са уговорима о промету непокретности чији су предмет непокретности у изградњи.[945]Изградња непокретности и продаја тзв.станова у изградњи је доживела процват у последњих неколико година. Разлога за то има више[946], али пошто се ради о својеврсној комбинацији економско-политичко-социјалних категорија и критеријума, који заслужују дубљу и свеобухватну анализу, нећемо се њима детаљније бавити. При том, не треба сметнути са ума да јавни бележник нема ни обавезу, ни овлашћење да испитује мотиве који опредељују купце за куповину конкретне непокретности.

Међутим, оно што је јавни бележник свакако дужан код сваког уговора, а поготово када су у питању станови у изградњи, јесте да утврди да ли су у конкретном случају испуњени сви услови за закључење уговора. То подразумева, пре свега, да утврди да ли лице које се појављује као продавац у оваквом уговору поседује сву неопходну документацију на основу које уопште може продати овакву непокретност. По правилу, продавац је инвеститор градње објекта, мада у пракси није редак случај да се закључује уговор о заједничкој градњи или уговор о суфинансирању изградње објекта, где лице које је заинтересовано за куповину стана у том објекту на одређени начин учествује у његовој изградњи, или учествовањем у финансирању или преносом својине на земљишту на коме се планира изградња објекта.[947] У

---

[940] Тако, према пресуди *Апелационог суда у Крагујевцу Гж.1617/2015 од 05.04.2016*. –Предмет поклона, поред ствари, може бити и неко имовинско право, тј.потраживање, уколико је преносиво тј.уколико није строго везано за личност поклонодавца. Чињеница да није окончан поступак у коме се одлучује о том потраживању, не чини уговор ништавим, већ самао значи да је уговорна обавеза у тој ситуацији условљена-њен настанак зависи од будуће неизвесне околности

[941] Члан 48 ЗОО

[942][942] Често се наводи пример из римског права, према коме се дужник обавезује да прстом такне небо-*sicoelom digit otetigeris*

[943] Француски грађански законик, чл.1128, Аустријски грађански законик § 880

[944] На пример, према члану 12 став 2 Закона о промету непокретности-Пољопривредно и грађевинско земљиште, шуме и шумско земљиште, као и лучко земљиште не могу се отуђити из јавне својине, ако законом није другачије одређено.

[945] Предмет уговора о промету непокретности може бити и неизграђени стан, као будућа ствар, односно ствар која у време закључења уговора о његовој продаји још увек не постоји, али се очекује да ће настати изградњом у предвидивом и уговором предвиђеном времену-*решење Апелационог суда у Нишу Гж.1450/2016 од 14.07.2016.године*

[946] Видети нпр. www.nekretnine.rs/12356/kupovinastanauizgradnji; www.statt.rs/sr/kupovina-stana -u izgradnji-prednosti- i-mane, где се наводи да су разлози повећаног интересовања за куповину неизграђених станова њихова нижа цена, могућност повраћаја ПДВ-а за купца првог стана, могућност утицања на поједине ставке приликом уређења ентеријера станова и слично.

[947] Уговор о грађењу је, као својеврсни уговор о делу, регулисан члановима 630-647 ЗОО; Уговор о заједничкој изградњи није именовани уговор, али наше законодавство користи овај термин, нпр.чл.100 Закона о планирању и изградњи, док члан 135 а истог закона регулише уговор између инвеститора и финансијера. Заправо се ради о уговору којим се два или више лица узајамно обавезују да на земљишту на којем имају имовинско право које их

сваком случају, у тренутку када продавац и купац приступају код јавног бележника ради солемнизације уговора чији је предмет непокретност у изградњи, услов је да је продавац претходно обезбедио сву потребну документацију и спровео потребан поступак пред надлежним органима у циљу изградње објекта у коме се налази непокретност која је предмет конкретног уговора.[948] Конкретно, закон прописује да у тренутку закључења оваквог уговора постоји правноснажна грађевинска дозвола, техничка документација која је представљала основ за издавање грађевинске дозволе и пријава почетка радова.[949] Дакле, предуслов за солемнизацију уговора код јавног бележника јесте поседовање ових исправа, уз напомену да ће се у највећем броју случајева захтевати и постојање доказа који су претходили обезбеђењу наведених исправа, као што су нпр.уговор о заједничкој изградњи, уговор о деоби новоизграђеног објекта и слично.

Поред провере потребне документације, постоји посебна обавеза јавног бележника да утврди правоваљаност унетих одредби, нарочито ако се има у виду да се ради о уговорима који у извесном смислу представљају посебан облик формуларних уговора, где нарочито треба повести рачуна о заштити слабије стране у таквом уговору.[950] Наиме, иако су ови правни послови формално резулат сагласности воља уговорних страна, чињеница је да су у највећем броју случајева, поготово ако се ради о инвеститорима који граде велики број станова, уговорне одредбе прописане од стране продавца и исте у свим таквим уговорима, односно да оно што је суштински различито јесте само опис конкретне непокретности која се продаје, док су све остале одредбе-одредбе по приступу. Због тога је јавни бележник, поступајући у складу са основним начелима јавнобележничке делатности, дужан да утврди да ли се евентуално неким одредбама уговора купац у било ком смислу може довести у неповољан положај и да га на то упозори.[951]

Посебне обавезе јавног бележника када су у питању уговори о промету непокретности у изградњи произилазе из чињенице да у тренутку закључења уговора стан који је предмет уговора још физички не постоји, а у неким случајевима не постоји ни зграда у којој ће се тај стан налазити. Дакле, постоји само земљиште, право власника на земљишту и обезбеђени услови за градњу. Јавни бележник ће посебно поучити купца о овој чињеници, уз напомену да, с обзиром да се ради о непокретности у изградњи, продавац у јавном регистру није уписан као власник непокретности, због чега је на неки начин нарушено начело поуздања у јавни регистар. За разлику од станова који у тренутку закључења уговора о промету постоје, и за које постоји обавеза јавног бележника да надлежном катастру доставе

овлашћује на изградњу, заједнички изграде објекат, односно финансирају изградњу, те утврђују сусвојинске уделе на будућем објекту, а најчешће садрже и правила на основу којих ће се сусвојина стечена грађењем поделити између уговорних страна. У сваком случају, ови уговори нису правни послови којима се врши пренос права својине на непокретностима, те се у погледу њихове форме примењују прописи о јавнобележничкој овери потписа, што је изричито и прописано чланом 135а став 1 Закона о планирању и изградњи, *Сл.гласник РС бр72/2009, 81/2009, 64/2010,24/2011 121/2012, 42/2013, 50/2013, 98/2013, 132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019, 37(/2019, 9/2020, 52/2021 и 62/2023.* У даљем тексту:ЗПИ

[948] Поступак је детаљно регулисан члановима 110 до 160 ЗПИ

[949] Заправо се ради о правилу из чл.11 став 4 ЗПУКНКИ које прописује услове за предбележбу у катастар непокретности објекта, односно посебног дела објекта у изградњи, те аналогном применом тог правила на документацију коју јавни бележник захтева од продавца непокретности у изградњи

[950] О формуларним уговорима или уговорима по пристанку детаљно у: Борислав Благојевић, *Уговори по пристанку,* Београд, 2013

[951] То је у складу и са обавезом бележника да, уколико утврди да правни посао о коме учесник жели да сачини исправу садржи нејасне, неразумљиве или двосмислене одредбе, јавни бележник је дужан да учесника на то упозори-члан 172 став 3 ЗВП

своју исправу као подобан правни основ за упис права,[952] код непокретности у изградњи, таква обавеза не постоји, пошто не постоји уписана непокретност, већ се исправа доставља само ради евидентирања и купац с тим мора бити упознат. Иначе, када је у питању сама процедура уписа у катастар непокретности у изградњи, обавеза је продавца-инвеститора да, након што му буде издата употребна дозвола[953], надлежном регистру непокретности поднесе захтев за упис објекта.[954] Након што објекат и његови посебни делови буду уписани у надлежни регистар непокретности, купци посебних делова таквог објекта, односно станова, ће моћи да упишу своје право својине на становима, а на основу уговора које су претходно закључили, чиме ће и формално постати носиоци права својине.

Осим тога, јавни бележник ће код ових уговора посебно поучити уговорне стране и на посебне одредбе о пореским обавезама које закон прописује у погледу непокретности у изградњи, посебно да се за сврху опорезивања порезом на имовину, даном стицања права, не сматра дан закључења правног посла, већ дан примопредаје, односно ступања у посед непокретности, будући да се ради о будућој непокретности.[955]

Даље, предмет уговора мора бити допуштен. Уговор може имати за предмет сваку ствар или радњу уколико она није забрањена прописима принудног карактера или противна јавном поретку или моралу.[956] Наш закон прописује да је предмет обавезе недопуштен ако је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима.[957] Као што се види, ради се о правилу којим је недопуштеност предмета обавезе исказан на најопштији начин који у себи садржи многобројне конкретне забране. Управо због ове општости, правни писци покушавају да на одређени начин систематизују ове забране.[958]

У сваком случају, кад год утврди да је у конкретном случају предмет правне обавезе недопуштен, било да је противан императивним законским прописима, било принципима који проистичу из целокупности правног поретка,[959] јавни бележник ће одбити да сачини, односно солемнизује уговор са таквим предметом.

Када су у питању правни послови супротни принудним прописима, важно је напоменути да ту пре свега спадају послови супротни изричитим забранама прописаним Законом о облигационим односима,[960] али и правни послови који су у супротности и са

[952] Према члану 22 став 2 тач.2 ЗПУКНКИ
[953] Чему претходи технички пријем објекта, а целокупан поступак је регулисан одредбама чл.154-160 ЗПИ
[954] У смислу члана 5 ЗПУКНКИ
[955]Члан 10 став 8 тач.1 Закона о порезима на имовину
[956] Швајцарски законик о облигацијама-члан 19; Пољски грађански законик-члан 58; Мађарски грађански законик-члан 200
[957] Члан 49 ЗОО; према члану 103 ЗОО, такав уговор је ништав, осим ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује нешто друго.
[958] На пример С.Перовић1, 1981, оп.цит, све забране дели на забране које произилазе из факта постојања права својине, забране које произилазе из природе појединих врста ствари и забране које произилазе из природе појединих врста радњи; Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит, разликује две категорије: незаконите правне послове и правне послове супротне јавном поретку и добрим обичајима.
[959] Више о овоме за правне послове inter vivos у Слободан Перовић, *Забрањени уговори*, Београд, 1975, 48, а за правне послове mortis causa у Дејан Ђурђевић, *Апсолутна ништавост завештања, докторска дисертација*, Београд, 2005, 3 и даље
[960]Нпр, зеленашки уговор-чл.141 ЗОО, одредба о одрицању дужника права да новчану обавезу испуни пре рока-члан 398 став 2 ЗОО, одредба о уговарању камате на камату-члан 400 став 1 ЗОО, одредба уговора о купопродаји о ограничењу или искључењу одговорности за недостатке ствари, ако је недостатак био познат продавцу, а он о њему није обавестио купца, као и кад је ту одредбу продавац наметнуо користећи свој посебан

другим позитивно-правним прописима.[961] Имајући у виду надлежност јавних бележника, потребно је посебну пажњу посветити правним пословима из области породично-правних и наследно-правних односа. Тако, на пример, недопуштен би био уговор којим се предвиђа одрицање од права на издржавање[962]или изјава о признању очинства дата супротно условима прописаним за њену пуноважност.[963] Затим, приликом сачињавања јавнобележничког завештања потребно је водити рачуна да исти не садржи одредбе којима се одређује наследник свом наследнику или се наследницима забрањује деоба наследства, будући да законодавац забрањује да тестамент садржи такве одредбе.[964] У јавнобележничкој пракси, једно од најспорнијих питања у вези са допуштеношћу предмета правног посла односи се на правне послове који за свој предмет имају непокретности које су изграђене без грађевинске дозволе, односно које се налазе у поступку озакоњења. О овим правним пословима ће бити детаљније речи у даљем току рада.

Исто тако, јавни бележник је обавезан да у сваком случају утврди да ли се ради о правном послу чији је предмет у складу са свим начелима јавног поретка, јер се у супротном такође ради о ништавом правном послу.[965]

Кад се наведено има у виду, јасно је да професија јавног бележника захтева особу посебних професионалних и личних квалитета и стручног знања, спремну на исцрпну и континуирану едукацију и праћење позитивних прописа, како би у сваком конкретном случају могла да утврди да ли су испуњени сви услови за пуноважност правног посла.

Предмет правног посла мора бити одређен. Такође, он може бити и одредив, уколико садржи податке помоћу којих се може одредити.[966] Исто тако, странке могу одређивање предмета уговора поверити трећем лицу, али уколико треће лице неће или не може да одреди

монополски положај-члан 486 став 2 ЗОО, одређивање дужег или краћег времена застарелости одређеног законом-члан 364 ЗОО итд.

[961]Тако, према пресуди *Врховног суда Србије Рев.3082/2005 од 15.03.2006*., за промет права коришћења на непокретностима у државној својини, односно за давање коришћења непокретности у државној својини, била је неопходна сагласност Дирекције за имовину Републике Србије у смислу чл.8 став 3 Закона о средствима у својини Републике Србије која није прибављена, због чега је такав уговор ништав у смислу чл.8 став 8. истог закона. Према пресуди *Апелационог суда у Крагујевцу Гж.2673/2016 од 28.09.2016.*, одредба уговора о залози на непокретној ствари којом се у моменту закључења предвиђа да ће заложена ствар прећи у својину повериоца ако његово потраживање не буде намирено у моменту доспелости не производи правно дејство, будући да одредба члана 13 Закона о хипотеци јасно прописује ништавост одредби о преносу права власништва непокретности ради обезбеђења потраживања.

[962]Према члану 8 став 2 ПЗ, такво одрицање нема правног дејства

[963]Члан 53 ПЗ

[964] Члан 159 ЗОН

[965]На пример, ништав је уговор чијим је сачињавањем прекршено начело савесности и поштења, као један од битних елемената јавног поретка-*пресуда Привредног апелационог суда Пж.4869/2013 од 2.10.2013.;* ништави су не само уговори противни принудним прописима, већ и они који су противни правном поретку или добрим обичајима, где спадају и одређене моралне норме које чине саставни део јавног поретка-*решење Апелационог суда у Крагујевцу Гж.2086/2010 од 01.12.2010*.; Ништав је као неморалан уговор о доживотном издржавању који прималац издржавања код кога је дијагностициран карцином закључи са својом супругом, као даваоцем издржавања, јер је она знала или је морала знати да је извесна блиска смрт примаоца издржавања и такав уговор за њу није представљао никаву неизвесност-*пресуда Врховног суда Србије Рев.333/2001 од 28.02.2001.*

[966] Чл.50 ЗОО, такође и Пољски грађански законик, чл.536

предмет уговора, такав уговор је ништав.[967] Нека законодавства прописују да предмет може одредити и један од уговорника, али је дужан да поступа правично.[968]

Уколико је предмет уговора цена, она мора бити одређена или одредива, јер у супротном уговор нема правно дејство. Ово правило се не примењује код уговора о продаји у привреди, јер код ових уговора, уколико цена није одређена, нити у уговору има довољно података помоћу којих би се она могла одредити, купац је дужан платити цену коју је продавац редовно наплаћивао у време закључења уговора, а у недостатку ове, разумну цену под којом се подразумева текућа цена у време закључења уговора, а ако се она не може утврдити, утврдиће је суд према околностима случаја.[969]

Уколико је предмет уговорне обавезе предаја неке ствари, онда је за њену одређеност довољно да уговор садржи одређене ознаке или податке на основу којих се основано може закључити која ствар представља предмет уговора.[970] Међутим, сматрамо да се правило о одредивости обавезе не може применити код свих уговора, односно да је упитна њена примена када су у питању уговори чији је предмет индивидуално одређена ствар.[971]Ако се фокусирамо на уговоре о преносу права на непокретностима, може се оценити да инсистирање на прецизном одређењу конкретне непокретности није само у интересу уговорних страна, већ се тиме обезбеђује правна сигурност свих трећих лица и правног поретка уопште.

Ранија судска пракса је била става да непокретност мора бити индивидуално одређена, али да то не значи да мора бити тачно назначена земљишнокњижним подацима, битно је да међу странкама није спорно, односно да је између њих извесно која се непокретност преноси.[972] Ако продавац продаје своју кућу купцу и у уговор не унесе ближе ознаке куће, а продавац није власник и неке друге куће, осим ове коју продаје, онда је предмет уговора ипак одређен, јер се може сазнати о којој кући је реч.[973] Мишљења смо да, иако су овакве и сличне одлуке, логичан резултат свих доказа који су извођени у току самих поступака, а на основу којих је закључено да су непокретности довољно одређене, заузимање генералног става да се непокретност не мора у исправи прецизно описати може произвести проблеме у пракси и представљати извор потенцијалних спорова.[974]

Са увођењем јавних бележника у област располагања непокретностима чини се да се питање прецизне одређености непокретности која је предмет уговора више не доводи у питање. За то постоји више разлога.

---

[967] Чл.50 ст.2 ЗОО; Италијански грађански законик у чл.1349 прописује да у тим случајевима предмет може одредити суд.

[968] Немачки грађански законик §315

[969] Члан 462 ЗОО; Исто наведено и у образложењу *пресуде Привредног апелационог суда Пж.1430/2017 од 09.11.2017.године*

[970] С.Перовић, 1981, оп.цит., 321

[971] Уколико то није случај, нпр.ако су уговорени критеријуми на основу којих ће се у току трајања уговора она конкретизовати, сматраће се да је испуњен услов одређености, односно одредивости-пресуда *Привредног апелационог суда Пж.1553/2014 од 29.01.2015.године*

[972] Решење Врховног суда Словеније Гж.205/57 од 24.05.1957.-*Збирка судских одлука, Књига 8., св.3, број 318*

[973] Пресуда Врховног суда Србије, Одељење у Новом Саду, Гж.1569/65, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије, Београд, 1966, број 6,24*

[974] Тако, *решењем Окружног суда у Ваљеву Гж.797/05 од 14.01.2005.* наложено је првостепеном суду да најпре затражи од странака да се изјасне да ли им је познато да непокретност тужиоца која је предмет уговора има назив, након чега ће се извршити увиђај на лицу места са вештаком геометром, рад оцене о томе да ли је предмет уговора одредив.

Пре свега, чињеница да јавнобележничким потврђивањем исправа о правном послу странака добија снагу јавне исправе, има за последицу и то да такав уговор није више само „ствар странака“, већ доказује истинитост онога што се њоме одређује и у односу на сва трећа лица. Све обавезе којих је јавни бележник дужан да се придржава приликом солемнизације уговора о преносу непокретности подразумевају, између осталог, и његову обавезу да утврди тачност садржине исправе. Имајући у виду да непокретност која се тим уговором преноси представља његов предмет, она мора бити недвосмислено опредељена.

Друго, треба имати у виду да је јавни бележник обавезан да у евиденцију промета непокретности унесе тачан опис непокретности која је предмет уговора који је солемнизовао. У случају недовољне одређености предмета, постојала би опасност тзв.вишеструког промета, о коме смо напред говорили. Посебан опрез у том смислу постоји код станова у изградњи, будући да ознаке непокретности у тренутку солемнизације нису још дефинитивно одређене. Наиме, у том тренутку валидне ознаке су оне из грађевинске дозволе и пројектно-техничке документације. Постоји могућност да се оне, накнадно, након техничког пријема, добијања употребне дозволе и уписа у катастар промене. Због тога постоји обавеза јавног бележника да, најпре, упозори странке да у текст уговора унесу што прецизнији опис непокретности, што ће и сам проверити упоређивањем са постојећом документацијом.[975] Затим, неопходно је да поучи и упозори странке да ће, уколико евентуално дође до промене ознака непокретности, морати да ураде анекс уговора, како не би постојала било каква дилема у погледу тачне одређености непокретности која је предмет уговора. Овде треба указати и на специфичну обавезу јавног бележника да, приликом уношења података у евиденцију промета, поступа концентрисано, водећи рачуна да не дође до евентуалне грешке, будући да у неким случајевима само једно погрешно унето слово или број може довести до бројних нежељених последица.

И најзад, ако се има у виду обавеза јавног бележника да податке о закљученом правном послу који представља основ за пренос права својине, доставља катастру ради уписа, јасно је да непокретност која је предмет тог правног посла мора бити потпуно прецизно одређена, односно уподобљена постојећим подацима у катастру. У супротном, сврха уговора неће бити постигнута, односно стицалац непокретности неће бити уписан као нови власник у јавни регистар или ће се та процедура отежати и продужити.

Због свега наведеног, може се закључити да из разлога заштите уговорних страна, трећих лица, те самог јавног бележника који поступа у конкретном случају, предмет уговора, када је у питању непокретност, мора бити прецизно и јасно одређена. Истини за вољу, и новија судска пракса, када су у питању уговори оверени пре увођења јавних бележника, је углавном на истом становишту у погледу одређености непокретности.[976]

5.2.4.Основ правног посла

За разлику од предмета правног посла који даје одговор на питање на шта се дужник обавезује, основ или кауза правног посла даје одговор на питање зашто се дужник обавезује.

---

[975] Односно, сам то учини, уколико је у питању форма јавнобележничког записа, прим.аут.

[976] Тако, у *пресуди Апелационог суда у Београду Гж.8120/2016 од 08.02.2017.*-када је пословни просто-локал, као предмет писменог уговора о продаји, означен бројем и површином у тачно одређеној стамбеној згради, али како није извршено етажирање зграде, а постоји више локала под истим бројем, предмет обавезе уговора није ни одређен, нити пак одредив, па се отуда уговору не може признати правно дејство.

На почетку ваља истаћи да значај и смисао каузе, као претпоставке ваљаности правног посла, за разлику од других претпоставки-пословне способности, сагласности воља, могућег, допуштеног и одређеног предмета, и, уколико је потребно, одговарајуће форме, који су заједнички за све правне поретке, није на исти начин прихваћен, нити протумачен, нити у свим правним системима, а поготово не у правној теорији. Није претерано рећи да се се аспекта овог критеријума правни системи и доктрина могу поделити на каузалистичка и антикаузалистичка. Типичан представник каузалистичког система је све до реформе француског облигационог права које је учињено 2016.године доношењем Ордонансе 2016-131 о реформи уговорног права, општих правила о облигацијама и доказу облигација[977] било француско право,[978] под чијим утицајем је ово становиште прихваћено је и у италијанском, шпанском,[979]белгијском, луксембуршком, румунском, мексичком праву. Раније је била предвиђено и у холандском праву, али је напуштено у новом холандском Грађанском законику,[980] а исто тако, уопштено се сматра да није претпоставка ваљаности уговора ни у Грчкој, Португалији, земљама германског правног круга, мада постоје и другачија схватања.[981] У common law правним порецима постоји институт који је до одређене мере сродан каузи, а то је consideration.[982]

Као што је речено, 2016.године извршена је реформа француског облигационог права чији је циљ било прилагођавање права модерним пословним односима, са ширим дејством начела савесности и поштења, већим бројем правних стандарда, уговором по приступу, ревизијом уговора због промењених околности, вансудским раскидом уговора, правом повериоца да тражи принудно извршење у натури и другим новинама.[983] Постоји више разлога који су утицали на спровођење реформе франуцског облигационог права,[984] али се сматра да је одлучујући подстицај дошао из европског права, по објављивању трећег дела Принципа европског уговорног права-Principles of European Contract Law-PECL.[985] Реформа је, између осталог, подразумевала да се са списка законом одређених услова за пуноважност уговора изостави кауза, те је у овом тренутку у француском праву прописано да су услови који морају бити испуњени да би уговор био пуноважан сагласност воља, способност

---

[977] Ordonance 2016-131 du fevrier 2016 portatnt réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *Journal Oficiel de la République Francaise, 11 février 2016*, https://legifrance.gouv.fr/eli/ordonance/2016/2/JUSCI1522466R/jo/texte

[978]Code Civil, Cent-deuxieme edition, Dalloz, Paris, 2003, Cc.Art.1131 „L` obligationsanscause, ousurfaussecause, ousurunecauseillicite, nepeutavoiraucuneffet.”-Облигације без основа, са привидним или забрањеним основом не производе правно дејство.

[979]Vitoria Bassani, Wolfgang Mincke, *Europa sine causa?,* Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 3/1997, 601

[980]*Ibid*

[981] За аустријско право види: Basil Markesinis, CauseandConsideration: AStudyinParallel, *CambridgeLawJournal 37 (1) 1978,* 54; Интересантно је да се нови хрватски закон о облигационим односима-Zakon o obveznim odnosima Hrvatske, *Narodne novine Republike Hrvatske broj 35/2005*практично приближава антикаузалистичким законима, будући да објективно схваћену каузу замењује недопуштеним предметом (чинидбом) уговора, да је изоставио каузу као услов настанка и пуноважности уговора, али је оставио иузетно мотив за склапање уговора у тој функцији и то у случају да је мотив битно утицао на одлуку о закључењу уговора, као и код доброчиних уговора-чл.273 наведеног закона

[982]Alfred William Brian Simpson, A history of the Common Law of Contract, The Rise of the Action of Assumpsit, *Clarendon Press, Oxford*, 1996, 375 и даље

[983] Denis Mazeaud, Observations conclusives, *Reforme du droit des contrats: quelles innovations?, Revue des contrants, Lextenso, Paris, 2016*, 54-57.

[984] Више о томе у: Марко Ђурђевић, Реформе облигационог права у Србији и Француској, *Право и политика, Српска политичка мисао, 3/2016*, 207-229

[985] Ole Lando, Eric Clive, Andre Prüm, Rheinard Zimmerman, P*rinciples of European Contract Law, Part III, Kluwer Law International,* The Hague, 2003, 1-287

уговорања и допуштена и одређена садржина уговора.[986] Уговорне одредбе и циљ или сврха уговора не смеју бити у супротности са јавним поретком, без обзира на савесност уговорника, неједнака вредност узајамних давања није разлог ништавости, ако то није прописано законом, а теретни уговор је ништав ако је у тренутку његовог закључења уговорена противчинидба била неозбиљна или безначајна у односу на преузету обавезу, а сматраће се да нису уговорене одредбе које главну дужникову обавезу лишавају суштине. Оваквим прописивањем фокус је са каузе померен на противчинидбу, а предмет облигације је замењен садржином уговора.[987] У делу француске правне теорије истиче се да је реформа 2016.само формално укинула каузу, те да су судови и даље слободни да користе појам каузе, а прописивање да садржина уговора у новом француском праву има своју сврху или циљ (*le but)* који по изричитом слову закона не сме бити супротан јавном поретку у теорији се препознаје као субјективна кауза уговорних обавеза.[988]

Разједињеност у погледу значаја и домашаја каузе још је већа у правној теорији, још од Доме (Domat), као првог аутора који је систематски представио појам каузе,[989] па до данашњих дана.[990] Слободно се може рећи да је питање каузе једно од најинтриганијих питања поводом кога су заузимани драстично различити ставови у литератури.[991]Границе ове дисертације онемогућавају било какву дубљу елаборацију ове теме. Међутим, имајући у виду да је у нашем праву основ обавезе услов ваљаности правног посла, то је неопходно указати укратко на основне одлике овог института, и то искључиво са аспекта његове практичне примене.

5.2.4.1.Кауза у практичној примени

Наш Закон спада у групу оних закона који предвиђају каузу као нужан услов настанка и постојања уговора. Наиме, према ЗОО,[992] свака уговорна обавеза мора имати допуштен основ, а основ је недопуштен ако је противан принудним прописима, јавном поретку или

[986] Чланови 1128, 1162 и 1168-1160 СС
[987] Марија Караникић Мирић, *Облигационо право*, Београд, 2024, 315
[988] *Ibidem*, 316
[989]Jean Domat, *Les lois civiles dans leur odrde naturel,* 2e edition, Chez Robert Pepie, Paris, 1695
[990] Више о томе у: Saša Nikšić, Kauza obveze i srodni insitituti u poredbenom pravu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu,* Vol.56, broj 4, 2006, 1057-1085
[991]Нпр.теорија негације каузе, чији је творац белгијски теоретичар Ернст-Max Ernst, *La cause est-elle une condition essentielle pour la validite des convention?,* Bibliotheque du jurisconsulte et du publiciste, Liege, 1826, према којој је циљ уговора у функцији услова настанка уговора супротност по себи, односно ако би циљ (кауза) уговора био идентичан са дејством уговора, које настаје тек по настанку уговора, тај циљ не може истовремено бити и услов настанка и пуноважности уговора. У оквиру пак каузалистичких теорија постоји спор о томе да ле је кауза економски, правни, морални или психолошки циљ. Присталице објективне теорије сматрају да кауза мора бити иста за обе или макар једну уговорну страну у истим врстама уговора, при чему се кауза види као економски (нпр.А.Гамс, Кауза и правни основ, *Анали Правног факултета у Београду, број 2/1959*, 170) или правни циљ (нпр.С.Перовић, *Забрањени уговори*, Београд, 1975, 190-191, 214-215). Субјективна теорија сматра да је кауза као мотив за за закључење уговора релевантна за настанак и пуноважност уговора и онда кад је тај циљ различит и код истих врста уговора (Trian Ioansco, *L'evolution de la notion de cause dans les conventions a titre onereux,* Paris, 1923). По мешовитом схватању (Jaques Mary, Le concept et role de la cause des obligations dans la jurisprudence, *Revue internationale de droit compare*, Paris, 1951, 493-497) објективни појам каузе треба применити на двострано-обавезне уговоре, будући да су код њих узајамне обавезе истовремене и међусобно условљене и у принципу еквивалентне, док субјективни појам каузе треба усвојити код доброчиних уговора, те допуштеним мотивом трееба фаворизовати оног који преузима обавезу, наспрам оног који прима донацију без икакве накнаде.
[992] Члан 51 ЗОО

добрим обичајима.[993] Ако основ не постоји или је недопуштен, уговор је ништав.[994] Значај побуде (мотива) за закључење уговора, Закон регулише на тај начин што прави разлику између уговора са накнадом и уговора без накнаде. Наиме, најпре поставља правило да побуде из којих је уговор закључен не утиче на његову пуноважност.[995] Међутим, ако је недопуштена побуда битно утицала на одлуку једног уговорача да закључи уговор и ако је то други уговарач знао или морао знати, уговор је без дејства. Уговор без накнаде нема правно дејство и кад други уговарач није знао да је недопуштена побуда утицала на одлуку његовог сауговарача.[996] Овим ставом законодавац је у овој теоријски спорној материји прихватио становиште по коме се појам основа проширује и побудама ако је у питању доброчини уговор, односно недопуштена побуда може утицати и на пуноважност уговора са накнадом, ако је била позната обема странама.[997] Попут других каузалистичких закона, ни ЗОО не дефинише појам каузе, односно појам релевантног мотива.

Анализа доступне судске праксе указује да наши судови, на основу каузалистичке доктрине, ближе одређују појам и правне последице непостојеће, забрањене или фиктивне каузе, код двострано обавезних уговора, односно релевантног мотива, код доброчиних уговора.

Тако, према решењу Привредног апелационог суда Пж.753/2016 од 24.01.2018.[998] уговору о продаји који није закључен у циљу стицања права својине недостаје основ, па је као такав ништав. Такође, „ако због законских ограничења уопште није био могућ поступак посредовања, нити су уговарачи могли да воде било какве преговоре ради закључења уговора, уговор о посредовању је ништав, због непостојања основа.“[999] У више случајева највиши судови су заузимали становиште да је код двострано обавезних теретних уговора кауза непосредни разлог обавезивања који мора да постоји и треба да је допуштен, без обзира да ли је видљив из уговора или није. Ако кауза није видљива из уговора или је прикривена , ради оцене његове допуштености, треба установити основ закључења уговора и то не само из садржине уговора, већ и испитивањем околности које су довеле до закључења уговора.[1000] Интересантна је и одлука[1001] према којој, када су уговори о купопродаји непокретности закључени са циљем да би се непокретности склониле од стечаја, односно поверилаца, те да су исте продате по књиговодственој вредности уз раскидни услов да се уговори раскидају уколико до стечаја дође, ради се о недопуштеном основу, те су такви уговори ништави. Слично је одлучено и пресудом Апелационог суда у Новом Саду Гж.2085/2017 од 13.04.2017. у чијем образложењу је наведено да „недопуштена побуда због које је уговор о купопродаји закључен, у виду постојања намере да се осујети наплата повериочевог потраживања, што је познато или је морало да буде познато уговорачима,

[993] Интересантно је да је ЗОО који је у највећој мери прихватио решења Швајцарског закона о облигацијама (који само „ограничено“ примењује појам каузе) у домену каузе готове у потпуности прихватио каузалистички концепт француског Code civil-а-више о томе у: Јожеф Салма, Кауза облигационих уговора, *Зборник Правног факултета у Новом Саду2/2006,* 177-200

[994] Члан 52 ЗОО. Ненад Тешић у: О каузи и доброј вери-Један правно-етимолошки поглед, *Правни живот број 3-4/2010, 94, фн.2*, наводи да кауза уговора мора бити допуштена, али и истинита

[995] Члан 53 став 1 ЗОО

[996] Члан 53 став 2 и 3. ЗОО

[997] С.Перовић, 1981, оп.цит., 333

[998] Судска пракса привредних судова-*Билтен 4/2017*

[999]*Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.1799/2014 од 29.01.2015*.

[1000]*Решење Врховног суда Србије број Рев.2546/04 од 04.11.2004*., наведено у Билтену судске праксе Окружног суда у Новом Саду број 8/2005

[1001]*Пресуда Врховног суда Србије Прев.504/2002 од 04.04.2002*.

услов је пуноважности уговора, који неће производити правно дејство када је његов основ недопуштен.“

Код доброчиних уговора мотив је део каузе, а тиме и саставни део појма јавног поретка. Када тако квалификован основ доцније отпадне, уговор се може ништити без рока за нападање, као и код других ништавих уговора.[1002] Такође, мотив је недопуштен и кад је поклон учињен да би се супружник задржао у брачној заједници.[1003] Према пресуди Апелационог суда у Београду Гж.1038/2012 од 01.03.2012.године, „ако је поклонодавац поклонио кућу да би остварио право на доделу стана у предузећу у коме је радио, уговор о поклону је ништав због недопуштене побуде“.

На основу цитираних и бројних других одлука може се закључити да судови прихватају становиште каузалистичке теорије, тј.да је кауза правни или психолошки циљ странака, а ако је он недозвољен или неморалан, пошто је део јавног поретка и добрих обичаја, утиче на настанак и пуноважност уговора.[1004]

Када су у питању јавнобележничке исправе о правним пословима, неспорно је да су бележници дужни да воде рачуна и о каузи таквих послова. С тим у вези, међутим, логично се поставља неколико питања. На пример, да ли јавни бележник има неку посебну обавезу упозоравања странака на постојање и допуштеност каузе, нарочито имајући у виду да постоје и други институти којима се штите принудни прописи, јавни поредак и добри обичаји? Која је граница до које јавни бележник сме да иде у правцу утврђивања циља уговорања, а да не угрози начело слободе уговарања и аутономије воље?

Покушај да се одговори на ова и слична питања, хтели ми то или не, опет нас враћа на терен правне доктрине, односно спор каузалиста и антикаузалиста. Неспоран је допринос каузалиста у правцу указивања на разлику која постоји у моменту који претходи закључењу уговора и тај циљ би заправо био кауза уговора, док би дејство уговора, односно његов коначан ефекат у смислу стварања права и обавеза уговорних страна, наступио тек по закључењу уговора.[1005] Такође, како теорија, тако и судска пракса су указали да је основ домен јавног поретка и кроз циљ странака, те да суд може да поништи уговоре, ако су ти циљеви противни принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима. Осим тога, наведено је да кауза нема искључиво ни економски ни психолошки, већ правни циљ који странке настоје постићи извршењем уговорних обавеза.[1006]

Међутим, основани су и аргументи антикаузалиста да се јавни поредак може штитити и путем других института, као што је, на пример, забрањен предмет. Осим тога, чак и сами каузалисти су резервисани према психолошким циљевима уговорних страна, будући да су побуде врло различите и код истих врста уговора, чак и за исту страну у тим

[1002]*Решење Окружног суда у Пожаревцу, Гж.80/03 од 31.01.2003*. Исто тако, према *пресуди Врховног суда Србије Рев.број 1147/2005*-тужиочев мотив за закључење уговора о поклону био је да му тужена пружи љубав, пажњу и негу и да се о њему стара, а према утврђеним чињеницама, то се није остварило, те је отпала побуда за закључење уговора о поклону, због чега је такав уговор, због непостојања основа, ништав.

[1003]*Пресуда Врховног суда Србије Рев.393/99 од 24.03.1999*.-Мотив „куповине верности“ је противан јавном поретку и добрим обичајима, јер се брачна верност не може обезбеђивати материјалним добрима.

[1004] Ј.Салма, 2006, оп.цит.,195

[1005]Alfred Rieg, *Le role de la volonte dans l'acte juridique en droit civil Francais*, Paris, 1961, 250

[1006]Слободан Перовић, Побуде за склапање уговора, *Зборник радова Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Правни факултет Свеучилишта у Мостару*, 7/2009, 20-26

уговорима.[1007] Анализа доступне судске праксе показује да, иако је као разлог за поништај уговора, у појединим пресудама, формално наведен непостојећи или недопуштен основ, суштински је исто дејство могло бити постигнуто и позивањем на друге институте, као што су симуловани уговор, изигравање законом заштићеног интереса друге уговорне стране, што је забрањени предмет и слично.[1008]

У ствари, чини се да суштина овог разликовања долази до изражаја у случају евентуалног спора, имајући у виду прописану санкцију у случају непостојеће или недопуштене каузе.[1009] Наиме, имајући у виду да суд на каузу, као установу јавног поретка, мора да пази по службеној дужности, онда и по тужби поводом раскида уговора због неизвршења или тужби ради једностраног немотивисаног раскида уговора и сл., суд, као претходно питање, мора по службеној дужности, размотрити да ли је кауза „ у реду“, па, ако нађе да нема каузе или да је забрањена, онда би суд морао да одбије захтев за раскид уговора и требало би да сачека да неки јавни орган покрене иницијативу за поништај и да је размотри, да утврди да ли је она основана.[1010]

Кад се све наведено узме у обзир, чини се да се обавезе јавног бележника, приликом утврђивања допуштености каузе, у суштини не разликују од обавеза које иначе јавни бележник има у смислу утврђивања да ли је конкретни правни посао у складу са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима и даљег поступања у зависности од резултата те провере. У том смислу важи све напред речено у вези са недопуштеним предметом обавезе.

С друге стране, као што је већ речено приликом анализирања привидних правних послова, од низа околности зависи да ли ће јавни бележник у конкретном случају моћи да утврди да ли постоји недопуштена побуда за закључење уговора. Наравно, обавеза бележника, као особе од јавног поверења је да у складу са општим начелима свог поступања, води рачуна да уговор није закључен са недопуштеном побудом, како код теретних, тако и код доброчиних уговора. Имајући у виду прописану процедуру сачињавања јавнобележничке исправе, јавни бележник ће моћи кроз разговор са странкама, постављањем питања, тражењем објашњења и слично, евентуално утврдити такву чињеницу. Међутим, у највећем броју случајева, имајући у виду да се ради о субјективном факту за који уговорна страна на чијој страни се налази (односно обе уговорне стране кад су у питању теретни уговори), не жели да се сазна, највероватније јавни бележник то неће моћи да учини. Сматрамо да, уколико је јавни бележник, у потпуности поступао у складу са правилима које је био дужан да примени и показао потребну професионалну пажњу, у случају евентуалног поништаја уговора због недопуштене побуде, не би требало постављати питање његове одговорности.И обрнуто. С друге стране, то питање се свакако не би поставило у случају да накнадно „отпадне“ основ код доброчиних уговора, јер се ради о околности изван домашаја јавнобележничке процедуре, а о којој би јавни бележник у сваком случају требало да поучи странке приликом самог потврђивања таквог уговора.

[1007] J.Mary, оп.цит, 492

[1008] На пример, *решењем Окружног суда у Ваљеву Гж.број 871/01 од 20.07.2001.* наводи се да „када је уговор о поклону закључен само да би се њиме поклонопримац после смрти поклонодавца легитимисао као власник како не би платио порез на пренос апсолутних права, који би морао платити по уговору о доживотном издржавању, уговор о поклону је ништав, јер му недостаје основ, а важи уговор о доживотном издржавању“ би суштински указивао на привидан уговор

[1009] С.Перовић,1981, оп.цит., 338

[1010] Ј.Салма, 2006, оп.цит., 198

5.2.5.Форма правног посла

О битним питањима јавнобележничке форме било је речи раније. У овом делу дисертације детаљније ћемо се бавити формом исправа о располагању непокретностима, последицама изостанка тражене форме, те могућности примене другачије форме од оне која је прописана за одређену врсту правног посла.

5.2.5.1.Форма уговора о располагању непокретностима

Анализа законодавства и правне теорије показује да начело *solo consesus obligat*[1011] као једно од основних принципа савременог облигационог права код располагања непокретностима никада није у потпуности заживело.[1012] Наиме, иако је данас формализам замењен принципом консенсуализма, а формални уговори чине само изузетак од тог начела,[1013] може се приметити да се код нас више него у осталим грађанским кодификацијама, захтева формалност уговора, али да је претежна тенденција и у нашем и у упоредном праву нарочита форма када су у питању уговори о располагању непокретностима.[1014] Шта више,оправдано се може говорити о својерсном пооштравању законске форме уговора о отуђењу непокретности у српском праву, како је ову појаву правилно назвала М.Караникић Мирић.[1015] Тако је тренд који се често назива „ренесансом формализма у уговорном праву“[1016] нарочито дошао до изражаја у области уговора који за свој предмет имају непокретности.

Кратак историјски осврт нам показује како се у том правцу кретало наше законодавство.

Српски грађански законик из 1844.није предвиђао посебну форму за уговор о продаји, без обзира да ли су у питању биле покретне или непокретне ствари.[1017] Разлог томе је највероватније била, с једне стране, навика да се уговори закључују усмено, а, с друге

[1011]О начелу консенсуализма више у: Оливер Антић, *Облигационо право*, Београд, 2012, 45

[1012] Више о томе у: Ненад Тешић, О значају форме за промет непокретности-анализа судске праксе пре увођења јавнобележничког записа у српско право, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ*, 2014, 484. Исти аутор наводи да, на пример, немачко право које начелно прихвата закључење уговора без формалности, код промета непокретности ипак прописује нотарску форму-notariellen Beurkundung, будући да се кроз ову форму странкама указује на значај правног посла-*Warnfunktion*, а значајна је и доказна функција ове врсте форме-*Beweisfunktion*.

[1013]Слободан Перовић, *Закон о облигационим односима са регистром појмова*, предговор, Београд, 2011, 44

[1014]Тако, Француски грађански законик Code civil, www.legifrance.gouv.fr, наводећи услове за закључење уговора, не захтева форму, чл.1108 Code civil. Швајцарски Закон о облигацијама-Obligationenrecht-CO www.admin.chпрокламује принцип неформалности тако што одређује да је за пуноважност уговора , потребна нарочита форма само онда када то закон захтева-чл.11 CO, а то ће бити у случају писмене форме уговора о цесији, продаје на почек, уговора о јемству, те форме јавне исправе уговора о продаји непокретности-чл.216 CO. Аустријски грађански законик изједначава правно дејство усмене, писмене, форме уговора пред судом или сведоком, сем у законом предвиђеним случајевима § 883 AGZ. Енглеско уговорно право такође је принципијелно усвојило принцип неформалности будући да се већина уговора може закључити усмено, а изузетке од тог принципа представљају уговор о закупу земљишта дуже од три године (тзв.форма deed-a), уговор о промету земљишта, потрошачком кредиту и банкарској гаранцији за које се захтева писмена форма. Више о томе у: Treitel Guenter, *An Outline of the Law on Contract*, Oxford, 2004, 64-68

[1015]Марија Караникић Мирић, Историја пооштравања законске форме уговора о отуђењу непокретности у српском праву, *Теме Часопис за друштвене науке XXXIX* 4/2015, 1295

[1016] Данило Николић, *Увод у систем грађанског права,* седмо издање, Нови Сад, 2006, 129

[1017] „Како се два или више њих за ствар погоде и цену углаве,одмах је и уговор продаје свршен и закључен“ § 642 СГЗ. Такође, „уговор једанпут закључен има једнаку силу и важност, био усмено или писмено, био пред судом или ван суда, пред сведоцима или без њих учињен“-§ 540 СГЗ

стране, недовољна писменост народа, тако да би обавезна писмена форма за све уговоре била велика сметња саобраћају.[1018] Међутим, СГЗ је прописивао да уговорачи могу уговорити писмену форму уговора.[1019] Поред тога, изузетак од неформалности био је прописан за уговор о поклону који се могао закључити у писменој или у реалној форми.[1020] Осим тога, Законик о поступку судском у парницама грађанским прописивао је форму *ad probationem* за потраживања вредности преко 200 динара, која није била услов за пуноважност правног посла, али је у случају спора искључивала остала доказна средства. Овим правилима је принцип неформалности донекле био ограничен.

Након Другог светског рата, принцип неформалности уговора о располагању непокретностима се постепено напуштао, а форма поошТравала. Тако, већ је Уредбом о контроли промета непокретностима од 24.марта 1948. уведено правило да се за свако отуђење или оптерећење непокретности у односима између приватних лица захтевало одобрење надлежног среског или градског одбора.[1021] Затим, Закон о промету земљишта и зграда из 1954.године је у члану 9 прописивао да уговор на основу кога се преноси својина на земљишту и згради мора да буде писмен, те да не производи никаквно правно дејство ако није закључен у писменој форми. Скица за Законик о облигацијама и уговорима М.Константиновића је садржала одредбу према којој уговор о продаји непокретних ствари мора бити закљуен писмено, под претњом ништавости.[1022]

Одредба Закона о облигационим односима која прописује форму уговора о продаји непокретних ствари[1023] се временом мењала у зависности од измена прописа који су ближе регулисали ову област. Тако, од правила да се уговор о продаји непокретних ствари које друштвена правна лица стављају у правни промет у оквиру свог редовног пословања мора бити закључен у писменој форми, преко норме да уговор о продаји непокретних ствари мора бити закључен у писменој форми, под претњом ништавости, у овом тренутку, а сходно последњим изменама ЗОО у марту 2020.године, одредба наведеног члана закона гласи да „уговор о продаји непокретних ствари мора бити закључен у форми прописаној посебним законом који уређује промет непокретности, под претњом ништавости“.

Закон о промету непокретности из 1974.године је прописивао[1024]да уговор на основу кога се преноси право коришћења или право својине на непокретности мора бити сачињен у писменом облику, а потписи уговарача оверени код суда, те да у противном не производи правно дејство ако законом није другачије одређено, а да судови и други државни органи по службеној дужности пазе на ништавост. Закон о промету непокретности из 1998. је такође прописивао исту форму за уговоре о промету непокретности, и то без икаквог изузетка.[1025]

Писмена форма уговора уз судску оверу потписа[1026] је важила све до увођења јавних бележника и прописивања надлежности јавних бележника у области располагања

[1018] Лазар Марковић, *Грађанско право-општи део и Стварно право*, Београд, 1912, 226
[1019] § 541 СГЗ, у ком случају се само са потписом уговор сматра као закључен.
[1020] § 564 СГЗ
[1021] Наведено у С.Перовић, 1964, оп.цит, 47 где се наводи да је ово одобрење имало дејство одложног услова
[1022] Члан 380 ст.1 Скице
[1023] Члан 455 ЗОО
[1024] У члану 10 и 51 овог Закона
[1025] „Ако законом није другачије одређено“-прим.аут.
[1026] Тзв.форма легализације, о којој је раније било речи

непокретностима. Првобитним текстом Закона о јавном бележништву из 2011.[1027] за уговоре о располагању непокретностима била је прописана форма јавнобележничког записа као конкурентне форме.[1028] Наиме, било је предвиђено да се ови уговори закључују или у форми јавнобележничког записа или у писменој форми уз оверу потписа код суда,[1029] што би важило две године од почетка примене закона,[1030] након чега би уговори могли да се закључују или у форми јавнобележничког записа или солемнизације.[1031] Међутим, 2013.године долази до измена Закона и јавнобележнички запис се прописује као једина форма уговора о располагању непокретностима.[1032] Са овако прописаном формом и надлежностима бележника у овој области, јавни бележници су и почели са радом 1.септембра 2014.године. Међутим, сматрајући да су оваквим изменама закона адвокати онемогућени да учествују на тржишту правних услуга на ком су до тада владали, припадници адвокатске професије су отпочели са штрајком, захтевајући да се бележницима одузме монопол на сачињавање уговора о располагању непокретностима.[1033] Први уступак адвокатима је учињен већ 5.новембра 2014.године[1034] када је изменама закона прописано да се ова врста уговора закључује или у форми јавнобележничког записа или у форми солемнизације, да би коначно у јануару 2015.године,[1035] као резултат споразума између државе и представника адвоката, форма јавнобележничке солемнизације постала једина форма за уговоре о располагању непокретностима. Ово решење, након чијег усвајања је завршен вишемесечни штрајк адвоката, на снази је и данас. Наравно, не треба губити из вида да форма јавнобележничког записа све време фигурира као обавезна форма за уговоре о располагању непокретностима пословно неспособних лица, што, чини се, никад није било доведено у питање.

Дакле, као што се може закључити, форма уговора која се односе на распологање непокретностима се непрестано пооштравала. Сходно томе, пооштравала се и законска регулатива и судско-практична примена последица и санкција у случају непоштовања прописане форме.

5.2.5.2.Правне последице повреде форме код уговора о располагању непокретностима

Опште је мишљење да постоје два облика повреде форме уговора: први, када уговорне стране своју изјаву воље нису дале у предвиђеном облику, и други, када су уговорне стране дале своје изјаве у потребној форми, али садржај форме не одговара њиховој

[1027] *Службени гласник РС број 31/2011*. Примена овог закона је у старту одложена за 1.септембар 2012.године, до кад је требало да се изврше све неопходне припреме за отпочињање јавнобележничке делатности. Затим је рок продужаван прво до 1.марта 2013.године-*Сл.гласник РС број 85/2012 од 31.августа 2012.,* а затим до 1.септембра 2014.године-*Сл.гласник РС број 19/2013 од 27.02.2013.године*

[1028] Ситуација преношења јавних овлашћења на нотаре, тако да исто овлашћење може да врши и неки одређени државни орган-Д.Хибер, 2006, оп.цит, 22

[1029] Чл.83 наведеног Закона

[1030] Чл.181

[1031] Чл.181 у вези чл.93

[1032] Тзв.трајно пренето јавно овлашћење-Д.Хибер, оп.цит., 22

[1033] О могућности настанка овог проблема Д.Хибер је упозоравао још 2010.године, наглашавајући да је надлежност нотара у овој области ударац на тржиште услуга на коме се данас налазе адвокати-Драгор Хибер, Са нотарима у Европу, *Фокус, Центар за либерално-демократске студије*, Београд, 2010, 19

[1034] Закон о изменама и допунама Закона о промету непокретности, *Сл.гласник РС број 121/2014* од 5.новембра 2014.

[1035] Закон о изменама и допунама Закона о јавном бележништву и Закон о изменама и допунама Закона о промету непокретности, *Службени гласник РС број 6/2015* од 21.јануара 2015.

стварној вољи.[1036] Заправо се други начин повреде форме односи на фиктивне, односно симуловане уговоре, о којима је било речи раније, тако да ћемо на овом месту анализирати повреду форме у ширем смислу и примену општих правила о повреди форме на уговоре о располагању непокретностима.

Пре свега, треба истаћи да је санкција за повреду форме уговора, уколико је она предвиђена као форма *ad solemnitatem,* у складу са ЗОО, апсолутна ништавост. Наиме, уговор који није закључен у прописаној или уговореној форми, ако су странке пуноважност уговора условиле посебном формом, не производи правно дејство, уколико из циља прописа којим је форма одређена не произилази што друго.[1037] Дакле, уговоре који оскудевају битном формом-законском или уговореном, погађа апсолутна ништавост као категорија поништајне или анулирајуће грађанскоправне санкције.[1038] У складу са законом уговор може остати пуноважан, интервенцијом сврхе форме. Да би суд утврдио неважност уговора услед недостатка форме, потребно је да претходно испита циљ због којег је форма прописана, па у зависности од тога да одлучи да ли ће уговор остати на снази или ће бити проглашен ништавим.[1039]

Као и за остале уговоре погођене санкцијом ништавости, тако и за уговоре којима недостаје битна форма важи правило да се на ништавост може позивати свако заинтересовано лице.[1040] Закон није ближе одредио круг заинтересованих лица овлашћених на поништај уговора, али се може закључити да су то она лица која за утврђењем ништавости предметног уговора везује неки посредни правни или ванправни интерес.[1041] Такође, на ништавост суд пази по службеној дужности.[1042] У парници ради утврђења ништавости уговора, суд доноси декларативну пресуду којом само констатује оно што се догодило у време закључења уговора, односно уговор је од почетка ништав, јер је вређао принудни пропис о обавезној форми. Међутим, део пресуде који се односи на санирање ништавости у погледу права и обавеза уговорних страна је преображајан, јер суд има слободу да изрекну једну од могућих последица ништавости уговора, независно од предлога тужиоца.[1043] То су, у нашем праву, традиционално, реституција (повраћај у пређашње стање),

---

[1036] Види уместо свих:J. Салма, 2009, оп.цит., 321
[1037] Чл.70 ЗОО
[1038] Данило Николић, *Грађанскоправна санкција-генеза, еволуција и савремени појам*, Нови Сад, 1995, 128
[1039]С.Перовић, 1981, оп.цит,363
[1040] Чл.109 ЗОО
[1041] J.Салма, 2009, оп.цит., 404
[1042] Ранија теорија и судска пракса је заузимала став да обавезу судског надзора над ништавим уговорима не би требало схватити као овлашћење суда да по службеној дужности покрене или настави већ започету парницу ради поништаја уговора, већ дужност суда да сарађује с другим органима правосуђа, тј.са надлежним тужилаштвом-Јожеф Салма, Недопуштена реституција и одузимање предмета престације у корист друштвене заједнице код забрањеног уговора у практичној примени права, *Гласник Адвокатске коморе Војводине,* 1981, 21. У новијој судској пракси оба функција суда се тумачи шире: сматра се да је у парници по тужби за раскид или ради испуњења уговора суд увек овлашћен да по службеној дужности пази на ништавост тог уговора, али да утврђење ништавости, као претходно питање, тада представља део образложења одлуке о постављеном тужбеном захтеву и не уноси се у изреку пресуде. Уколико суд о томе одлучи у изреци пресуде, сматраће се да је прекорачио постављени тужбених захтев, јер је одлучио о нечем што није било предмет спора.-из пресуде Вишег трговинског суда Пж.3068/2006 од 18.09.2006.-Здравко Петровић, Владимир Козар, *Мега збирка судске праксе из облигационог права,* Београд, 2009, 64. Према пресуди Врховног суда Србије Рев.251/07 од 11.07.2007.-суд на ништавост пази по службеној дужности када се ради о апсолутној ништавости уговора. Стога није везан постављеним тужбеним захтевом за поништај уговора из разлога релативне ништавости.
[1043] Лепосава Карамарковић, *Расправе из уговорног, одштетног и процесног права*, Београд, 2004, 23

примена начела *Nemo auditur* и одузимање престације у корист општине и накнада штете.[1044] Овим питањима се нећемо посебно бавити. Међутим, оно што је важно за нашу тему и што заслужује посебну пажњу јесте питање могуће конвалидације (оснажења) уговора о располагању непокретностима коме недостаје потребна форма, нарочито ако се имају у виду раније и садашње законске одребе којима се регулише ова проблематика.

Термин конвалидација је изведен од глагола *convalescere,* што значи оздравити, ојачати, а у праву-учинити ваљаним посао који дотле није био правоваљан.[1045] Опште правило, постављено још у римском праву, је да оно што је у почетку било неваљано, не може постати ваљано протеком времена.[1046] У савременом праву конвалидација се везује за рушљиве уговоре за које важи правило да се могу накнадно оснажити или изјавом воље или по сили закона.[1047] Остварењем конвалидације долази до дефинитивне пуноважности уговора и то ретроактивно, тако да он обавезује странке од самог његовог настанка.[1048] Могућност конвалидације постоји код рушљивих уговора, будући да се код ових уговора првенствено вређају интереси самих уговорних страна, док код ништавих уговора, којима се вређају одређени јавни интереси и који су погођени енергичном правном санкцијом, у принципу, не постоји могућност њиховог накнадног оздрављења протеком времена или вољом странка или ког другог узрока ништавости.[1049]

Међутим, иако се могућност конвалидације по правилу везује за рушљиве, а не за ништаве уговоре, један од изузетака јесу уговори о промету непокретности закључени пре увођења јавнобележничке форме (дакле, уговори оверени у форми судске овере потписа), за које су и закон и судска пракса предвиђали могућност конвалидације уколико не испуњавају законом прописану форму.

У том смислу су од нарочитог значаја одредба чл.73 ЗОО и одредба чл.4 ст.3 тада важећег Закона о промету непокретности.[1050]

ЗОО у члану 73.прописује: „Уговор за чије се закључење захтева писмена форма сматра се пуноважним и ако није закључен у тој форми ако су уговорне стране извршиле у целини или претежном делу обавезе које из њега настају, осим ако из циља због кога је форма прописана очигледно не произилази што друго“, док је ранији Закон о промету непокретности прописивао да „ Уговор о промету непокретности закључује се у писаној форми, а потписи уговарача оверавају се од стране суда. Уговори који нису закључени на наведени начин не производе правно дејство. Суд може да призна правно дејство уговора о промету непокретности који је закључен у писаном облику, на коме потписи уговарача нису оверени од стране суда, под условом да је уговор испуњен у целини или претежном делу, да није повређено право прече куповине и да није повређен принудни пропис.“[1051] Ако

[1044] Члан 104 и 108 ЗОО

[1045]Ante Romac, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1987, 235

[1046]Тзв.Regula Cantoniana-Quod ab initio vitiosum est, tractu tempores convalescer nequit. Ово правило је заступљено и у модерним грађанским законицима: „Што се грбо роди, вријеме не исправи; што је с почетка незаконито, то временом самим законито не постаје“ ОИЗ, члан 1006.

[1047] В.Водинелић, 2017, оп.цит, 479

[1048] Оливер Антић, 2009, оп.цит, 429

[1049] Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима, Књига прва,* Београд, 1980, 367

[1050]*Сл.гласник РС бр.42/98 и 111/2009*

[1051] Интересантно је било и решење које је прописивао ранији Закон о промету непокретности БИХ (*Сл.лист СР БИХ бр.38/78, 4/89, 29/90, 22/91 и Службени гласник Републике Српске бр.29/94*) који је у чл.9 ст.4 предвиђао да ће се, у случају недостатка форме јавне исправе, пуноважним сматрати и писмени уговор чије су обавезе у

оставимо по страни терминолошке разлике ова два члана закона, од којих је најважнији тај да ЗОО подразумева да ће се уговор „сматрати пуноважним“, док ЗПН прописује да „суд може признати дејство“,[1052] очигледно је да је законодавац на овај начин регулисао питање могућности конвалидације уговора о промету непокретности.[1053]

Оваква законска решења су заправо настала као начин да се реше бројни проблеми који су постојали у пракси у вези са злоупотребама форме учињеним од стране продаваца непокретности, а на штету купаца. Наиме, продавац и купац би сачинили писмени уговор, купац би исплатио цену у целости или њен претежни део, а продавац би, пре него што тај уговор буде судски оверен, пронашао другог купца и са њим закључио уговор у пуноважној форми. У судском поступку би затим, због недостатка форме, издејствовао поништај првог уговора и реституцију која је подразумевала да му се непокретност врати, а, с друге стране, купац би добио номиналну цену из уговора која би, и поред камате, с обзиром на инфлацију, била потпуно обезвређена.[1054] Најпре је овај проблем препознат у судској пракси која је полазећи од начела савесности и поштења прихватила теорију реализације, односно признала пуноважност уговора који није закључен у прописаној форми, уколико су обавезе из таквог уговора реализоване.[1055] Након тога су правила о конвалидацији, као накнадном оснажењу фактички извршеног промета, нашла своје упориште и у Закону о промету непокретности, а последично и у низу судских одлука из овог периода.[1056] Конвалидација оваквих уговора у нашем правном систему је пружала потпуну еманацију начела савесности и поштења и начела *pacta sunt servanda*, нарочито у ситуацијама несавесности продавца, уз истовремену заштиту положаја уговорне стране која је своје обавезе у целости или претежном делу извршила.[1057] При том, важно је напоменути да је, поред елемента реализације, неопходан услов конвалидације било испуњење писмене форме[1058] као и сагласност принудним

целости или претежним делом извршене, а, алтернативно, судску оверу потписа уговорача могу надоместити и потписи сведока који су присуствовали закључењу уговора. У том смислу, тзв.солемнитетни сведоци, као супститути јавноправног елемента форме, имају строго формални значај-*Пресуда Врховног суда БИХ Рев.503/90 од 24.10.1991*., Билетен ВС БИХ 4/91

[1052] Више о разлици између термина „мора“ који указује на императивни карактер прописа и „може“ који указује на диспозицију у:Слободан Перовић, *Филозофско правне расправе*, Београд, 1995, 297

[1053] Лепосава Карамарковић, Конвалидација уговора о промету непокретности коме недостаје форма, *Правни живот, први том, број 9-10*, 888

[1054] Јована Пушац, Конвалидација уговора о купопродаји непокретности у правном систему Републике Српске, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници број 8/2011,* 124

[1055] Према пресуди Врховног суда Југославије Рев.1677/65 „када правни посао није ваљан због недостатка обавезне форме, ако је правни посао реализован у целоини, тада се због овог недостатка не може тражити да се ствари врате у пређашње стање. У таквом случају настаје једно стање, једна промена у имовинским односима која одговара вољи странака и који због тога те исте странке не могу нарушавати.“

[1056] Тако, према решењу Вишег трговинског суда Пж.број 6988/2009 од 13.08.2009. „ конвалидација уговора који није закључен у законом предвиђеној форми могућа је само ако су обе уговорне стране у целини или претежном делу испуниле своје обавезе из истог.“ Слично је наведено и у пресуди Привредног апелационог суда Пж.11516/2010 од 13.01.2011. и додато да „странке материјалним радњама конвалидирају један формални недостатак, на који начин штите и лични и друштвени интерес“. „Када су странке закључиле писмени уговор о купопродаји који није оверен, а у њему је означено да се продаје парцела по култури шума са описаном површином, без ознаке катастарске парцеле и тачне површине, а купац је платио цену у претежном делу и ступио у посед, а није повређено право прече куповине, исти испуњава услов за конвалидацију писменог неовереног уговора о купопродаји.“-Пресуда Окружног суда у Чачку Гж.95/2003 од 28.01.2003.

[1057] „Суштина конвалидације уговора о промету непокретности је признавање правног дејства уговора који је реализован, односно испуњен вољом уговорних страна, а како би се обезбедио примат воље у односу на прописану форму уз очување најбитнијег елемента законом прописане форме-писане форме уговора.“-пресуда Привредног апелационог суда Пж.5895/2016 од 22.06.2017.-Судска пракса привредних судова-Билтен бр.4/2017

[1058] Мада се у првобитном тексту чл.73 ЗОО није захтевала писмена форма-више о томе у: Игор Вујовић, Могућност конвалидације уговора о промету непокретности закљученог у форми нотарске исправе, *Хармониус 2014*, 354. „Непотписани уговор о купопродаји непокретности од стране уговорача није ни настао, па се не може конвалидирати“-*Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.1200/2014 од 16.03.2017.године.*

прописима.[1059] Тиме је конвалидација уговора о купопродаји непокретности временом, од инструмента негативне конотације еволуирала у инструмент спречавања престанка уговора.[1060]

Међутим, увођењем нотаријата у наш правни систем и условљавањем пуноважности уговора јавнобележничком формом, ситуација се у овом домену драстично изменила. Наиме, ако се има у виду да је на јавне бележнике законом трајно пренета надлежност у области уговора о располагању непокретностима, с једне стране, те све специфичности јавнобележничке форме, с друге стране, јасно је да се нотарском формом обезбеђује највиши степен правне сигурности и извесности. Раније смо указали на сва битна обележја облика и садржине јавнобележничке исправе, којима се у потпуности остварује сврха форме, посебно њена упозоравајућа, доказна и аутентификациона функција.[1061] Осим тога, цео поступак сачињавања или потврђивања исправе о промету непокретности је сам по себи осмишљен тако да оствари најважнији циљ, а то је перфектан правни посао као резултат те процедуре. Основна начела поступања јавних бележника, о којима је раније било речи, обавезе које бележник има у свакој од фаза поступка, како у погледу прегледа документације у сваком појединачном предмету, поучавања странака, утврђивања чињеница, па све до реализације, обезбеђују, с једне стране, исправу која је у потпуности у складу са намером странака, а, с друге стране, спречавају или своде на минимум могућност евентуалног различитог тумачења или спора чији би предмет била тако сачињена исправа. Форма солемнизације као претежна форма, када су у питању послови располагања непокретностима, подразумева да је изјава лица означеног у исправи дата пред нотаром онако како је исправи записано и у присуству нотара својеручно потписана.[1062] У том смислу, јавно потврђена исправа има пуну доказну снагу како у погледу тачности, тако и у погледу потпуности онога што је у њој садржано.[1063]

Имајући у виду разлог, односно циљ увођења јавнобележничке форме у област располагања непокретностима, а то је постизање ефективне контроле законитости и повећања степена сигурности у правном промету,[1064] јасно је да нема места изузетку који предвиђају чл.70 и чл.73 ЗОО, односно да ће санкција у случају непоштовања јавнобележничке форме увек бити поништај таквог уговора.Наиме, синтагма *„уколико из циља прописа којим је одређена форма не произилази што друго*“ очигледно се не може применити када је у питању јавнобележничка форма, односно прописи који налажу испуњење ове форме. Наиме, из циља прописа какав је Закон о јавном бележништву, не произилази никаква могућност конкуренције форми, па тако ни могућност конвалидације уговора коме недостаје прописана нотарска форма.[1065] Из тих разлога ни Закон о промету непокретности не предвиђа могућност конвалидације уговора који нису сачињени у јавнобележничкој форми. Према томе, у одсуству прописане форме, било да је у питању

[1059] „Суд не може накнадно признати правно дејство уговор о промету непокретнсоти који је закључен без судске овере потписа његових уговарача, без обзира што је уговор у целости извршен и што његовим закључењем није повређено право прече куповине, уколико је предмет уговора правно недозвољен.“-*Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.4530/2010 од 30.11.2010.године*.

[1060] Ј.Пушац, 2011, оп.цит.,125

[1061] Односно ризик од фалсификоваања је сведен на најмању могућу меру и онемогућено је манипулисање садржином материјализоване изјаве-Rudolf Westerhoff, Wiebegründen wir Formnichtigkeit, *Arhiv für die civilistische Praxis, Heft 4-5/1984*, 349

[1062] Dieter Schwab, Martin Löhnig, *Einführung in das Zivilrecht,* Heidelberg, 2007, 233

[1063] Heinz Hübner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin/New York, 1996, 371

[1064]Enes Bikić, Alaudin Brkić, Materijalne i procesnopravne posljedice nedostatka forme ugovora u pravnom prometu nekretnina, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici 5/10*, 158

[1065]На исти начин у односу на нотарски обрађену исправу као форму уговора о промету непокретности у БиХ закључује Branko Morait, Zakon o obligacionim odnosima i notarska forma, *Pravni život broj 11/08*, 441

јавнобележнички запис или солемнизација, уговор бива погођен ништавошћу, као неизбежном законском консеквенцом.

Када говоримо о конвалидацији уговора, можемо указати на појаву која није толико ретка у јавнобележничкој пракси, а то је могућност конвалидирања уговора закључених пре 1.септембра 2014.године, у одговарајућем поступку пред јавним бележником. Наиме, у случају када странке поседују исправу сачињену пре увођења јавних бележника на основу које су фактички стекли одређену непокретност, а која због недостатка форме не може представљати подобан основ за упис права својине на непокретности, могућа су два начина за конвалидацију таквог уговора. Први је покретање парничног поступка, односно оснажење уговора у поступку пред судом.[1066] У том случају, правни основ за стицање права својине је конвалидирани уговор о промету непокретности. Купац ће, дакле, на основу тог уговора који представља *iustus titulus* захтевати упис права својине, али ће бити обавезан да уз захтев за упис приложи и пресуду којом је уговор правно оснажен.

Други начин јесте оснажење таквог уговора пред јавним бележником. На пример, релативно је чест случај да су странке својевремено сачиниле писмени уговор о купопродаји непокретности који из неког разлога није оверен пред судом, а купац се није укњижио у јавне књиге по ранијим прописима.[1067] Будући да такав уговор није подобна исправа на основу које је могуће извршити упис права својине новог власника у надлежне регистре, странке се обраћају нотару како би он сачинио исправу између истих странака са истим предметом обавезе, на основу које би се и формално могло стећи право својине. Досадашња пракса показала је да бележници у оваквим случајевима поступају двојако. Неки бележници потврђују нови уговор између истих странака са истим предметом купопродаје и истом ценом и другим условима из старог уговора као да се уговор сада сачињава, наравно, у јавнобележничкој форми. Према другом ставу, за који сматрамо да је прихватљивији, јавни бележник у овим случајевима сачињава својеврсно поравнање између истих странака. Наиме, након што утврди идентитет учесника и то наведе у исправи, бележник ће хронолошки у самој исправи описати шта се дешавало у претходном периоду, који су уговори и у којој форми закључени, навести разлог немогућности уписа у регистар на основу таквих уговора, након чега ће у самој исправи претходни власник (продавац) признати право својине новом власнику (купцу) и дати му дозволу за упис. Такву исправу ће бележник, у складу са својим обавезама дефинисаним Законом о упису у катастар, доставити надлежном катастру и купац ће коначно постати и формални власник. Сама процедура је таква да ће нотар извршити увид у документ који треба да се конвалидира, као и остале доказе у том предмету, копираће их и као прилог ставити у омот списа, али ће фактички јавнобележничка исправа заменити такав уговор и заправо ће она, а не стари уговор, представљати правни основ за упис права својине. Такође, треба нагласити да је у оваквим ситуацијама чест случај да нека од странака из ранијег уговора више није жива или, ако је у питању правно лице, да је исто престало да постоји из законом прописаних разлога, у ком случају се исправа сачињава између наследника умрлих физичких, односно правних следбеника ранијих правних лица. Наравно, бележник је у оваквим случајевима дужан да утврди да ли је лице које је приступило заиста следбеник,[1068] па тек након тога, уколико се увери да је то лице заиста активно легитимисано

[1066]По правилу, такви поступци се завршавају пресудом на основу признања у складу са чл348 ЗПП или судским поравнањем-чл.336 ЗПП

[1067] Иако није логично, већину таквих уговора чине уговори закључени између правног лица као продавца и физичког лица као купца, а мање је уговора закључених само између физичких лица

[1068] Физичка лица се по правилу легитимишу решењем о наслеђивању којим су оглашени за наследнике лица које је било уговорна страна у уговору који је предмет конвалидације, док се следбеници правних лица легитимишу на разне начине, у зависности од разлога због којих је правно лице престало да постоји-нпр., одлуком о статусној промени, решењем о стечају и сл.

да учествује у поступку, сачинити одговарајућу исправу. Таква исправа заправо представља најефикаснији начин конвалидације уговора о промету непокретности којима недостаје прописана форма.[1069]

Утисак је да је поступак конвалидације пред јавним бележником економичнији и ефикаснији него поступак пред судом и обично се странке опредељују за тај поступак.[1070] Поступањем јавног бележника на тај начин фактички извршен промет непокретности добија своју формалну одору-законом захтевану форму и бива уведен у јавни регистар непокретности. Не треба при том заборавити ни обавезу бележника да овако сачињене исправе унесе у регистар правосудно информациог система-либру, као и да достави пореске пријаве, што је још један вид заштите јавног интереса који је у суштини и *ratio legis* строгих правила о јавнобележничкој форми. На тај начин се за саме учеснике врши уштеда у времену, док се у правном поретку обезбеђује правна извесност и сигурност.

Све у свему, можемо закључити да у позитивном праву Републике Србије не постоји могућност конвалидације уговора о промету непокретности закључених након 1.септембра 2014.године, односно да је пуноважност тих уговора условљена, између осталог, јавнобележничком формом, у чијем одсуству је овакав уговор, без изузетка, ништав. С друге стране, уговори закључени пре тог датума могу бити, осим у поступку пред судом, бити конвалидирани и у јавнобележничком поступку где нотар раније фактички извршен промет непокретности накнадно оснажује дајући таквом уговору потребну форму.

5.2.5.2. Примена уговорене форме у поступку пред јавним бележником

Под уговореном формом подразумева се форма коју су странке својом вољом предвиделе за неки уговор.[1071] Наиме, у складу са општим правилима облигационог права, уговорне стране су слободне да уговоре сваку форму у границама јавног поретка.[1072] Таква могућност је изричито прописана и законом.[1073] Могућност уговарања форме произлази из општег начела приватне аутномије која се на терену уговорног права манифестује као начело слободе уговарања.[1074] Слобода уговорања уговорних страна у погледу одређивања битне форме уговора подразумева могућност да стране предвиде одређену форму за уговор који је иначе неформалан, као и то да за пуноважан настанак иначе формалног уговора предвиде строжу форму од оне предвиђене законом.[1075] Примењујући ова општа правила на поступак пред јавним бележницима, постављају се два питања: Да ли странке могу за неки уговор који иначе не захтева јавнобележничку форму да такву форму уговоре? И друго, да ли могу уговорити другу врсту јавнобележничке форме од оне која је законом прописана за одређену врсту уговора?

[1069]Irena Mojović, Notarska javna izvršna isprava, *Pravna riječ 28/11,* Banja Luka, 479

[1070]Судски поступак је, по правилу, избор уколико странке из било ког разлога не желе да на „миран начин" реше овакву ситуацију, или уколико је друга страна недоступна или непозната, а постоје случајеви (додуше, све ређи) у којима странке сматрају да је судска пресуда исправа која има већу правну снагу него исправа сачињена код нотара, па се због тога опредељују за покретање парнице

[1071] „Уколико се странке сагласе да њихов уговор мора бити заоденут у одређену форму реч је о уговореној форми. Најчешће ће то бити случај када странке један консенсуални уговор претворе у формалан, али се може догодити да неки уговор који има законску форму подигну за степен више, нпр. у конкретном случају је предвиђена законска писмена форма, а странке уговоре свечану форму." О.Антић, 2009, оп.цит.,354

[1072]С.Перовић, 1981, оп.цит,, 363

[1073] Члан 69 ст.1 ЗОО

[1074] Марија Караникић-Мирић, Уговорена форма уговора о отуђењу непокретности, *Српска политичка мисао 2/2015,* 321. Исти аутор истиче да у овом правилу нема ничег парадоксалног, мада је у теорији било и таквих мишљења, нпр.Youssef Guenzoui, *La notion d'accord en droit prive,* L.G.D.J, Paris, 2009, 162

[1075]Милош Живковић, *Обим сагласности неопходан за закључење уговора*, Београд, 2006, 54

У одговору на оба питања треба поћи од идеје која није спорна у правној теорији, а то је да међу формама уговора постоји хијерархија, односно да су неке форме строже од других.[1076] Тако, обична писмена форма је сложенија у односу на усмену форму, форма јавне исправе је строжа у односу на писмену форму итд. Да би две форме могле да буду у хијераријском односу, неопходно је да једна од њих може сасвим да апсорбује другу.[1077] То подразумева да је блажа форма потпуно обухваћена строжом формом, односно да строжа форма обухвата све елементе блаже форме и још неки додатни формални услов да би уговор био пуноважан. На пример, за пуноважност уговора о располагању заједничким деловима зграде, закон[1078] захтева закључење уговора у форми овере потписа. Таква форма подразумева да странке сачине исправу у писменој форми, а затим управник зграде и лице које стиче право над заједничким деловима зграде код јавног бележника овере своје потписе. Као што се види, оваква форма је строжа од обичне писмене форме, односно обухвата у себи обичну писмену форму и тражи још један додатни услов, а, с друге стране, слабија је у односу на, на пример форму јавнобележничке солемнизације или записа.

Опште је мишљење да ће странке моћи пуноважно да уговоре форму, само под условом да је она строжа од законске форме, односно само под условом да та форма апсорбује законску форму.[1079] Дакле, поштујући начело слободе уговарања, странке су слободне да изаберу форму у којој желе да закључе свој уговор, уз два ограничења. Прво, није им допуштено да уговореном формом вређају јавни поредак, и друго, није им допуштено да уговоре форму која је слабија од форме коју законодавац већ захтева за пуноважно закључење уговора одређене врсте.[1080] Тако да, уколико је законодавац за одређену врсту уговора императивном одредбом прописао одређену форму, странке *морају* закључити уговор у тој форми, али у тој форми *могу* закључити и уговор друге врсте, само под условом да је за ту другу врсту уговора прописана блажа форма. Овакав закључак има недвосмислено упориште у логичком тумачењу-*argumentum a foritori*-ако неко испуњава услове за „више“ онда испуњава услове и за „мање“.[1081] У нашем примеру, странке морају закључити уговор о располагању заједничким деловима зграде у форми овере потписа, али га могу закључити и у форми јавнобележничке солемнизације или записа, као строже форме, ако то из неког разлога желе. С друге стране, не могу га закључити у форми обичне писмене форме, јер у том случају уговор не би производио правно дејство.

Разлози због којих се странке опредељују да свој правни посао закључе у форми која је строжа од оне прописане законом могу бити различити. У највећем броју случајева, на овај начин странке желе да постигну већи степен правне сигурности и извесности, као и да предупреде евентуални спор о постојању и садржини уговора. У јавнобележничкој пракси је један од разлога због којих се странке опредељују да закључе уговор у форми солемнизације или јавнобележничког записа, и онда када та форма није обавезна, могућност да својој

[1076] С.Перовић, 1964, оп.цит, 66 „Форма јавне исправе је сложенија и строжа од обичне писмене форме. И међу формама јавне исправе постоји хијерарихија: неке су сложеније од других и самим тим строже“.

[1077] M.Vuković, 1964, оп.цит, 76

[1078] Закон о становању и одржавању зграда, *Службени гласник РС бр.104/2016 и 9/2020,* члан 9 став 4.

[1079] „Стране могу да уговоре строжу форму од оне која је законом прописана; у сумњи се узима да су хтеле да уговоре битну форму не прост доказ о већ закљученом уговору; по општим правилима се захтеви уговорене форме уско тумаче.“-Pierre Engel, *Traite des obligations en droit suisse*, Stämpfli, Berne, 1997, 246. Такође, према DieterLeipold, *BGB 1-EinführungundAllegmeinerTeil*, Tübingen, 2002, 192, KarlWinkler, *Beurkundungsgesetz-Kommentar*, München, 2013, 641-„Ако је за пуноважност одређеног правног посла предвиђена форма нотарски оверене исправе, тај посао ће бити пуноважан и онда када је сачињен у форми нотарског записа, јер запис представља строжу форму.“

[1080] М.Караникић-Мирић, 2015,оп.цит., 322

[1081] Helmut Heinrichs, u:*Palandt-Bürgerliches Gesetzbuch*, München, 1994, 102, наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит., 181

исправи обезбеде својство извршности.[1082] Наиме, према чл.41 став 1.тач.6 Закона о извршењу и обезбеђењу, својство извршне исправе, између осталог, имају јавнобележничке исправе које имају снагу извршне исправе. Чланом 85. Закона о јавном бележништву прописано је да је јавнобележнички запис извршна исправа ако је у њему садржана обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети и ако садржи изричиту изјаву обавезаног лица да се ради извршења те чинидбе по доспелости непосредно може спровести принудно извршење.[1083] Ставом 5.истог члана предвиђено је да својство извршности могу имати и јавнобележнички записник и солемнизована исправа ако садрже исту одредбу. При том, када су у питању исправе за које је иначе законом прописана форма записа, записника или солемнизације, довољно је да у самој исправи буде констатована ова одредба закона, како би таква исправа имала својство извршности.

Међутим, није редак случај да странке желе да обезбеде дејство извршности и правним пословима који се не закључују у овим формама. На пример, странке желе да закључе уговор о закупу којим се закуподавац обавезује да свој пословни простор изда закупцу на период од пет година, а закупац се обавезује да на име закупа плаћа месечну закупнину у износу од 500 евра и то за шест месеци унапред. Уговор о закупу је регулисан Законом о облигационим односима,[1084] који не прописује обавезну форму овог уговора. У највећем броју случајева овај уговор се закључује у обичној писменој форми. Међутим, на који начин закуподавац може обезбедити свој положај уколико закупац редовно не измирује своју обавезу у погледу плаћања закупнине? У складу са чл.584 ЗОО, закуподавац има право да откаже уговор о закупу, уколико закупац не плати закупнину ни у року од 15 дана од дана од како је позван да закупнину плати. Али, законодавац не регулише даље ово питање, односно не прописује права закуподавца уколико закупац и даље одбије да плати дужну закупнину, при чему се ситуација може додатно закомпликовати уколико закупац одбије и да изађе из простора који је закупио. Да би спровео законом прописан поступак принудног извршења, закуподавац-поверилац мора у рукама имати извршну исправу. Уговор о закупу сачињен у писменој форми, па чак и оверен код јавног бележника у форми овере потписа, то свакако није. Зато закуподавци који желе да обезбеде свој положај и на неки начин „принуде“ закупце да редовно извршававају своје обавезе то чине закључењем уговора о закупу у форми солемнизоване исправе или записа који садржи одредбу прописану чл.85 ст.1 ЗЈБ. С друге стране, и сам бележник ће у својој клаузули констатовати да се уговор ради у строжој форми на захтев странака, а све у складу са чл.69 ЗОО.

Према томе, може се закључити да уговор чију су форму странке својевољно одредиле производи правно дејство, под условом да је, по вољи странака, та форма пооштрена.

Чини се да ово питање није спорно када су у питању други уговори, али да још увек изазива различита тумачења и одговоре када се постави питање уговора о отуђењу непокретности. Наиме, као што је речено, осим ако се ради о располагању непокретностима пословно неспособних лица, овај уговор се закључује у форми солемнизоване исправе. Поставља се питање, а у складу са претходном анализом примене строже форме, да ли се овај уговор може закључити у строжој форми, тј.форми јавнобележничког записа? Да се подсетимо, разлика између јавнобележничког записа и солемнизације испољава се искључиво у техници сачињавања исправе.[1085] Наиме, за разлику од јавнобележничког

[1082] „Јавнобележничка исправа је извршна или веродостојна исправа у случајевима прописаним законом“-чл.7 ст.2 ЗЈБ
[1083] Став 1. цитираног члана
[1084] Чл.567-599 ЗОО
[1085] Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит.,229

записа који сачињава сам јавни бележник по казивању странке, солемнизација подразумева потврђивање већ сачињене исправе. Дакле, код солемнизације изостаје фаза писмене редакције правног посла, док су остали стадијуми поступка, као и обавезе које јавни бележник има, потпуно исти. Осим тога, крајњи резултат-исправа која има својство јавне исправе, а под одређеним условима, и својство извршне исправе, је такође исти. Законом је такође изричито прописано да се на поступак солемнизације сходно примењује одредбе закона о састављању исправа.[1086] Поред тога, као што је већ у ранијем делу дисертације објашњено, често се у пракси дешава да јавни бележник, приликом солемнизације, а како би заштитио интересе странака и потврдио исправу којом се постиже највећи степен сигурности, самоиницијативно или на захтев странака, мења садржину исправе, тако да је често танка граница између сачињавања и потврђивања исправе.

У сваком случају, ако се само ослонимо на формалне, а не и практичне домете ове две форме, може се рећи да је форма јавнобележничког записа строжа од форме солемнизације. Као што је већ речено, уговорне стране могу својом вољом мењати форму исправе, само под условом да је форма коју уговарају строжа од форме која је законом прописана за конкретну врсту уговора. Сматрамо да је то у овом случају и више него јасно. Наиме, јавнобележнички запис садржи све елементе солемнизације и још један додатни услов.[1087] Према томе, а сходно начелу *argumentum a fortiori,* као што смо већ објаснили, не постоји ниједна сметња да странке уговоре форму јавнобележничког записа за уговор који се према слову закона потврђује у форми солемнизације, у ком случају би говорили о уговореној форми.[1088]

Сходно овоме, заузет је и правни став Грађанског одељења Врховног касационог суда усвојен на седници од 25.10.2016.године[1089] поводом питања Основног суда у Куршумлији да ли закључени уговор о промету непокретности може да буде основ за упис права својине ако има облик јавнобележничког записа. Заправо се радило, а и данас (иако је прошло десет година од измена ЗЈБ и ЗПН у погледу форме уговора о промету непокретности) се ради о два различита става у вези са постављеним питањем које је у већој мери политичко-конкурентске него правне природе.[1090]

Наиме, према првом ставу који заступају адвокати и поједине геодетске управе, уговор о промету непокретности сачињен у форми јавнобележничког записа не може да буде основ за упис права својине.[1091] Ово становиште се заснива на члану 4 Закона о промету непокретности по коме се уговори о промету непокретности закључују у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе, те да уговор који није закључен на тај начин не производи правно дејство. Наводи се да се ови уговори, као и породично-правни и наследно-правни уговори не могу закључивати у облику јавнобележничког записа, јер се аутономија воље уговарача примењује само ако закон за тај правни однос изричито не прописује нешто друго. У конкретном случају закон изричито прописује друго, односно да се ови уговори морају закључивати у облику јавнобележнички потврђене исправе.[1092] Осим

[1086] Чл.185 ст.2 ЗВП

[1087] Писмену редакцију правног посла, прим.аут.

[1088] У смилу чл.69 ст.1 ЗОО

[1089]Извор www.paragraf.lex, виђено 19.06.2022.године

[1090] О овом проблему више у: Славко Станојевић, Форма уговора о промету непокретности из угла Републичког геодетског завода-подобност уговора о промету непокретности у форми јавнобележничког записа за упис у катастар непокретности (допринос решавању спорног питања), *Правни инструктор бр.88 од 23.03.2015.,* Београд

[1091]Јасмина Милутиновић, Јавни бележници и сачињавање јавнобележничких записа, www.protestadvokata.org, објављено 11.2.2015., наведено у М.Караникић Мирић, 2015, оп.цит., 318

[1092] Југослав Тинтор, Став Адвокатске коморе Србије, *Правни инструктор 86/2015 од 27.02.2015.*

тога, присталице овог става позивају се и на начела Закона о државном премеру и катастру и то начелу законитости и начелу одређености, као и чињеници да су Законом о јавном бележништву тачно одређени случајеви у којима је прописана форма јавнобележничког записа и да се тај круг не може ширити. Такође се наводи да су постојећа законска решења резултат компромиса између јавнобележничке и адвокатске професије.[1093]

Присталице другог става[1094] сматрају да уговор о промету непокретности у форми јавнобележничког записа представља ваљану и подобну исправу за упис права својине. Свој став заснивају на начелу аутономије воље, као и члану 69 ЗОО по коме се „уговорне стране могу споразумети да посебна форма буде услов пуноважности њиховог уговора“, те ставовима теорије и решењима из упоредног права по коме строжа форма конзумира мање строжу форму. Позивајући се на ову аргументацију, бележници су, и након измена закона, наставили са праксом сачињавања уговора о промету непокретности у форми јавнобележничког записа, што је опет, с друге стране, изазвало реакцију адвокатуре и појединих катастарских управа.[1095]

Узимајући у обзир аргументе једне и друге стране, Грађанско одељење Врховног касационог суда је најпре у предметном правном ставу анализирало све аспекте форме јавнобележничког записа и солемнизације и закључило да је форма јавнобележничког записа строжа од форме солемнизације, с обзиром на врсту правних послова, њихов значај и субјекте заштите. Након тога је наведено да странке својом вољом у складу са начелом аутономије воље могу у погледу форме уговорити и више од минимума форме. Тиме се не вређају ни јавни, ни приватни интереси, будући да форма није сама себи циљ. Даље се наводи да ако се прописи о форми тумаче систематски и циљно, јасно је да јавнобележнички запис представља исправу подобну за упис права својине и само због те, условно речено, „мане“, јавни регистар (катастар) не може одбацити или одбити захтев за упис права својине. Такође је подвучено да је овакав став у складу са ставом теорије, будући да у теорији постоји сагласност да слобода уговарања подразумева и слободан избор форме у којој ће странке исказати сагласност својих воља и да ограничење слободног избора форме мора да буде изричито прописано или уговорено (што у нашем систему није). Анализирана је и сагласност таквог става са упоредно-правним решењима[1096] и нарочито указано на предност и посебну погодност јавнобележничког записа да под законом прописаним условима може представљати извршну исправу. Све у свему, Врховни касациони суд је заузео правни став према коме је дозвољено уговор о промету непокретности за који је општим правилима прописана форма солемнизације, закључити у форми јавнобележничког записа, као строжој форми, те да не постоји препрека да такав уговор представља ваљану исправу за упис права својине на непокретности.

Међутим, треба рећи да и поред оваквог става ВКС, те теоријске аргументације којом се поткрепљује став да се у погледу ових уговора може применити форма

[1093] Будући да је један од разлога за протест адвоката била првобитна одредба закона којима је за уговоре о располагању непокретностима прописана форма јавнобележничког записа.

[1094] По логици ствари, ту спадају јавни бележници као и поједине геодетске управе

[1095] Из Адвокатске коморе Србије је Министарству правде достављен захтев за спровођењем надзора над вршењем јавнобележничке делатности и над радом Јавнобележничке коморе, са упозорењем да ће уколико Министарство не отклони неправилности у раду јавних бележника, правосуђе Србије бити суочено са великим бројем тужби за поништај јавнобележничких записа због њихове апсолутне ништавости и кривичним пријавама због незаконитог поступања јавних бележника. Такође, упућена је и притужба Републичком геодетском заводу да је упис права својине на непокретностима на основу исправа у форми јавнобележничких записа незаконит и супротан прописима, након чега су катастри почели да обустављају уписе по основу оваквих исправа. Виђено на*www.advokatska-komora.co.rs/vesti/obavestenja.html*

[1096] Параграф 129 став 2 Немачког грађанског законика који прописује да оверавање потписа може бити надомештено сачињавањем нотарског записа

јавнобележничког записа, у пракси овај став није заживео или се примењује спорадично. За то, сматрамо, постоји више разлога.

Прво, уколико би сачињавање уговора у форми записа постало редовна појава, то би, по свему судећи, био разлог за поновни протест адвокатске професије, будући да су у највећем броју случајева адвокати ти који сачињавају уговор који је затим предмет потврђивања од стране јавних бележника. Заправо, оно на чему је инсистирала адвокатура приликом протеста, а што би вероватно, и сада био разлог могућих протеста, јесте позивање на то да јавни бележници не смеју да састављају уговор који ће касније солемнизовати и да то наплаћују, јер то спада у пружање правне помоћи која представља предмет рада адвокатуре, [1097]а увођење јавних бележника је представљало и ударац на тржиште услуга на коме се налазе адвокати.[1098]

Друго, општи је тренд не само у овој области, већ генерално, да се једном усвојена пракса тешко или скоро никада не мења, те да је једини начин да се форма записа користи за ову врсту уговора измена релевантних прописа, што се вероватно, због првог разлога, у овом тренутку не може десити. Поред тога, не треба заборавити рад геодетских управа, као битне карике за финализацију стицања права својине на непокретностима и потенцијалне опасности да, из напред описаних разлога, катастар опет отпочне са праксом обустављања поступка уписа права својине, уколико би основ за такав упис биле исправе у форми јавнобележничког записа.

Треће, као једно од најчешће истицаних аргумената у прилог форми јавнобележничке солемнизације је да је Јавнобележничком тарифом за форму солемнизације исправе прописана јавнобележничка награда у висини од 60% награде за састављање исправе у форми јавнобележничког записа према вредности предмета правног посла.[1099] Тако се, бар на први поглед, чини уштеда трошкова које странке имају приликом овере ових уговора.

Међутим, ако се питање трошкова код различитих форми уговора о промету непокретности анализира из ширег угла, односно са различитих аспеката, добијени одговор није онај који нам се учинио на први поглед.[1100] Наиме, треба имати у виду да уговор који је предмет потврђивања пред јавним бележником најчешће саставља адвокат. Висина награде за рад адоката одређује се Тарифом којом се утврђује број поена за поједине радње адвоката, с тим да за састављање уговора адвокат може награду обрачунати у процентуалном износу од вредности предмета уговора.[1101] За састављање уговора о располагању непокретностима (као и за сваки други уговор или једнострани правни посао) адвокат може применити Тарифни број 13 Адвокатске тарифе, или може награду обрачунати у процентуалном износу од тржишне вредности непокретности, с тим да тај проценат не може бити већи од 1,5% њене вредности, а у сваком случају најнижи износ награде не може бити мањи од 375 поена, односно 11.250,00 динара.[1102]У сваком случају, уколико се већ на први поглед упореде

[1097] Члан 3 став 1.тач.3 Закона о адвокатури РС, *Службени гласник РС број 31/2011, 24/2012.*

[1098] Драгор Хибер, Са нотарима у Европу, *Фокус,2010, јулски број, Центар за либерално-демократске студије*, Београд, 19

[1099] Члан 21 тарифни број 9 Јавнобележничке тарифе

[1100] Опширну анализу ове проблематике можемо пронаћи у докторској дисертацији Економска анализа правног режима за пренос права својине на непокретностима у Републици Србији, аутор Лука Батуран, *Правни факултет Универзитета у Београду,* 2016, 84-101

[1101] Закон о адвокатури, *Службени гласник РС број 31/11, 24/12*, члан 23; Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, *Службени гласник РС број 121/12, 99/20, 37/21*

[1102] Тарифни број 74 Адвокатске тарифе. Вредност једног бода је према чл.15 Тарифе 30 динара. Дозвољено је да адвокат са странком може уговорити награду у износу мањем од износа прописаног Тарифом, али не мањи од 50% тог износа или у износу који је већи од износа прописаног Тарифом, али не већи од петоструког износа-чл.4 ст.2 Тарифе.

награде по једном и по другом критеријуму, јасно је да је за странке исплативија примена Тарифног броја 13 која је знатно нижа од примене процента у зависности од вредности непокретности. Нпр., уколико је вредност непокретности 1.500.000,00 динара, онда је вредност награде иста по оба критеријума-11.250,00 динара. Међутим, како се вредност непокретности повећава, то се, по основу ова два критеријума награде различито обрачунавају, те, на пример, за вредност непокретности од 3.000.000,00 динара, применом Тарифног броја 13 награда би била 16.500,00 динара, а применом процента 45.000,00 динара, за непокретност вредности 6.000.000,00 динара, по првом критеријуму, награда би била 22.500,00 динара, а према другом 90.000,00 динара итд.

Награда за рад јавног бележника и накнада трошкова насталих у вези са обављеним послом јавног бележника прописана је Јавнобележничком тарифом.[1103]Јавнобележничку тарифу доноси Министар правде по прибављеном мишљењу Јавнобележничке коморе, а на основу чл.135 Закона о јавном бележништву. Јавни бележник је дужан да примењује ову тарифу у сваком појединачном случају, а договор о висини награде који је у супротности са тарифом представља дисциплински преступ.[1104] Према Јавнобележничкој тарифи, награда за сачињавање уговора о располагању непокретностима одређује се према вредности правног посла.[1105] При том, основ за одређивање вредности је стварна тржишна вредност ствари, односно права које је предмет правног посла, без одбијања дугова везаних за ту ствар, односно право.[1106] Даље одредбе о награди јавног бележника са утврђеним бројем бодова[1107] прописани су чланом 21 Јавнобележничке тарифе, тако што се прописани број бодова за одређени правни посао јавног бележника множи са вредношћу бода.

Л.Батуран се даље у цитираној дисертацији конкретно бавио најоптималнијом формом уговора о купопродаји непокретности, упоређујући трошкове различитих форми овог уговора, те је тако обрачунао трошкове које странке имају у зависности од тога да ли се уговор ради у форми јавнобележничког записа, адвокатске награде по тариф.броју 13 са судском овером, адв.награде по тарифном броју 13 са солемнизацијом, адвокатске награде 1,5% са судском овером и адв.награде 1,5% са солемнизацијом.[1108] На основу обрачуна, утврђено је да су за уговорне стране највиши трошкови у случају адв.награде према проценту од вредности непокретности, а најнижи трошкови у случају јавнобележничког записа. Примера ради, ако је вредност непокретности 5 милиона динара, награда за јавнобележнички запис износи 21.000 динара, адв.награда по тар.броју 13 са судском овером 47.600 динара, адв.награда по тар.броју 13 са солемнизацијом 36.500 динара, адв.награда 1,5%са судском овером 100.100 динара и адв.награда са солемнизацијом 89.000 динара.[1109]Према овоме, јасно је да форма јавнобележничког записа представља оптималан избор за уговорне стране.

Међутим, због свих горе наведених разлога, чињеница је да се у овом тренутку јавни бележници ретко „усуђују“ да примене форму записа када та форма није обавезна, иако за то нема ни законских препрека, а став највиших судских инстанци је јасан. Лични утисак аутора је да ће се оваква пракса највероватније наставити и у будућности, пре свега, због

[1103] Јавнобележничка тарифа, *Службени гласник Републике Србије број 91/14, 103/14, 138/14, 12/16, 17/17, 67/17, 98/17, 14/19, 49/19, 17/20, 91/20 и 36/21*
[1104] Чл.11 став 2 Јавнобележничке тарифе
[1105] Чл.4 ст.1 тач.1 Јавнобележничке тарифе
[1106] Чл.5 ст.1 Јавнобележничке тарифе. Став 2 истог члана прописује да јавни бележник, изузетно, може одредити тржишну вредност без обзира на вредност коју је странка или други учесник навео као вредност предмета правног посла, ако наведена вредност не одговара тржишној вредности
[1107] Вредност бода износи 150 динара без ПДВ-а-чл.10 Јавнобележничке тарифе
[1108] Л.Батуран, 2016, оп.цит., 91-94
[1109] Л.Батуран, 2016, оп.цит.,92

намере да се одржи успостављена равнотежа између бележника, адвоката, катастра и (не) информисаних грађана. Чини се да на овом осетљивом терену форма солемнизације као претежна форма уговора о располагању непокретностима задовољава најважније потребе свих наведених фактора, те се питање примене строже форме скоро више уопште и не поставља, иако за примену форме јавнобележничког записа и када она није обавезна, као што смо видели, нема ни формалних ни суштинских препрека.

5.3.Заступање у поступку пред јавним бележником

Институт заступања има огроман значај у савременом комуницирању уговорних страна.[1110] Помоћу овог института отклања се баријера склапања оних правних послова који се иначе не би могли склопити ако би нужан услов био да само присутна лица могу закључивати правне послове. Установа заступања омогућава да једно лице, физичко или правно, у исто време, на разним местима и по разним основама стиче права и обавезе, баш као да је лично присутан, односно као да лично предузима те послове.

Заступање се најчешће дефинише као предузимање правних послова у име и за рачун заступаног физичког или правног лица, на основу овлашћења за заступање.[1111] Овлашћење за заступање заснива се на закону, општем акту правног лица, акту надлежног органа или изјави воље заступаног (пуномоћје).[1112] Имајући у виду да смо раније говорили о заступању на основу закона, као и о заступању правних лица на основу одговарајућих аката, у наставку ћемо ближе анализирати заступање које се заснива на изјави воље. Наиме, ова врста заступања је посебно интересантна у области јавног бележништва и то са два аспекта. Прво, саме изјаве о заступању, односно пуномоћја се у највећем броју случајева оверавају пред јавним бележником. И друго, у поступку пред јавним бележником се често приликом предузимања правних послова уместо самих странака појављују њихови пуномоћници. С обзиром на значај инстута заступања у поступку пред јавним бележником, значајно је указати на најважнија обележја ове установе и (донекле) измењену примену традиционалних проблема у вези са заступањем у јавнобележничком праву.

5.3.1. Појам, функције и врсте вољног заступања

Заступање подразумева предузимање правног посла, односно изјављивање воље од стране заступника у име другог лица-заступаног, да би се и посао и његова дејства директно рачунали заступаном као да је сам изјавио вољу. Заправо, институт заступања је у савременом грађанском праву постављен на темељима теорије репрезентације: правни посао

[1110] У римском старом цивилном праву важила је забрана уговарања за другог, али је временом, у промењеним друштвено-економским околностима почела да слаби. Установљење начела непосредног заступања тековина је модерне науке. Значајан допринос доктринарном утемељењу непосредног заступања дали су припадници средњовековне школе природног права Гроције и Волф који истичу да је уговор о налогу (mandatum) темељ непосредног заступања. У првим грађанским кодификацијима 18. и 19.века непосредно заступање је било регулисано у уговору о налогу. Захваљујући расправи пандектиста о могућности непосредног заступања створен је појам пуномоћја (Vollmacht) и он је осамостаљен од уговора о налогу. То схватање је пре свега прихваћено у Немачком грађанском законику, а потом и у другим законским текстовима којима припада и српски ЗОО. Више о томе у Валентина Цветковић Ђорђевић, Непосредно заступање у римском праву с освртом на модерно право, *Анали Правног факултета у Београду 2020, вол.68*, 123-142

[1111] Мирјана Кнежевић, Прокура у светлу Закона о привредним друштвима, *Право-теорија и пракса 30,* Крагујевац, 2013., 59

[1112] Чл.84 ст.2 ЗОО

предузима заступник, а та изјава воље се непосредно рачуна властодавцу као да је је он лично учинио.[1113] Због тога, када говоримо о заступању, под тиме се у највећем броју случајева подразумева непосредно, односно директно заступање.[1114]

Већинско је мишљење да застуниково овлашћење за заступање по својој природи представља преображајно право[1115]заступника да предузме правни посао у име заступаног и са директним правним дејствима за њега. Самим тим, као и код других преображајних права, тако и извршењем овлашћења за заступање ово право престаје, а његов ималац-заступник правно нестаје. Обавивши посао заступања, заступник ишчезава са правне сцене, а на њој једино остају заступани и друга страна као стране новонасталог правног посла.[1116]

Заступништво је правно-техничко средство, посебан начин предузимања правних послова за другога. Због постојања заступништва дејства посла не настају између лица која су уговарала, већ директно између заступаног и заступниковог сауговорника.[1117] Готово сваки правни посао је могуће предузети преко заступника, а изузетак представљају лични правни послови који су крајње ретки.[1118] Свако заступање омогућава заступаном да се у домену правних послова превазиђу његова ограничења која могу произилазити из недостатка времена, знања, искуства, удаљености места где се обављају правни послови и свих других разлога због којих је заступаном потребно да друго лице може уместо њега, али у његово име, да предузме правни посао.

За разлику од законског и судског, односно управног заступања, могуће је да у начелу, било ко има вољног заступника и да било ко буде вољни заступник било коме. Несумњиво је потребно да заступник буде способан да разуме смисао и значај изјављене воље, да буде способан за расуђивање. Заступник, међутим, не мора да буде способан за предузимање таквих правних послова и за свој рачун какве предузима у име и за рачун заступаног лица.[1119] Будући да посао који предузме заступник обавезује само заступаног, то се мора водити рачуна да ли код заступаног постоји способност за обавезивање таквим послом, јер је правни посао његов, а не заступника. Да ли неко лице може да овласти друго лице или не, зависи од пословне способности лица које жели да да овлашћење за заступање.[1120] То би даље значило да малолетно лице може да овласти друго, било малолетно, било пунолетно лице да га заступа само код предузимања правних послова које

[1113]Manfred Wolf, Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,* München, 2012, 580

[1114] „Што ко углави по твојој наредби, сам си углавио.“ *Чл.122 ОИЗ.* „Кад неко ко је овлашћен за заступање другога у његово име закључи уговор, тад је заступани овлашћен и обавезан, а не заступник.“-Чл.32 *Законика о облигацијама Швајцарске;* „Изјава воље коју неко учини у оквиру овлашћења за заступање које има делује непосредно за и против заступаног“-§164 BGB.

[1115]В.Водинелић, 2017, оп.цит., 483. Исти аутор истиче да постоје схватања да овлашћење за заступање представља посебну врсту субјективног права или способност, али су поборници таквог мишљења у мањини

[1116]*Ibid.*

[1117]Марија Радовановић Вучковић, *Заступништво у грађанском и привредном праву*, Београд, 1969, 24

[1118]Такав правни посао је нпр.тестамент који је типичан пример строго личног правног посла и не може се сачинити преко пуномоћника. Поред тога, ванпарнични поступак давања дозволе за ступање у брак може се покренути само предлогом лица које није навршило 18 година а не и његовог заступника-чл.80 ЗВП; Закључењу брака присуствују оба супружника, а само у нарочито оправданим случајевима, надлежни општински орган управе може дозволити да се брак закључи у присуству само једног будућег супружника и пуномоћника другог супружника-чл.301 ПЗ.

[1119]СГЗ-параграф 621, АГЗ-параграф 1018, ОИЗ-члан 413 ст.2, Италијански ГЗ-чл.1389, ГЗ Грчке-чл.213 стајали су на становишту да једно лице моће у својству заступника да предузме послове које не може пуноважно да предузима за себе.

[1120]„Оно што се по закону не може имати, не може се стећи преко другога“-О.Станковић, В.Водинелић, оп.цит., 201

малолетно лице може само да предузме, док потпуно пословно способно лице може да предузима све правне послове.[1121]

Уобичајена је формулација да заступник предузима правне радње у туђе име и за туђ рачун. „У туђе име“ значи да овлашћења и обавезе из закљученог правног посла не настају за оног који је такав посао закључио, већ за неког другог, док „за туђ рачун“ значи да се економски ефекти предузетог правног посла не остварују у имовини онога ко је правни посао предузео, већ неког другог, тј.заступаног. У теорији има мишљења да је довољно навести да се посао предузима „у туђе име“ јер је у тој формулацији садржан и смисао „за туђ рачун“.[1122]

Када је реч о врстама вољног заступања, односно заступања на основу овлашћења, треба разликовати генералну од специјалне пуномоћи. Генерална пуномоћ омогућава пуномоћнику да предузме све послове тзв.редовног пословања[1123]као што су нпр.располагање мање вредности, краткорочно давање на послугу или у закуп, исплату дуга, наплату потраживања. Специјална пуномоћ појединачно одређује посао или врсту послова које пуномоћник може да предузме и уобичајено је да садржи врсту правног посла, састојке, право или обавезу којом се располаже.[1124] С обзиром на степен везаности пуномоћника, можемо разликовати неограничену пуномоћ која препушта пуномоћнику да посао предузме у потпуности се руководећи сопственим уверењем и искуством, ограничену пуномоћ која садржи упутства која пуномоћник мора да следи, с тим што таква пуномоћ може бити императивна-уколико су упутства таква да пуномоћник од њих не може да одступи или индикативна-ако пуномоћник може да одступи од датих упутстава само ако није био у стању да прибави сагласност властодавца или факултативна-ако пуномоћник може да одступи од датих упутстава, ако нађе за сходно, и не тражећи властодавчеву сагласност.[1125]

Такође, можемо указати да постоји и подзаступање, које подразумева да је заступник овлашћен да на основу свог овлашћења другом установи овлашћење заступања, које може да буде исто као и његово или уже, при чему подзаступник предузима посао у име заступаног, а не преносиоца овлашћења. Такође, могуће је да се у својству пуномоћника појави више лица-сузаступници који могу бити овлашћени да или само заједно предузму одређени посао или да то може свако од њих. И најзад, можемо разликовати активно и пасивно заступање, у зависности од тога да ли заступник само изјављује вољу за заступаног (активно) или је овлашћен да за њега само прими изјаву воље (пасивно) или обоје.

5.3.2.Субјекти заступања и заштита њихових интереса у поступку пред јавним бележником

Установа заступања подразумева учешће најмање три субјекта између којих настају одређени односи: заступника, лице које предузима правне послове у име и за рачун другог лица, властодавца или заступаног, лице у чије име и за чији се рачун посао

[1121]Преднацрт ГЗ у члану 85 наводи се да се овлашћење за заступање може дати потпуно пословно способном лицу.

[1122]О.Станковић, В.Водинелић, 2007, оп.цит., 195. Такве су формулације и у упоредном праву. Нпр., према параграфу 1002 АГЗ „Уговор о опуномоћавању зове се онај уговор којим се ко прима наложеног му посла да га у име другог сврши.“

[1123]Чл.91 ст.2 ЗОО

[1124]Према чл.91 ст.3 ЗОО, посао који не долази у редовно пословање пуномоћник може предузети само ако је посебно овлашћен за предузимање тог посла, односно врсте послова међу које он спада. Према пресуди *Врховног касационог суда Рев.673/2016 од 17.08.2017.године* „Ништаво је поравнање о непокретности које је закључио пуномоћник без посебног овлашћења, иако је извршено и самим уписом у јавну књигу произвело дејство и према трећим лицима.“

[1125]В.Водинелић, 2017,оп.цит., 490

предузима, и примаоца изјаве, односно другу уговорну страну, као лице са којим заступник, у име и за рачун властодавца, заснива правни посао.[1126] Осим тога, код заступања настају и различити правни односи, први-однос између властодавца и његовог пуномоћника, други-однос између пуномоћника и друге уговорне стране (главни посао-Hauptgesechaft), а, након што пуномоћник предузме посао са другом страном, чиме престаје заступање, настаје однос између властодавца и друге стране. С обзиром на то да главни посао предузима заступник, иако он правно везује непосредно властодавца, за тај посао се још користи и назив „заступников посао"-Vertretergeschäft.[1127] Сходно томе, поставља се питање заштите интереса сваког од ова три правна субјекта у сваком од наведених правних односа у поступку пред јавним бележником.

Када говоримо о односу између властодавца и пуномоћника, можемо, пре свега, истаћи да у правној теорији постоје два становишта о томе шта је потребно да би настао однос између заступаног и заступника. По првом становишту, карактеристичном за старије грађанске законике,[1128] однос између заступника и заступаног је уговорни однос, при чему тај уговор може бити или само о пуномоћи, нпр.уговор о налогу, мандату и сл. или може бити део неког ширег грађанско-правног односа који садржи и друга права и обавезе.[1129] По другом ставу, тзв.теорији раздвојености,[1130] пуномоћ настаје једностраним правним послом заступаног, а није неопходан уговор између властодавца и пуномоћника. Та једнострана изјава воље властодавца која заснива овлашћење пуномоћника за заступање, независна је од уговорног односа који евентуално постоји између властодавца и пуномоћника. Практична предност другог решења огледа се у томе што се пуномоћнику једностраном изјавом не намеће никаква обавеза, већ му се само прибавља право које он, међутим, не мора да врши, осим ако га прихвати, али је то онда израз његове воље. На тај начин се лакше остварује интерес властодавца у смислу закључивања правног посла са другом уговорном страном.

Међутим, заступаном (властодавцу) није свеједно ко ће у његово име предузимати правне послове, односно стварати правна дејства. Наиме, будући да заступаног обавезују правни послови предузети путем заступања, у његовом је интересу да својство пуномоћника има лице које он познаје и сматра га поузданим. Закон одређује да уговор који закључи заступник у име заступаног лица и у границама својих овлашћења обавезује непосредног заступаног и другу уговорну страну.[1131] Из ове одредбе произилази да чињеница да заступник мора поступати у оквиру добијеног овлашћења. У Скицама проф.Константиновића заштита интереса заступаног била је на изричит начин предвиђена у одредби о дужности поступања у интересу заступаног. Заступник је дужан поступати у интересу заступаног, а уколико поступи супротно, одговора за штету коју заступани претрпи због посла предузетог противно његовим интересима. Заступани има право захтевати поништење уговора закљученог противно његовим интересима, ако је друга страна знала или

[1126] Илија Бабић, *Основи имовинског права*, Београд, 2008, 145

[1127]Ernst von Caemmerer, Die Vollmacht für schuldrechtliche Geschäfte im deutschen IPR, у: *Gesammelte Schriften, Band I-Rechtsvergleichung und Schuldrecht, H.Lesser*, Tübingen, 1968, 60

[1128]Тзв.теорија јединства примењена у чл.1984 Француског грађанског законика, § 1002 Аустријског грађанског законика, § 609 СГЗ, чл.396 ОИЗ итд.

[1129]Уговор о раду, уговор о делу, уговор о ортаклуку и сл.

[1130]Теорију је први најјасније формулисао Paul Laband, *Die StellvertretungbeidemAbshluß on Rechtsgeschäfen nach dem allgemeinen Deutschen Handelgesetzbuch*, Zeitschrift für das gesamte Handelscrecht, 1866, 183 и даље, а прво нормирана у § 167 BGB. Осим тога, прописана је и у ГЗ Италије, ГЗ Португала, Законику о облигацијама Швајцарске, као и у нашем ЗОО.

[1131] Чл.85 ст.1 ЗОО. Према *решењу Привредног апелационог суда у Београду Пж.530/2015 од 23.07.2015*.- Предузимањем правних послова за заступаног, заступник не стиче права и обавезе у односу на уговорача заступаног.

могла знати да је уговор противан његовим интересима.[1132] ЗОО прописује да уговор који неко лице закључи као пуномоћник у име другог без његовог овлашћења обавезује неовлашћено заступаног само ако он уговор накнадно одобри.[1133]*Argumentum a contrario*, предузети правни посао од стране неовлашћеног заступника, нема правни учинак према заступаном.[1134] Овакво схватање важи без обзира да ли је заступник поступао без овлашћења или је он то овлашћење прекорачио.[1135]

Када је реч о односу између пуномоћника и друге уговорне стране, неопходно је указати да у сваком конкретном случају морају бити испуњена два услова за пуноважно заступање. Прво, заступник мора имати овлашћење за заступање, и друго, он мора, предузимајући правни посао, иступати у својству заступника.[1136]Друга уговорна страна, према којој се предузима заступање, мора знати с ким склапа одређени правни посао, односно ко је њена уговорна страна. Да би се пружила заштита другој уговорној страни, мора се јасно ставити до знања и отворено указати на то да онај који поступа-заступник није уговорни партнер, већ да је уговорни партнер друго лице. Заступниково својство другој страни може да саопшти сам заступник, или заступани, било директно, било јавно, али то другој страни може бити познато и из околности случаја. Због тога закон прописује обавезу заступника да обавести другу страну да поступа у име заступаног, али и када то изричито није урадио, уговор ће производити правно дејство за заступаног и другу страну ако је ова знала или је из околности могла закључити да он иступа као заступник.[1137]Ако овлашћење за заступање постоји од почетка, нема препреке да заступање буде делотворно такође од почетка, док ако је лице иступило као пуномоћник када још није било овлашћено за заступање, тад и накнадно дато овлашћење чини заступање делотворним. У случају да заступник склопи уговор у име заступаног без овлашћења за заступање (тзв.*falsus procurator)*[1138], тада није потребно штитити интересе само заступаног, већ и пружити заштиту интересима друге уговорне стране. Наиме, друга уговорна страна полази од тога да је њена уговорна страна заступани, јер је заступник изјавио да поступа у име и за рачун заступаног. Међутим, тако закључени уговор нема обавезујућу снагу према заступаном због недостатка овлашћења за заступање. С друге стране, ни сам заступник није уговорни партнер друге уговорне стране, јер је децидно изјавио да не поступа у своје име, већ у име заступаног.[1139] Наш закон за овакве случајеве прописује да уговорна страна која није знала, нити је морала знати да заступник није имао овлашћење за заступање, има право да од лица које је закључило уговор без овлашћења тражити накнаду штете.[1140]

[1132] Члан 54 Скице

[1133] Чл.88 ст.1 ЗОО. „Уговор који је у име правног лица потписан од стране неовлашћеног пуномоћника може произвести правна дејства само ако га исти накнадно одобри"-*Решење Врховног суда Србије Прев.419/03 од 18.12.2003*.

[1134] Hans Brox, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Recht,* Köln/Berlin, 1995, 221

[1135]Чл.87 ст.1 ЗОО; Andreas von Thür/Alfred Siegwart, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Zürich, 1942, § 45, 342

[1136]В.Водинелић,2017, оп.цит.491

[1137]Члан 85 ст.3 ЗОО

[1138]В.Водинелић, 2017, оп.цит., 482

[1139]H.Brox, 1995, оп.цит., 222

[1140] Чл.88 ст.4 ЗОО. Према § 179 BGB друга уговорна страна има алтернативно право на накнаду штете или право захтевати испуњење уговора. Наш законодавац прописује могућност да уговорна стране захтева од неовлашћено заступаног да се у примереном року изјасни да ли уговор одобрава, ако то не уради у остављеном (примереном) року, сматра се да уговор није ни закључен-чл.88 ст.2 и ст.3 ЗОО; Такво накнадно одобрење мора бити дато у облику изричитог пристанка-*Пресуда Привредног апелационог суда Пж.14301/10 од 23.12.2010.* Законик о облигацијама Швајцарске у чл.38 прописује да, ако заступани не одобри посао закључен од стране неовлашћеног заступника, престаје и везаност друге стране послом. Новији грађански законици-нпр.Грађански законик Холандије у чл.3.61, прописује да и кад неко у име другог предузме посао, а да није овлашћен, ипак ће

Значај цитираних законских одредби, иако теоријски оправдан, са увођењем јавног бележништва, постаје практично занемарљив. Наиме, треба имати у виду да се јавни бележник појављује као битан учесник како у правном односу између властодавца и пуномоћника, тако и у правном односу између пуномоћника и друге уговорне стране.

Када је реч о улози бележника приликом овере једностране изјаве воље властодавца-пуномоћја, важе сва правила и начела поступања о којима је било речи раније. Питање форме пуномоћја ћемо касније детаљније анализирати, а на овом месту је довољно рећи да закон прописује да када је за неки уговор или други правни посао законом прописана одређена форма, она важи и за пуномоћје за предузимање тог посла.[1141] То, у нашем праву, практично значи да ће се највећи број пуномоћја оверавати у форми овере потписа.[1142]

Укратко се можемо подсетити да је оверавање потписа јавнобележничка радња којом се потврђује аутентичност одређене исправе, односно радња којом бележник потврђује да потпис на одређеној исправи потиче од одређеног лица. Том радњом бележник потврђује идентичност онога који је ставио потпис испод текста исправе са оним који је у клаузули о оверавању означен као њен издавалац.[1143] Као што смо већ наводили, постоје два начина оверавања потписа, а то је потписивање исправе у присуству јавног бележника или признавање већ постојећег потписа на исправи као свог. Уколико се имају у виду специфичности заступања о којима смо говорили, у највећем броју случајева, овера потписа на пуномоћју ће подразумевати први начин. Признавање потписа на исправи којом се даје овлашћење за заступање се обично јавља у оним случајевима када између властодавца и пуномоћника постоји неки сложенији, шири, однос који, између осталог, подразумева и давање овлашћења, а такву исправу је властодавац већ раније потписао.

Сам поступак овере потписа смо раније детаљно анализирали. На овом месту се можемо подсетити да он подразумева најпре утврђивање идентитета подносиоца исправе[1144], увидом у службени документ са фотографијом или саслушањем два сведока идентитета. Уколико се идентитет не може утврдити, било због тога што подносилац прописаним доказним средствима не може доказати свој идентитет, било због тога бележник, и поред поднетих доказа о идентитету, није стекао уверење да је подносилац исправе лице за које се издаје[1145], бележник ће одбити оверу.

Након тога, следи стадијум тзв.ограничене контроле поднете исправе.[1146] Као што је већ речено, опште прихваћен став у законодавствима и у теорији јесте да код форме овере потписа, нотар не одговара за садржину исправе, нити за њену пуноважност. Нотар се мора упознати са садржином исправе онолико колико је неопходно за уписивање у Регистар о оверама.[1147] Доследно спровођење овакве одредбе би буквално значило да ће нотар само летимично прегледати поднету исправу, не упуштајући се уопште у њену садржину, изузев у

се сматрати заступником, а посао ће бити пуноважа и обавезивати заступаног, кад год је привид да заступник има овлашћење за заступање такав да се друга страна могла оправдано поуздатиу то да се посао овлашћено предузима за заступаног. Слично прописује и Начела европског уговорног права-*Principles of European Contract Law*, Part I-II, Hag, 2000, Part III, Hag, 2003, чл.3-201.

[1141]Чл.90 ст.1 ЗОО

[1142]То, с једне стране, подразумева да су изостављена пуномоћја за оне послове и радње за које се захтева обична писмена форма или су у питању неформални послови, а, сходно ст.2 чл.90 ЗОО, важи и за пуномоћја за послове који се предузимају у форми јавнобележничког записа или солемнизоване исправе

[1143]Helmut Heinrichs u: *Palandt-Bürgerliches Gesetzbuch*, München, 1994, 101

[1144]Применом метода тзв.везаног утврђивања идентитета

[1145]Чл.10 Закона о овери потписа

[1146]Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит.,183

[1147] § 79 ст.6 Закона о јавном бележништву Аустрије. Иста или слична формулација постоји и у законима других земаља којима се уређује ова област.

оним елементима које је потребно да унесе у одговарајући уписник, а које се односе на податке о идентитету подносиоца и врсти исправе на којој се оверава потпис. Међутим, овакво тумачење је, с једне стране, у колизији са општим правилима закона којима се прописују правила за све службене радње, а, с друге стране, у пракси доживљава значајне изузетке. Наиме, општа правила Закона о јавном бележништву прописују одређени коректив и намећу обавезу јавним бележницима да и приликом овере потписа спроводе одређени ниво контроле поднете исправе.[1148] Осим тога, сами бележници, полазећи од општих начела поступања, пре свега, начела савесности и поштења, не могу свести своју улогу на пуког оверитеља кога не занима шта „пише“ у исправи на којој оверава потпис. Из тог разлога је и приликом доношења Закона о овери потписа, нађено компромисно решење у том смислу што се предвиђа да бележник одбија оверу ако при површном прегледу[1149] исправе стекне сазнања да постоји разлог за његово изузеће, да поднета исправа садржи посао забрањен императивним прописима, да је за тај посао прописана друга форма или да се оверавањем потписа потпомаже остваривање недозвољених и непоштених циљева.[1150]

Сва ова правила долазе до изражаја и приликом овере пуномоћја. Међутим, утисак је да се јавни бележници за нијансу више „удубљују“ у садржину пуномоћја, посебно пуномоћја која се односе на располагање непокретностима, него што је то случај са другим исправама. За то постоје два основна разлога. Први је околност да је до марта 2020. у погледу форме пуномоћја за јавнобележничке исправе важило правило паралелизма форми, односно да су се пуномоћја, у зависности од врсте правног посла који пуномоћник треба да предузме, сачињавала или у форми солемнизоване исправе или у форми јавнобележничког записа.[1151] Као што је познато, обавезе бележника код ових форми су много строже и детаљније него што је то случај код овере потписа. Прописивање блаже форме јесте у строго нормативном смислу устројило нова правила поступања бележника, али суштински није, или у великој мери није, утицало на устаљену навику бележника да контролишу садржину пуномоћја, иако су у том правцу њихова овлашћења сужена. Наиме, поучени ранијим искуствима која су показала да од садржине пуномоћја у великој мери може да зависи и судбина правног посла за које се пуномоћје даје, бележници и даље проверавају, контролишу и дају сугестије и инструкције странкама у погледу садржине пуномоћја, иако би формално њихова улога требало да се сведе на потврђивање аутентичности исправе. Полазећи од начела поучавања странака, а како би се избегли евентуални неспоразуми и различита тумачења приликом предузимања „главног“ правног посла, бележник ће, по правилу, са већим степеном пажње прочитати текст пуномоћја, проверити да ли садржи све потребне елементе, односно да ли су пуномоћјем обухваћене све радње, које би пуномоћник требало да обави у име властодавца и поучити странку-властодавца шта би требало да измени или дода. За разлику од самог уговора који ће се касније потврђивати, а који по правилу сачињава адвокат или друго стручно лице, чест је случај да пуномоћје састављају саме странке које у највећем броју случајева нису упознате са тим шта све пуномоћје мора да садржи и које су последице одређених недостатака у садржини такве исправе. Зато овде начело поучавања странака у већој мери долази до изражаја него што је случај код других исправа која се оверавају у форми овере потписа.

[1148]E.Bikić i dr., 2013, оп.цит, 154

[1149]Закон користи термин „очигледно“

[1150]*Образложење Нацрта Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа*, Београд, 2014, Архива Министарства правде број 011-00-94/2014-05, 2

[1151]У марту 2020. измењен је чл.90 ст.2 ЗОО који сада прописује да „када се пуномоћје даје за закључење уговора или предузимање којег другог правног посла за који је прописано облик јавно потврђене (солемнизоване) исправе или јавнобележничког записа, довољно је да потпис властодавца буде оверен.“

Други разлог који је утицао на то да се бележници у већој мери баве садржином пуномоћја, је увођење својеврсне евиденције, тзв.Регистра пуномоћја, почев од јуна 2022.године[1152]. Ради се о новини чији детаљи нису још до краја потпуно прецизирани и у овом тренутку још није познато на који начин ће ова евиденција функционисати, посебно јер постоји извесно размимоилажење између Министарства правде и Јавнобележничке коморе у погледу врсте пуномоћја која ће се уносити у регистар.[1153] У сваком случају, Регистар је замишљен као својеврсна база података у коју се похрањују пуномоћја и опозиви пуномоћја оверених у свим јавнобележничким канцеларијама, која ће омогућити да се на несумњив начин утврди да ли је заиста одређено лице овлашћено за предузимање одређеног посла на основу пуномоћја које је оверио његов властодавац. Подаци који су бележници дужни да унесу у Регистар, након што овере пуномоћје или опозив пуномоћја, јесте тип пуномоћја, тј.да ли се ради о појединачном или заједничком пуномоћју, врсту правног посла за које се пуномоћје оверава, број овере, податак о томе да ли се ради о ороченом или неороченом пуномоћју, податке о властодавцу и податке о пуномоћнику. Постоји могућност уношења података за различите правне послове за које се пуномоћје даје, а то су располагање непокретностима, наследне изјаве, пуномоћје за заступање у брачном спору, за закључења уговора о оснивању привредног друштва, доношење оснивачног акта и остале правне послове. Када су у питању пуномоћја која се односе на располагање непокретностима, смисао овакве евиденције је у томе да бележник који врши солемнизацију уговора о располагању непокретностима између лица од којих једна или обе уговорне стране, посао предузимају преко пуномоћника, може у сваком тренутку увидом у регистар проверити да ли је пуномоћник заиста овлашћен за поступање, односно да ли је његово пуномоћје аутентично. На тај начин је у великој мери спречена опасност од тога да се у поступку пред бележником појави лице које није овлашћено за заступање или је пуномоћје опозвано.[1154] Овде посебно треба имати у виду околност да надлежност за оверу пуномоћја има сваки јавни бележник у Републици Србији, независно од тога где ће се предузимати правни посао за који се пуномоћје даје. У већини случајева, овера пуномоћја се врши код једног јавног бележника,[1155] а сам правни посао у коме пуномоћник учествује код другог. Имајући у виду податке које је бележник дужан да унесе у регистар након овере сваког пуномоћја, сасвим је извесно да је његова улога у погледу контроле садржине такве исправе много већа и детаљнија него што је то случај са другим исправама.

Када је у питању однос између пуномоћника и друге уговорне стране за уговоре који се потврђују или сачињавају пред јавним бележником, такође се може оценити да је

[1152]Јавни бележници су у обавези да уносе податке у евиденцију од 16.јуна 2022.године.Министарство правде успоставило је регистар уз подршку ЕУ пројекта "ЕУ за правду - Подршка за Поглавље 23".

[1153]Незванично, Министарство правде је става да би у регистар требало уносити сва пуномоћја, док се бележници, из практичних разлога, залажу да се у регистар похрањују само пуномоћја која се односе на правне послове који се закључују у форми потврђене исправе или јавнобележничког записа. У овом тренутку ова дилема још није решена.

[1154]Истине ради, овом евиденцијом нису спречене све могуће злоупотребе. На пример, 15.јуна 2022. у Београду је ухапшен Д.Б. због основане сумње да је извршио кривично дело преваре и навођења на оверавање неистинитог садржаја, тако што је, на основу лажног пуномоћја и коришћењем личне карте оштећене И.В., довео у заблуду представника оштећеног привредног друштва, да је овлашћен за продају некретнине у власништву И.В. и након тога пред јавним бележником оверио уговор о купопродаји са тим друштвом, и на име исплаћене купопродајне цене прибавио себи противправну имовинску корист у износу од 1.100.000,00 евра. Према познатим чињеницама, овлашћење је фалсификовано на тај начин што је НН женска особа приступила у јавнобележничку канцеларију представљујући се као оштећена И.В. са њеном личном картом и пуномоћјем за наводног пуномоћника Д.Б. које је јавни бележник оверио, не сумњајући да је у питању прави властодавац и право пуномоћје. Извор www.prvo.os.jt.rs/aktuelnosti/saopstenje61/. У овом конкретном случају, дакле, унос таквог пуномоћја у регистар не би било од неког значаја, будући да је пуномоћје заиста оверено, али не од стране правог властодавца.

[1155]По правилу је то бележник код кога властодавац најбрже и најједноставније пуномоћје може да овери

заштита овог односа, посебно заштита друге уговорне стране у јавнобележничкој процедури унапређена.

Пре свега, ако се узму у обзир правила прописана за припремни стадијум, и то не само за поступак сачињавања јавнобележничког записа и солемнизације, већ и за поступак овере потписа, очито је да је бележник дужан да на несумњив начин утврди да ли је лице које се представља као заступник, то заиста и јесте. При том, његов идентитет се утврђује на исти начин, као идентитет странке.[1156] Уколико правни посао сачињава лице које тврди да то чини у туђе име, бележник је дужан да утврди његово овлашћење за заступање.[1157] Исто тако, ако се у поступку појављује законски заступник физичког лица или заступник правног лица, бележник је дужан да утврди њихово својство заступника.[1158] Правила за законске заступника сходно важе и за тзв.странку по дужности (нпр.извршилац завештања, старалац заоставштине) док се посебно правило примењује за овлашћеног представника органа старатељства.[1159] У сваком случају, бележник је дужан да исправу на основу које је утврдио да је лице које се представља као заступник овлашћено за заступање копира и приложи у спис.

Уколико се у поступку пред јавним бележником појави лице које има својство тзв.*negotiorum gestora*-а,[1160] односно лица које тврди да је заступник странке, али то не може да докаже, као и у свим осталим случајевима када се не може утврдити да је одређено лице овлашћено за заступање, наш законодавац је става да је јавни бележник дужан да ускрати службену радњу.[1161] Ово решење би аналогно требало применити и на случај када је бележнику познато да је одређеном лицу престало овлашћење за заступање.[1162] Ако се имају у виду ове обавезе бележника, може се закључити да су одредбе ЗОО које се тичу сазнања да се уговор закључује, не са властодавцем, већ са његовим пуномоћником, као и одредбе којима се регулишу случајеви закључења уговора од стране неовлашћеног лица, са увођењем јавних бележника, изгубиле на свом практичном значају.

Осим тога, чињеница да бележник пред собом има исправу којом се утврђује овлашћење за заступање, посебно када говоримо о заступању на основу пуномоћја, омогућује да су у сваком тренутку познате радње које пуномоћник на основу таквог овлашћења може да предузме, што случајеве прекорачења граница овлашћења[1163] своди на минимум.

Поред тога, када је у питању поступак сачињавања записа или солемнизације уговора преко пуномоћника, важно је истаћи да ће бележник у сваком појединачном случају, а имајући у виду обавезу поучавања странака и начело савесности и поштења, претходно утврдити да ли је пуномоћје по својој садржини у свему у складу са законом и да ли је

[1156]Чл.168 ст.2 ЗВП
[1157]Чл.167 ст.1 ЗВП
[1158]Тако, овлашћење родитеља да заступа дете утврђује се увидом у извод из матичне књиге рођених или правноснажну одлуку о продужењу родитељског права, овлашћење усвојитеља се утврђује одлуком о заснивању усвојења, овлашћење старатеља увидом у одлуку о стављању под старатељство-чл.52 ЈП. Својство заступника правног лица утврђује се увидом у јавни регистар или увидом у унутрашњи акт правног лица из кога је видљиво овлашћее за заступање-чл.52 ЈП
[1159]Његово својство за заступање утврђује се увидом у одлуку надлежног центра за социјални рад-чл.57 ст.3 ЈП
[1160]Више о установи negotiourum gestio u: Ernest Lorenzen, The Negotiorum gestio in Roman and Modern Civil Law, *Cornell L.Rev 190,* 1928
[1161]Чл.167 ст.3 ЗВП. Закон о јавним бележницима Краљевине Југославије је прописивао да, ако странка не може да докаже овлашћење за заступање, нотар саставља јавнобележнички запис и ноаводи у исправи да је странку упозорио на недостатак пуномоћја-§ 37 Закона
[1162]K.Lerch, 2011, оп.цит., 126, наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит,148
[1163]Прописане чл.87 ЗОО

потпуно. Тако, на пример, овлашћење за продају непокретности које даје продавац традиционално обухвата овлашћење пуномоћнику да у име и за рачун властодавца може предузети све потребне радње у вези са закључењем предуговора и уговора за продају непокретности, нарочито да може одредити купопродајну цену, закључити и пред јавним бележником потврдити предуговор и уговор о купопродаји, евентуалне анексе, да може предузимати све радње у вези пријаве и регулисања пореза на пренос апсолутних права, отворити и затворити рачун у банци, примити сва плаћања, дати налог за трансфер средстава и друге радње у вези са тим, те дати сагласност за укњижбу у корист купца и предузимати све радње пред надлежним катастром у вези са са уписом права својине у корист купца. Међутим, може се десити (и у пракси се релативно често дешава) да ће се уговор закључити са купцем који део средстава за купопродају непокретности прибавља из кредита код пословне банке. У тим случајевима, а имајући у виду да се по правилу као средство обезбеђења кредита, конституише хипотека на непокретности која је предмет купопродаје, о чему ће бити речи касније, пре закључења уговора је неопходно да продавац, као власник непокретности, потпише заложну изјаву у форми јавнобележничког записа, на основу које се успоставља хипотека. Самим тим, и пуномоћје мора садржати овлашћење пуномоћнику за потпис и оверу заложне изјаве. У супротном, цео посао „пада у воду“ и преостаје само или да се уради ново пуномоћје које ће обухватати наведену радњу или, уколико из било ког разлога то није могуће, једноставно се мора потражити други купац за ту непокретност који ће целокупну купопродајну цену непокретности исплатити из сопствених средстава. О оваквим и сличним стварима који се релативно редовно појављују у пракси, бележници ће водити рачуна већ приликом саме овере пуномоћја. Уколико, међутим, то није урађено[1164], као и у случајевима када пуномоћје није оверено пред бележником, већ или од стране нотара стране државе или у представништву наше земље у иностранству, где се по самој природи ствари, не улази у овакве појединости, најчешће ће бележник пред којим се предузима конкретан правни посао унапред захтевати да изврши увид у текст пуномоћја. На тај начин ће моћи благовремено да укаже на одређене недостатке и захтевати да се они исправе, у мери у којој је то могуће.

Осим тога, када се има у виду сам поступак потврђивања уговора пред јавним бележником, треба имати у виду да се у том поступку појављује пуномоћник као странка у формалном смислу.[1165] То суштински подразумева да све радње које су законом прописане у односу на странке у јавнобележником поступку, о којима смо детаљно говорили, се непосредно примењују у односу на пуномоћника. На пример, одредба да исправа мора да буде прочитана странци у присуству јавног бележника, значи да ће бити прочитана пуномоћнику, пуномоћник изјављује да је његова воља у свему верно унета и потписује исправу, пуномоћник се поучава о последицама правног посла итд. Ако се узме у обзир строга јавнобележничка процедура и све обавезе које је бележник дужан да кроз такву процедуру спроведе у дело, утисак је да се кроз такав поступак врши заштита сва три субјекта установе заступања: самог пуномоћника, друге стране са којом се уговор закључује и одсутног властодавца.

Наиме, такав поступак, додатно „појачан“ одредбама којима се прописује обавеза неспорног утврђивања овлашћења за заступање, имаће за последицу то да неће бити сумње да је присутно лице заиста пуномоћник, неће бити сумње да пуномоћник предузима посао у туђе име, то неће бити непознаница за другу уговорну страну, нити ће бити сумње у погледу садржине пуномоћја, чиме се у потпуности штити страна са којом се уговор закључује, а, с

[1164]Будући да, као што је наведено, пуномоћја се оверавају у форми овере потписа, где бележник не одговара за садржину исправе

[1165]Johannes Bärmann, *Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notarrecht,* Berlin/Heidelberg, 1968, 346

друге стране, кроз контролу и пуномоћја и главног посла који се закључује преко пуномоћника, врши се и заштита положаја и интереса самог властодавца.

5.3.4.Форма пуномоћја

Када говоримо о форми пуномоћја, суочавамо се са свим питањима и дилемама које се иначе јављају када говоримо о форми правних послова уопште, а које смо раније анализирали. Међутим, у овом домену се поставља и још један додатни проблем, а то је питање тзв.паралелизма, односно паритета форми између пуномоћја, као једностраног правног посла којим властодавац овлашћује пуномоћника да у његово име предузме главни правни посао и форме самог главног посла. Ово питање је посебно занимљиво у контексту пуномоћја за предузимање правног посла који се предузима у форми јавнобележничког записа или солемнизације, а у светлу измена ЗОО до којих је дошло у марту 2020.године, те ћемо се фокусирати на ову проблематику.

У упоредном праву можемо уочити три начина на који је регулисано питање паралелизма форми између главног посла и пуномоћја за предузимање тог посла. Према првом решењу заступљеном у већини европских закона, нпр.француском, италијанском, грчком, мађарском и пољском,[1166] ако је за правни посао прописана одређена форма, пуномоћје за закључење тог правног посла, мора бити дато у истој форми. Према другом решењу, чији је изразити представник Немачка,[1167] прописано је да „за изјаву воље властодавца којом даје пуномоћје није потребна форма предвиђена за правни посао на који се пуномоћје односи“. Дакле, заступљено је начело неформалности пуномоћја.[1168] Трећу групу чине земље које на специфичан начин решавају питање форме пуномоћја, у зависности од тога на шта се пуномоћје односи. Такав је случај, на пример, у аустријском праву. Наиме, у аустријском праву начелно важи начело неформалности пуномоћја.[1169] Међутим, судска пракса инсистира на паралелизму форми у оним случајевима када је сврха форме за главни правни посао заштита уговорника од пренагљеног одлучивања.[1170] С друге стране, према Аустријском закону о јавном бележништву,[1171] ако се пуномоћје даје за предузимање правних послова која се сачињавају у форми нотарског записа, пуномоћје не мора бити дато у тој форми, већ је довољно да потпис властодавца на пуномоћју буде оверен. Исто решење прописано је и у неким швајцарским кантонима.[1172]

У нашем праву генерално важи принцип паралелизма форми прописан чланом 90 ст.1 ЗОО „Форма прописана законом за неки уговор или који други правни посао важи и за пуномоћје за закључење тог уговора, односно за предузимање тог посла.“ До измена ЗОО у марту 2020.године ово начело се примењивало и за правне послове који се закључују у форми јавнобележничког записа и солемнизације, односно пуномоћја за такве правне послове су морала бити дата у истој форми. То је изазивало одређене проблеме у пракси, и то не самих бележника, који су *a priori* ово правило прихватили и сходно њему поступали, већ су се проблеми јавили у оним случајевима када су пуномоћја оверавана у иностранству, а

[1166]За француско право види опширније у: Sussane Frank, Frankrecih, *Handbuch Immobilien recht in Europa,* Heidelberg, 2015,353, за грчко право-Penelope Agallopoulou, *Basic Concepts of Greek Civil Law,* Sakkoulas/Staempfli/Athens/Berne/Brussels, 2005, 171, Пољски грађански законик чл.99 ст.1, Грађански законик НР Мађарске § 223, Италијански грађански законик, чл.1392.
[1167]§167 st.2 BGB
[1168]Wienfried Boecken, *BGB-Allgemeiner Teil,* Stutgart, 2012, 421.
[1169] § 1005 ABGB
[1170]Више о томе у: K.Wagner, G.Knechtel, 2000,оп.цит, 301
[1171] § 69 ст.1 Notariatsordnung
[1172]На пример, §15 Notariatsverodnung Kantona Cirih

примењивала су се код јавних бележника у Србији.[1173] Наиме, у већини случајева та пуномоћја се нису оверавала по принципу паралелизма форми, односно у форми солемнизације или записа, већ по правилу у форми овере потписа. Јавни бележници таква пуномоћја нису прихватали, односно одбијали су да потврђују уговоре на основу таквих пуномоћја, против одлука о одбијању изјављивани су приговори, а судови су поводом таквих приговора различито поступали.[1174] Проблем је био додатно закомпликован контрадикторним ставовима Министарства правде и Министарства спољних послова, када су у питању пуномоћја оверавана у нашим дипломатско-конзуларним представништвима у иностранству.[1175] То је у великој мери утицало да се институт пуномоћја, чија је основна сврха олакшавање и убрзавање правног промета, у ситуацијама када властодавац не може лично да закључи правни посао, због захтева форме, претвори у своју супротност.

Због тога, а и имајући у виду и наведена решења у упоредном праву, дошло је до измена става 2 чл.90 ЗОО, који сада гласи „Али, кад се пуномоћје даје за закључење уговора или предузимање којег другог правног посла за који је прописан облик јавно потврђене (солемнизоване) исправе или јавнобележничког записа, довољно је да потпис властодавца буде оверен.“ У прецизирању образложења наведених измена[1176] наглашено је да је основни разлог измена потреба да се одредбе ЗОО настале крајем 70-тих година прошлог века ускладе са променама које су последица прописивања строжих форми за уговоре о промету непокретности и увођења јавнобележничке делатности. Важно је истаћи да је исто правило које је важило за пуномоћја промењено и у односу на форму сагласности трећег лица, уколико је она потребна за закључење уговора.[1177] Будући да је аргументација у и у једном и у другом случају иста, нећемо посебно анализирати питање форме сагласности, већ на њу аналогно применити правила која важе за пуномоћје. Такође, промењен је и чл.455 у смислу његовог усаглашавања за изменама закона о промету непокретности и прописима којима је регулисана јавнобележничка делатност тако што је прописано да „уговор о продаји

[1173]О томе детаљно у Дејан Ђурђевић, Форма пуномоћја *de lege lata* и *de lege ferenda*, *Српска политичка мисао број 4/2016*, 269-278

[1174]Тако, на пример, аутор ове дисертације је у предмету ОПУ:71-2016 донео решење о одбијању потврђивања купопродајног уговора, јер је пуномоћје продавца адвокату оверено у Амбасади Републике Србије у Лондону у форми овере потписа, те како је за промет непокретности прописана форма солемнизације, то је и наведено пуномоћје морало бити потврђено у истој форми. Против овог решења уложен је приговор који је Трећи основни суд у Београду решењем број 3 Рјб.54/2016 одбио као неоснован, са образложењем да је одлука јавног бележника правилна, с обзиром да пуномоћје за закључење уговора о купопродаји непокретности није издато по форми која је законом прописана за ту врсту уговора, како је изричито прописано чл.90 ЗОО, те као такво не производи правно дејство, па би потврђивањем уговора о купопродаји на основу таквог пуномоћја били повређени наведени законски прописи. У релативно истој ситуацији Други основни суд у Београду је решењем број Рјб.1/2016 усвојио приговор иако је потпис властодавца био дат у форми овере потписа пред Генералним конзулатом Републике Србије у Торонту, са образложењем „да је самосталним чланом 9 Закона о изменама и допунама ЗЈБ (Сл.гласник РС 6/2015) предвиђено да основни судови обављају послове јавног бележника у градовима, односно општинама за које нису именовани јавни бележници, без обавезе да испоштују форму обавезујућу за јавне бележнике, па је тако и Генерални конзулат у Торонту могао да овери предметно пуномоћје у форми овере потписа, а имајући у виду да у ДКП-овима нема постављених јавни бележника“. Наведено у Д.Ђурђевић, 2016, оп.цит.282

[1175]Д.Ђурђевић, 2016, оп.цит.272

[1176]Видљиво на: www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2019/2883-19, приступљено 15.08.2022.

[1177]Према чл.29 ст.3 ЗОО „кад се сагласност даје за закључење уговора за који је прописан облик јавно потврђене (солемнизоване) испрае или јавнобележничког записа довољно је да потпис даваоца сагласности буде оверен.“

непокретних ствари мора бити закључен у форми прописаној посебним законом који уређује промет непокретности, под претњом ништавости.“[1178]

Приликом навођења разлога за измену ЗОО, истакнуто је да је начело паралелизма форми имало оправдања када су у правном саобраћају преовладавале блаже форме-обична писмена форма или форма овере потписа. Будући да је основна функција форме у овим случајевима заштита уговорника од лакомисленог закључивања уговора и обезбеђивање аутентичности уговора, то се те функције не могу остварити уколико и пуномоћје није дато у истој форми. Међутим, када су у питању строже форме-солемнизација и форма записа, остварују се и други правно-политички циљеви, а то су тзв.контролна функција форме, односно превентивна правна заштита и поучавање уговорника о правним дејствима уговора од стране јавног бележника, тзв.поучавајућа функција које се остварују кроз сам уговор.

Заправо, приликом ових измена пошло се од става да су главни посао и пуномоћје за његово предузимање одвојени правни послови, односно да је пуномоћје по својој правној природи самостални једнострани правни посао чија се непосредна правна дејства састоје у томе што пуномоћнику конституише преображајно право-овлашћење да заступа властодавца.[1179] Самим тим, пуноважност пуномоћја не зависи од тога да ли ће и како пуномоћник вршити право које је пуномоћјем створено. Чак и ако не предузме главни правни посао, или ако на основу пуномоћја предузме ништав правни посао, пуномоћје остаје пуноважно.[1180] С друге стране, јавни бележник приликом солемнизације уговора врши контролу два правна посла: главног уговора и пуномоћја. Уколико утврди да је пуномоћје ништаво или да се из његове садржине не може са сигурношћу утврдити да је пуномоћник овлашћен да закључи главни уговор, бележник ће одбити солемнизацију.

Када је у питању начело поучавања, очигледно је да ће, сходно теорији репрезентације, пуномоћник бити тај кога ће бележник приликом солемнизације поучити о смислу и последицама правног посла који предузима. Сам властодавац приликом овере пуномоћја не може бити поучен о свим релевантним околностима који прате закључење главног уговора, већ се мора ослонити на способност и искуство свог пуномоћника, као и на законско правило да је пуномоћник дужан да приликом закључења главног уговора поступа са пажњом доброг домаћина, односно доброг привредника, да пази на интересе властодавца и њима се руководи.[1181]

На основу ове анализе, дошло се до закључка да за остварење контролне и поучавајуће функције, ради које је за главни уговор предиђена форма солемнизације или записа, није неопходно да и пуномоћје буде дато у тој форми, већ је довољно само то да потпис властодавца буде оверен, чиме је и у нашем праву прихваћено решење аустријског Закона о коме смо претходно говорили.

Имајући у виду релативно кратко време које је протекло од ступања на снагу наведених измена, утисак је да је рано заузимати неке дефинитивне ставове о ефектима таквих измена у пракси. У овом тренутку, може се рећи да је оваквом регулативом убрзан и олакшан правни промет и то како у односу на пуномоћја која се оверавају у Републици Србији, тако поготово у односу на пуномоћја која се оверавају у страним земљама, а

[1178]На тај начин је избегнута опасност да кад год се промени пропис о форми уговора о располагању непокретностима, што се последњих деценија догодило неколико пута, последично долази до измена ЗОО. Зато нису преузете норме из Закона о промету непокретности и Закона о јавном бележништву, већ је у погледу форме о продаји непокретности, овај члан упутио на примену посебних закона.
[1179]В.Водинелић, 2017, оп.цит., 487. Исто и W.Flume, 1979 , оп.цит, 860
[1180]W.Flume,1979, оп.цит., 859
[1181]Чл.751 ЗОО

намењена су употреби у Србији и обрнуто. У том контексту је важно истаћи правила легализације исправа, односно оверу јавних исправа намењених употреби у иностранству. Наиме, поступак легализације таквих исправа је уређен на три различита начина:

1. Према одредбама Закона о легализацији исправа у међународном промету[1182], тзв.пуна легализација која подразумева да се исправа, конкретно, пуномоћје, након извршене овере код јавног бележника, надоверава од стране председника основног суда, односно судије којег он одреди, након чега Министарство правде врши надоверу потписа председника суда и печата суда, а затим се потпис и печат Министарства правде потврђује од стране Министарства спољних послова потписом овлашћеног лица и печатом министарства и коначно тако оверена домаћа документа надоверава иностранi орган, односно дипломатско-конзуларно предствништво државе где ће се та исправа употребити.

2. По одредбама Хашке конвенције о укидању потребе легализације страних јавних исправа[1183], уколико се исправе користе у земљама потписницима ове конвенције, након овере пуномоћја код јавног бележника, потребно их је потврдити од стране председника суда или овлашћеног судије надлежног основног суда својим потписом и печатом суда потврдом чији је образац посено прописан конвенцијом и израђен као штамбиљ у који се уписују одређени подаци (печат „Apostille").

3. Уколико између Србије и државе у којој ће се употребити исправа постоји потврђен међународни уговор о ослобађању одређених јавних исправа од било какве легализације или када исправе издате у Србије, по основу фактичке узајамности, не подлежу легализацији за употребу у некој држави, као и исправе те државе за употребу у Србији, као и у случају када орган државе пред којим ће се исправа употребити не захтева легализацију, није потребна никаква надовера исправа, већ ће бити довољна овера од стране јавног бележника.[1184]

Ако се наведено има у виду, јасно је да је омогућавањем да се у поступку пред јавним бележником, употреби пуномоћје оверено само од нотара стране државе (будући да се у највећем броју случајева примењују поступак прописан под тачком 3.), знатно олакшан и убрзан правни промет.

С друге стране, чињеница је да је поједностављењем форме ослабљена или скоро изгубљена њена упозоравајућа функција, која се остварује кроз форму солемнизације, што подразумева додатне обавезе и опрез јавних бележника у случајевима када се у својству потписника уговора не појављује лично странка, већ њен пуномоћник који није претходно поучен и упозорен о свим битним елементима правног посла.

Али, као што је речено, неки општи ставови се у овом тренутку још увек не могу јасно поставити, јер се ради о релативно свежој промени, тако да ће будућност сигурно показати све добре и лоше стране ових законских измена.

5.3.4. Опозив и престанак пуномоћја

[1182] *Сл.лист СФРЈ 6/1973, Сл.лист СЦГ бр.1/2003-Уставна повеља*

[1183] Донета 5.октобра 1961., ратификована Уредбом објављеном у *Сл.листу ФНРЈ „Међународни уговори и други споразуми" број 10/62*

[1184] Државе са којима по овом основу постоји међусобно ослобађање од легализације су Алжир, Аустрија, Белгија, Белорусија, Босна и Херцеговина, Бугарска, Чешка, Словачка, Француска, Грчка, Хрватска, Италија, Ирак, Кипар, Мађарска, Северна Македонија, Пољска, Румунија, Руска Федерација, Црна Гора, Украјина, Словенија и Монголија.

На крају излагања о заступању, укратко ћемо се осврнути и на начине престанка вољног заступања.

Пре свега, треба подвући да Закон изричито прописује право властодавца да може у свако време опозвати или сузити дато пуномоћје.[1185] Опозив пуномоћја или његово сужавање има карактер једностраног акта властодавца, без обавезе навођења разлога због којих се пуномоћје опозива, односно сужава и без обзира на време давања и трајања пуномоћја. Уговарање клаузуле о одрицању права опозива или сужавања пуномоћја нема правног дејства, јер би се сматрало као да та одредба није ни уговорена (pro non adiecta).[1186] Право на опозив и сужавање пуномоћја постоји чак и у случају да се властодавац тог права одрекао, али ако је тиме повређен уговор о налогу или уговор о делу, или неки други уговор, пуномоћник има право на накнаду штете.[1187] Закон прописује да се опозивање и сужавање пуномоћја може учинити изјавом без посебне форме.[1188] Када су у питању пуномоћја сачињена у прописаној форми, поставља се питање да ли се морају опозвати у истој форми у којој су дата? Разлози одвијања брзине промета и други разлози целисходности говоре у прилог могућности неформалног опозивања или сужавања.[1189] Савесна лица су заштићена кроз одредбу закона којом се прописује да опозивање и сужавање пуномоћја нема дејство према трећем лицу које је закључило уговор са пуномоћником или обавило други правни посао, а није знало нити је морало знати за опозив, односно сужење.[1190] Међутим, разлози правне сигурности говоре у прилог формалности опозива пуномоћја, нарочито кад су у питању правни послови који имају за предмет пренос стварних права на непокретностима.[1191] Зато се у теорији истиче да би нотар о томе требало посаветовати властодавца.[1192] У сваком случају, као што је речено, у Регистар пуномоћја се уносе сви опозиви оверени код јавних бележника, тако да ће приликом солемнизације уговора у коме учествује пуномоћник, бележник претходно проверити да ли је пуномоћје евентуално опозвано, те уколико утврди да је дошло до опозива, одбиће солемнизацију, а од тог тренутка се може фактички говорити о несавесности трећег и пуномоћника,[1193] пошто ће бележник о свом сазнању обавеститити све учеснике конкретног правног посла.

Поред опозива, пуномоћје може престати и престанком правног лица, ако је пуномоћник правно лице, ако законом није другачије одређено, односно смрћу физичког лица, ако је пуномоћник физичко лице, те престанком постојања, односно смрћу властодавца, осим уколико се започети правни посао не може прекинути без штете за правне следбенике, или пуномоћје важи и за случај смрти властодавца, било по његовој вољи, било с обзиром на природу посла.[1194]

[1185]Члан 92 ст.1 ЗОО

[1186]B. Vizner, 1978, оп.цит, 422

[1187]Члан 92 ст.3 ЗОО

[1188]Члан 92 ст.2 ЗОО

[1189]Борислав Благојевић, Врлета Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1980, 257.

[1190]Члан 93 ст.1 ЗОО

[1191]E.Bikić i dr., 2013, оп.цит, 218

[1192]*Ibid*

[1193]Будући да пуномоћник не одговара за накнаду штете властодавцу ако је дошло до закључења уговора уколико није знао, нити је могао знати за опозив, односно сужавање пуномоћја-чл.93 ст.2 ЗОО

[1194]Члан 94 ЗОО. Према *пресуди Окружног суда у Краљеву Гж.143/2002 од 26.03.2002*.-Билтен судске праксе Врховног суда Србије број 2/2002, 81 „ Тачно је да је Р. дао пуномоћје за закључење уговора, али је уговор закључен седам месеци после његове смрти. Према чл.2 ЗОО, стране у облигационим односима могу бити физичка и правна лица. Уговор закључен са пуномоћником умрлог лица не производи правно дејство, јер не садржи две, већ само једну уговорну страну.“ Иста аргументација наведена је и у *пресуди Апелационог суда у Нишу Гж.5681/2017 од 10.04.2018.*уз изричиту констатацију да пуномоћје важи и после смрти властодавца само у случајевима прописаним чл.94 ст.3 ЗОО

Поред ових законом прописаних разлога, треба рећи да пуномоћје престаје и извршењем правног посла због кога је пуномоћје дато, на пример, ако је пуномоћје дато за закључење уговора о размени непокретности, пуномоћје престаје закључењем наведеног уговора. Даље, ако је пуномоћје закључено на одређено време, оно престаје протеком тог времена или наступањем раскидног услова одређеног у самом пуномоћју. Осим тога, пуномоћје може престати и наступањем накнадне немогућности испуњења правног посла, на пример, пропашћу ствари за чију је купопродају пуномоћје дато, те губитком пословне способности, при чему треба правити разлику да ли се ради о губитку пословне способности властодавца или пуномоћника.[1195]

У сваком случају, јавни бележник је дужан да приликом предузимања службене радње у којој се неко лице појављује у својству пуномоћника, провери да ли је евентуално дошло до престанка пуномоћја из наведених разлога, а ради утврђивања савесности пуномоћника, у теорији се наводи да би било целисходно у нотарској исправи навести његову изјаву да је пуномоћје на снази у време закључења уговора, односно да му није познато да је пуномоћје опозвано или сужено, односно да је престало.[1196]

У наставку дисертације анализираћемо поједине правне послове који за свој предмет имају располагање непокретностима. Од великог броја таквих послова, изабрани су они који се најчешће појављују у јавнобележничкој пракси, а то су уговор о продаји непокретности, заложна изјава, уговор о поклону непокретности, уговор о доживотном издржавању и јавнобележнички тестамент. Наравно, сваки од наведених послова, па чак и свако појединачно питање из домена ових послова, заслужује посебну анализу, што границе ове тезе не омогућавају. Због тога ће фокус бити искључиво на питањима која се као специфична појављују управо са аспекта јавнобележничког деловања, те ће се указати на проблеме који се појављују, могуће начине њиховог решавања, те предлоге у циљу евентуалне измене или побољшања нормативне регулативе.

[1195]Када је у питању губитак пословне способности пуномоћника, постоје у теорији два мишљења. По првом, пуномоћје престаје само у случају потпуне неспособности расуђивања, а не и у случају делимичног лишења пословне способности-Б.Визнер, 1978, оп.цит., 426. По другом, и потпуни и делимични губитак пословне способности пуномоћника доводи до престанка пуномоћја.-С.Перовић, 1981, оп.цит.,740 Исти аутори праве разлику и у случају потпуног и делимичног лишења пословне способности властодавца.
[1196]E.Bikić i dr., 2013, op.cit. 219

6. ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКА ИСПРАВА О ПРОДАЈИ НЕПОКРЕТНОСТИ[1197]

О уговору о продаји непокретности смо на више места у дисертацији раније говорили, те је тако предмет анализе била форма овог уговора, правила о надлежности у вези са његовим закључењем и потврђивањем, најзначајнија питања у вези са битним условима за закључење овог уговора. Због тога се овим темама у наставку нећемо бавити, већ ће акценат бити на оним питањима која нисмо претходно анализирали, а која се најчешће јављају у јавнобележничком поступку када је предмет потврђивање ове врсте уговора.

6.1.Појам и основне особине

Генерално посматрано, уговором о продаји продавац се обавезује да пренесе на купца право својине на продату ствар и да му је у ту сврху преда, а купац се обавезује да плати цену у новцу и преузме ствар.[1198] Често се истиче да је уговор о продаји најзначајнији од свих уговора облигационог права,[1199] будући да се помоћу продаје обавља највећи део промета добара у оквиру сваке земље и у међународним односима.[1200] На уговор о продаји примењују се одредбе ЗОО које се односе на све врсте уговора (оппти део) и посебне одребе које уређују питање продаје (посебни део). Осим тога, битни прописи за регулисање ове врсте уговора када су у питању непокретности јесу и Закон о промету непокретности, Закон о основним својинско-правним односима и јавнобележнички прописи.

Ради се о именованом, двострано обавезном уговору, будући да је обавеза продавца да преда ствар купцу и на њој му пренесе право својине[1201], те да одговара за правне и материјалне недостатке испуњења, док је обавеза купца да плати цену и преузме ствар. Даље, ради се о теретном уговору, будући да је продавац овлашћен да од купца захтева исплату цене и преузимање ствари, док је купац овлашћен да од продавца захтева преношење права својине на ствари и предау ствари. Такође, у питању је каузалан уговор, будући да је изражен основ и садржина обавезе продавца и купца. Ради се о комутативном уговору, будући да су у време његовог закључења престације купца и продавца одређене или

[1197]У свакодневном животу, па чак и међу правницима, није реткост да се појам уговора о продаји непокретности поистовећује са појмом промета непокретности. Међутим, иако је најчешћи начин преноса права својине на непокретности (што је правилнији и тачнији израз него синтагма *промет непокретности*, како је истакнуто у: Драгор Хибер, Предуговор обезбеђен капаром код уговора о промету непокретности у праву Србије*, Анали Правног факултета у Београду, година LXVI, 3/2018,* 58) уговор о продаји, важно је истаћи да се под прометом непокретности подразумевају све врсте транслативног преноса права својине на непокретним стварима. О разлици између транслативног и конститутивног преноса више у: О. Станковић, В.Водинелић, *2007, оп.цит,*, 132

[1198]Члан 454 ст.1 ЗОО; Чл.222 ОИЗ; § 641 СГЗ; § ОАГЗ; Чл.184 Швајцарског ЗО итд.; Harding Boulton, *The making of business contracts,* London, 1972, 15, Мирко Васиљевић, *Привредно право*, Београд, 1995, 395, Владимир Капор, Славко Царић, *Уговори робног промета,* Нови Сад, 1993, 102. У римском праву овај уговор је означаван као купопродаја-emptio-venditio, Француски грађански законик и Италијански грађански законик га називају продаја, ОИЗ, Општи аустријски ГЗ користе израз „куповина“ док је у СГЗ означен као „продаја и куповина“.Сам уговор је настао у римском праву, а претходио му је уговор о трампи, при чему је улогу новца у почетку имала стока, а затим мерило вредности постаје бакар у шипкама.У старом цивилном праву продаја је била реална, а затим продаја постаје консенсуални уговор који настаје тако што једна страна (продавац) обећа другој страни (купцу) да ће предати неку ствар, а купац обећа да ће за то платити цену. У постклаасичном праву је при закључењу уговора о продаји састављана писана исправ, док је у време Јустинијана купопродаја консенсуални уговор, само ако стране нису саставиле писану исправу.-Више о томе у: Д. Стојчевић, 1960, оп.цит, 77, Marijan Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1974, 268

[1199]Н.Boulton., 1972,оп.цит,. 7,

[1200]Врлета Круљ, *Дејства уговора о купопродаји,* Београд, 1972, 5

[1201]Односно, ако је предмет право, да то право прибави купцу-чл.454 ст.2 ЗОО

одредиве. При том, престације полазе од начела једнаке вредности узајамних давања,[1202] те због одступања од овог начела и настанка прекомерног оштећења,[1203] односно закључења зеленашког уговора,[1204] уговор може престати да важи. У највећем броју случајева, уговор о продаји непокретности је уговор са споразумно одређеном садржином, који настаје као последица претходног преговарања уговорних страна, али, као што смо већ наводили, када је у питању уговор где се у својству продавца појављује инвеститор изградње већег броја непокретности, такви уговори често имају елементе уговора по приступу. И најзад, за разлику од осталих уговора о продаји, који су у највећем броју случајева, консенсуални уговори, уговор о продаји непокретности се закључује у форми јавнобележничког записа или солемнизације.

Као што је познато, уговор о продаји непокретности представља правни основ (iustus titulus) за пренос права власништва, док је за стицање права власништва потребан и ваљан начин стицања (modus acquirendi) који се огледа у предаји предмета уговора. Док је код покретних ствари начин стицања предаја ствари, то је код непокретности начин стицања упис у одговарајуће јавне регистре. Да би уговор о продаји непокретности био пуноважан и производио правна дејства, неопходно је да испуњава све услове прописане материјалним правом, тако и елементе прописане јавнобележничким прописима којима је регулисан садржај, форма и поступак јавнобележничке обраде. Као и код других уговора, тако и код уговора о продаји морају бити испуњени општи услови за његову пуноважност, тј.да су странке пословно способне, да постоји сагласност њихових воља, да постоји ваљан основ, те да је садржај уговора у складу са принудним прописима и јавним поретком. Поред тога, неопходно је да буде испуњен и услов форме прописан како нотарским прописима, тако и другим прописима којима је регулисан промет непокретности.

6.2.Битни елементи уговора о продаји непокретности

Према опште прихваћеном ставу, битни елементи уговора о продаји, па самим тим и уговора о продаји непокретности су ствар и цена.[1205]

6.2.1. Непокретност као предмет уговора

Основна карактеристика непокретних ствари која их истовремено разликује од покретних ствари је та што се они не могу преместити са једног на друго место, а да се не оштети њихов састав.[1206] Са физичке стране посматрано, основне одлике непокретних ствари

[1202] Члан 15 ЗОО

[1203]Члан 139 и 140 ЗОО

[1204]Члан 141 ЗОО

[1205]Узанса 6 ст.1 и 2. *Општих узанси за промет робом* прописују „Битни елементи уговора о куповини и продаји, по природи посла, јесу предмет и цена. Предмет и цена морају бити уговором одређени“

[1206]Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Београд, 1996, 24, Рајко Суџум, *Право својине (основна начела, предмет, стицање, заштита и престанак),* Београд, 2020, 11. Исти аутор инсистира на трајности права својине на непокретним стварима, те цитира одлуку *Врховног суда Србије Рев.3541/97* „Привремени објекат се може користити на основу привремене дозволе надлежног управног органа док траје дејство те одлуке. Након тога, коришћење таквог објекта не спада у круг законских овлашћења. Са престанком могућности коришћења привременог објекта, он се мора уклонити као покретна ствар. У ствари, привремени објекат је самао привидно непокретна ствар. Она је антиципирана покретна ствар, јер њена привременост указује да ће после извесног времена бити покренута са места, како би се вратила својој природи“. Супротно, покретне ствари су оне које се могу премештати с једног места на друго без оштећења њихове суштине, с тим што поједини законици прецизирају да су покретне ствари и природне снаге-чл.713 Швајцарског грађанског законика, као и материјал добијен рушењем зграде и материјал припремљен за зидање док не буде уграђен-чл.532 Француског грађанског законика.

које их разликују од покретних је у томе што је број непокретних ствари ограничен, свака од њих налази се увек на истом месту, што омогућује да се над њима има контрола како од стране државе, тако и од стране њиховог власника.[1207] Такође, непокретности су погодне и у смислу евидентирања у јавним регистрима, формирањем посебне евиденције за сваку појединачну непокретност која садржи податке о имовинским правима на тим непокретностима. [1208] Са економске тачке гледишта посматрано, иако су савремено доба и нове технологије омогућиле пораст вредности многих покретних ствари,[1209] и даље је економски значај непокретности доминантан. Имајући у виду да не могу све непокретности бити предмет уговора о продаји, то ћемо пажњу усмерити на врсту непокретних ствари на којима се путем уговора може стицати право својине. Према слову закона[1210] под непокретностима би се подразумевало земљиште-пољопривредно, грађевинско, шуме и шумско земљиште, зграде (пословне, стамбене, пословно-стамбене,економске и др.), и други грађевински објекти и посебни делови зграда-станови, пословне просторије, гараже и гаражна места на којима може постојати засебно право својине.[1211]

У наставку ће бити речи о непокретностима које су најчешће предмет уговора који се потврђују у јавнобележничком поступку, а то су пољопривредно и грађевинско земљиште и посебни делови зграда. Наравно, предмет уговора могу бити и остале непокретности прописане законом, али границе дисертације не омогућавају ширу елаборацију ове теме, уз битну напомену да се у највећем делу анализа може сходно применити и на друге ствари које могу бити предмет уговора о купопродаји.

6.2.1.1.Пољопривредно земљиште

Основна карактеристика пољопривредног земљишта јесте да је у питању фиксни ресурс, везан за границе неког тржишта, односно подручја или државе на чијој се територији налази.[1212] Будући да се ради о оскудном ресурсу са становишта националних регулатива, то је у већини земаља, укључујући и нашу, подвргнут посебним мерама заштите и регулисања.[1213] При том, како се у економској теорији истиче, на понуду и тражњу за пољопривредним земљиштем на националном нивоу утиче ниво цена пољопривредних

[1207]О.Станковић, М.Орлић, 1996, оп.цит., 27

[1208]О системима регистрација непокретности више у Милош Живковић: *Право регистара непокретности (општи део),* Београд, 2021, 32-58. Тако, аутор наводи неколико система регистрације непокретности: француски систем (систем транскрипција и инскрипција), аустријско-немачки систем (земљишно-књижни систем), док англо-саксонска права познају два система регистрације: Deed Registration и Title registration, а у Енглеској постоји и посебан систем Land Registration.

[1209]На пример, рачунарски програми, хартије од вредности, криптовалуте итд.

[1210]Чл.1 ст.2 ЗПН

[1211]Поред наведених, постоје и друге врсте непокретности-нпр.природна богатства, добра у општој употреби, добра од општег интереса, мреже итд. које се налазе у јавној својини-својини Републике Србије, аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе, а сва питања у вези са стицањем, вршењем и заштитом права својине на овим непокретностима су уређена посебним законом-Закон о јавној својини, *Сл.гласник РС бр.72/2011, 88/2013, 105/2014, 104/2016, 108/2016, 113/2017, 95/2018 и 153/2020*

[1212]Према дефиницији FAOSTAT-а пољопривредно земљиште је „тло под привременим пољопривредним усевима, привремене ливаде за кошење и испашу, баште, привремени прелои и земљишта која се продају".Према *Уредби Европске уније број 1307/2013* прописано је да пољопривредне површине обухватају обрадиво земљиште, трајне травњаке, трајне пашњаке и земљиште пдо трајним усевима, односно засадима. Закон о пољопривредном земљишту Републике Србије порписује да је пољопривредно земљиште које се користи за пољопривредну производњу и змељиште које се може привести намени за пољопривредну производњу.

[1213]У Републици Србији је планирање, заштита, уређење и коришћење пољопривредног земљишта уређено Законом о пољопривредном земљишту, *Сл.гласник РС бр.62/2006, 65/2008, 41/2009, 112/2015, 80/2017 и 95/2018.* Чланом 190 ст.1 тачка 7. Устава Републике Србије прописано је да се општине, дакле јединице локалне самоуправе, преко својих органа, старају о заштити, унапређењу и коришћењу пољопривредног земљишта.

производа, ниво државних интервенција, односно субвенција, као и ниво економског развоја земаља и ниво расположивог финансијског капитала.[1214]

Према статистичким подацима[1215], у међународним оквирима, у периоду од 2006. до 2016.године, у свету је остварена куповина и продаја око 30 милиона хектара пољопривредног земљишта. Од тога, Русија и Аустралија представљају земље у којима је понуда пољопривредног земљишта у односу на број становника релативно обилан ресурс. Промет пољопривредног земљишта у оквиру „старих" земаља Европске уније је незнатан и износи мање од 10.000 хектара. Низак ниво трансакција са пољопривредним земљиштем унутар старих чланица ЕУ указује да је прерасподела власништва давно довршена и да постоје снажне рестриктивне мере у циљу ограничавања слободног тржишта овим земљиштем за потенцијалне субјекте изван центра ЕУ. С друге стране, исти извештај је показао да су у наведеном временском периоду највећи купци на светском нивоу биле САД, Велика Британија, Кина и пет арапских земаља, извозница нафте (УАЕ, Катар, Саудијска Арабија, Алжир и Либија). Такође, мада је изузетно ретка понуда пољопривредног земљишта у старим чланицама ЕУ, цене хектара пољопривредног земљишта у овим земљама се крећу изнад 50.000 ЕУР по хектару.[1216]

Промет својинских права над пољопривредним земљиштем и доступност тржишних трансакција над њим од стране лица која нису држављани земаља на чијој територији се налази пољопривредно земљиште је најчешће подложан националним ограничењима, а уколико је либералан, у највећем броју случајева подразумева да су грађани и компаније из развијених земаља купци, а из мање развијених продавци.

Пољопривредно земљиште као ресурс на светском нивоу у односу на број становника представља изузетно редак ресурс, тако да израчуната површина пољопривредног земљишта по становнику изражена у хектарима износи свега 0,2 хектара. На нивоу светског просека или испод тог просека налазе се чланице Европске уније, укључујући Словенију и Хрватску. Црна Гора и Босна и Херцеговина се налазе незнатно изнад светског просека, док Србија има по становнику за више од два пута већу површину пољопривредног земљишта од светског просека.[1217] Међутим, треба истаћи да је и у Србији забележен тренд смањења укупне површине пољопривредног земљишта, па је тако 1960.године оно заузимало укупно 69,3% државне територије, да би 2012.године тај проценат износио 65,5%, односно мање за 5,6%.[1218]

Околност да је пољопривредно земљиште изузетно значајно добро, пре свега због производње хране и производње биомасе која се користи у индустрији и енергетици, а да се, с друге стране, ради о ресурсу који се услед деловања различитих фактора[1219] очигледно

[1214]Божо Драшковић, Михајло Ђукић, Статус пољопривредног земљишта као природног ресурса у процесу приступања Србије ЕУ, *Економски видици, XXIII (2018), број 1-2*, 2

[1215]Извештај GRAIN, наведен у: Ковиљко Ловре и Иван Ловре, *Аквизиције пољопривредног земљишта у међународним размерама: импликације на прехрамбену сигурност и рурално сиромаштво*, Институт економских наука, Београд, 2017, 13

[1216]У Србији се од 2020. године бележи раст цене пољопривредног земљишта, тако да је просечна цена у 2020.години износила 6.600 евра на нивоу целе Србије, док је просечна цена у Војводини 16.629 евра. Изворwww.seecap.com. Виђено 25.11.2022.године.

[1217]Петар Ђукић, *Одрживо господарење земљишним ресурсима у светлу одоцнелих економских реформи,* Институт економских наука, Београд, 2017. Милан Почуча, Бојана Драшковић у: Altering the use of Agricultural into Construction land-practice and trends, *Economics of Agriculture 2/2015,*Београд, 497 наводе да од укупне површине Републике Србије која износи око 8.840.000 ари, 6.000.000 је пољопривредно земљиште

[1218]Миладин Шеварлић, *Попис пољопривреде 2012.,* Републички завод за статистику, Београд, 2015, 103

[1219]Нпр., урбанизација и коришћење земљишта за друге сврхе, осим пољопривреде, климатске промене, пораст броја становника итд.

смањује, утицало је да се у погледу бројних питања за пољопривредно земљиште пропише посебан правни режим који се разликује у односу на правила која важе за друге врсте непокретности.

Практично, ради се о правилима којима су дефинисана бројна ограничења како у погледу фактичког, тако и у погледу правног располагања непокретностима.[1220]

С обзиром на тему дисертације, само ћемо укратко навести да се ограничења фактичког располагања могу односити на обавезу наменског коришћења земљишта,[1221] односно могућност ненаменског коришћења само у изузетним случајевима,[1222] обавезе коришћења земљишта на одређени начин,[1223] забране мењања граница земљишта осим у прописаном поступку итд., а усредсредићемо се на ограничења која важе у погледу правног располагања пољопривредним земљиштем.

Наиме, ради се о правилима о којима јавни бележник мора изузетно водити рачуна у свим случајевима када је предмет уговора о купопродаји непокретности[1224] пољопривредно земљиште.

На почетку, важно је истаћи да се ограничења у погледу правног располагања пољопривредним земљиштем јављају малтене у свим националним законодавствима, као и у међународном праву. Тако, нпр.располагање пољопривредним земљиштем представља један од изузетака одредбе Уговора о функционисању Европске уније[1225] према којој „унутрашње тржиште представља простор без унутрашњих граница на којем су обезбеђени слободно кретање робе, лица услуга и капитала“. Наиме, према мишљењу Европског економског и социјалног комитета[1226] државе чланице ЕУ могу поставити ограничења у погледу промета пољопривредног земљишта како би била обезбеђена сигурност снабдевања храном и како би били заштићени други легитимни јавни интереси. Државама чланицама треба да буде омогућено да поставе горње лимите у погледу стицања права својине на пољопривредном земљишту од стране фиичких и правних лица, уз увођење права прече куповине. Такође, Комисија о стицању пољопривредног земљишта и праву Европске Уније је у свом

[1220]Софија Николић Попадић, *Право својине на пољопривредном земљишту, докторска дисертација,* Београд, 2020, 156

[1221]Према чл.22 Закона о пољопривредном земљишту обрадиво пољопривредно земљиште од прве до пете катастарске класе не сме бити коришћено за непољопривредне сврхе

[1222]По правилу, промена намене пољопривредног земљишта се врши уз накнаду, али су законом предвиђени одређени изузеци. Осим тога, ово питање је до 2018.године било уређено Законом о пољопривредном земљишту, да би изменама и допунама Закона о планирању и изградњи 2018. постале саставни део овог Закона, који прописује да се накнада за пренамену пољопривредног у грађевинско земљиште не плаћа ако је промена намене извршена на основу закона, планског документа, одлуке надлежног органа или уколико је изграђен објекат у складу са законом до 15.јула 1992.године, односно до дана ступања на снагу Закона о пољопривредном земљишту, као и уколико се ради о изградњи објеката од значаја за Републику Србију, као и за изградњу објеката јавне намене у складу са апрограмом уређивања грађевинског земљишта кад је обвезник плаћања Република Србија, аутономна покрајина, односно јединица локалне самоуправе и јавна предузећа чији је оснивач Република, покрајина или јединица локалне самоуправе-чл.88 ст.6 и ст.7 Закона о планирању и изградњи

[1223]Интересантно је решење прописано словеначким Zakonom o kmetijskih zemljiščih, *Uradni list R.Slovenije broj 71/11, 58/12, 27/16, 27/17, 79/17 i 44/22*који прописује низ обавеза у вези са коришћењем пољопривредног земљишта, па између осталог обавезу да се води рачуна да не дође до загађења земљишта, биљака и подземних вода, обавезу власника или корисника да пољопривредно земљиште обрађује као добар домаћин, обавезу коришћења метода обрађивања које ће спречити ерозију, сабијање тла и које ће одржати плодност земљишта, уз прописане новчане казне у случају непоступања по овим обавезама

[1224]Наравно, и другим уговорима о располагању непокретностима

[1225]Чл.26 ст. 2 Уговора

[1226]*Opion of the European Economic and Socal Comimitee on Land grabbing-a warning for Europe and a threat to family farming,* K.Nurm, наведено у С.Николић Попадић, 2020, оп.цит.,164

извештају[1227] из октобра 2017.годинеконстатовала да је пољопривредно земљиште редак и посебан ресурс, због чега државе настоје да његово стицање ограниче на различите начине.

У националним законодавствима постоји више корективa којима је ограничен слободан промет пољопривредним земљиштем, односно у погледу тог промета прописан посебан режим. Тако, у неким европским земљама услов за продају пољопривредног земљишта је претходно прибављање одобрења одређеног органа или организације.[1228]На пример, према немачком Закону о мерама за унапређење пољопривредне структуре и осигурање пољопривредних и шумарских предузећа[1229], добијање одобрења је услов за отуђење пољопривредног и шумског земљишта на основу уговора. Затим, у неким државама[1230] прописано је да лице које стиче пољопривредно земљиште мора да буде квалификовано за бављење пољопривредном производњом, те да у том смислу поседује одређени сертификат. Швајцарски Закон о сеоском земљишту[1231] чак прописује обавезу стицаоца да лично учествује у пољопривредној производњи на земљишту које стиче уговором. Најзад, у неким законодавствима услов за стицање пољопривредног земљишта је да стицалац има пребивалиште у близини пољопривредног земљишта које је предмет продаје.[1232]

У нашем законодавству начелно је промет пољопривредног земљишта слободан што је зајемчено и Уставом.[1233] Ипак, и сам Устав, као и друга акти у одређеним случајевима прописују да промет пољопривредног земљишта под одређеним условима може бити ограничен.

Та ограничења можемо разврстати према критеријуму лица која су ограничењима обухваћена, те их поделити на ограничења прописана за домаћа лица и ограничења прописана за страна лица.

У случајевима када пољопривредно земљиште стичу домаћа лица важи либералнији режим и практично, критеријуми ограничења постоје када се ради о стицању пољопривредног земљишта од државе, те законом установљено право прече куповине.

Наиме, Закон о пољопривредном земљишту прописује да се пољопривредно земљиште у државној својини не може отуђивати осим под условима прописаним законом.[1234] Ти услови су прописани чланом 72а који прописује да лице које стиче пољопривредно земљиште у државној својини мора бити држављанин Републике Србије, да има регистровано пољопривредно газдинство у активном статусу најмање три године или је носилац породичног пољопривредног газдинства у истом статусу, да има услове за обављање пољопривредне делатности, да у својини има највише до 30 хектара пољопривредног земљишта, има пребивалиште у јединици локалне самоуправе у којој се продаје земљиште најмање 5 година, да у последње три године није отуђио више од 3 хектара пољопривредног земљишта у свом власништву, осим у случају отуђења ради задовољења јавних интереса, да укупна површна коју ће физичко лице поседовати у својини после куповине не прелази 40 хектар, да нема доспеле неизмирене обавезе по основу закупнине пољопривредног

[1227]Commission Interpretative Communication on the Acquisition of Farmland and European Union Law, 5
[1228]У већини земаља у питању је одобрење надлежног државног органа, док је нпр.у Француској за то надлежна посебна непрофитна организација-SAFER
[1229]Скраћено-*Grundstückverkehrsgeset,* 1961
[1230]Аустрија, Пољска, Мађарска, Словачка
[1231]Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht-*BGBB,* 4.10.1991.
[1232]Прописано је у већини покрајинских прописа у Аустрији. Разлог за то је што се на тај начин може очекивати лично присуство стицаоца и учешће у пољопривредној производњи-наведено нпр. у *SteiermärkischesGrundverkehrsgesetz,* 1994, Art 4
[1233]Чл.188 ст.1 Устава Републике Србије, чл.3 Закона о основама својинско-правних односа
[1234]Чл.72 Закона о пољопривредном земљишту

земљишта у државној својини. Истовремено, Закон одређује да предмет продаје може да буде пољопривредно земљиште у државној својини ако је удаљено од државне границе најмање 10 км, а уз сагалсност Владе Републике Србије удаљеност може бити и мања, да земљиште није предвиђено важећим планским документом, да није предмет реституције, не припада заштићеним природним добрима, не припада, нити се граничи са зоном безбедности или војном зоном, нити се налази у области административне линије према АП Косово и Метохија, док је члановима 72в, 72г и 72д прописана процедура која се примењује приликом продаје.[1235]

Ограничење приликом стицања пољопривредног земљишта односи се и на законом конституисано право прече куповине у корист власника суседног земљишта, тзв.међаша. Уопштено говорећи, правом прече куповине се омогућава одређеном лицу да пре осталих интересената продајом оствари право својине на ствари која је понуђена на продају, те у том смислу има приоритет у односу на друга лица.[1236] Закон о промету непокретности прописује да власник који намерава да прода пољопривредно земљиште, дужан је да га претходно понуди власнику суседног пољопривредног земљишта, а ако таквих власника има више, првенство има власник суседног земљишта чије се земљиште претежним делом граничи са земљиштем продавца, односно, ако су граничне линије једнаке, предност ће имати онај власник суседног пољопривредног земљишта чија је површина највећа.[1237]

Ratio прописивања ове одредбе је омогућавање власницима пољопривредног земљишта да прошире своје поседе на суседне парцеле и искористе пољопривредно земљиште на економичнији начин.[1238] На тај начин се омогућава укрупњавање пољопривредног земљишта у циљу олакшања пољопривредне производње, односно спречава његово распарчавање и уситњавање.[1239]

Уколико је предмет уговора о купопродаји пољопривредно земљиште за које јавни бележник увидом у поднету документацију утврди да подлеже праву прече куповине од стране власника суседног земљишта, упозориће на то продавца и, по правилу, упутиће га да, пре намераване продаје, најпре земљиште понуди на продају међашима.[1240] По искуству, у највећем броју случајева, међаши се неће користити правом прече куповине, али ће продавац и потенцијални купац углавном сачекати да истекне законом прописани рок од 15 дана за изјашњење по понуди.[1241] На тај начин се постиже већи степен правне сигурности и отклањају евентуални ризици, односно спречава подношење евентуалне тужбе уколико је продавац продао непокретност, а није је претходно понудио имаоцу права прече куповине или је продао непокретност под условима повољнијим од услова из понуде.[1242] Међутим, ако странке инсистирају да закључе уговор о продаји иако продавац није учинио поунуду

[1235] У Анализи правног и институционалног оквира тржишта пољопривредног земљишта, процена економских ефеката либерализације тржишта пољопривредног земљишта и препоруке за измене домаћег законодавног и институционалног оквира и њихову адекватну примену у оквиру *Пројекта Аналитичка подршка преговорима са ЕУ*, Београд, 2016,11, наводи се да до сада није познат случај продаје пољопривредног земљишта физичком лицу

[1236]Данило Николић, Титулари законског права прече куповине пољопривредног земљишта, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/ 1996, 334

[1237]Члан 6 ст.1 и 2.ЗПН

[1238]Раденка Цветић, *Право прече куповине*, Нови Сад, 2002, 222

[1239]Закон о пољопривредном земљишту прописује да уситњавањем обрадивог пољопривредног земљишта не смеју настати парцеле које су мање од пола хектара, а уколико је земљиште уређено комасацијом, парцеле не смеју бити мање од једног хектара-чл.27 Закона о пољопривредном земљишту

[1240]Закон о потврђивању исправа Немачке-BeurkGy § 20 прописује да је нотар дужан да странке упозори на постојање законског права прече куповине

[1241]Члан 8 Закона о промету непокретности

[1242]Члан 10 ст.1 Закона о промету непокретности

имаоцу права прече куповине, нотар ће сачинити јавнобележнички запис, односно солемнизовати исправу.[1243] Али, дужан је да у исправу унесе упозорење о томе да је странке поучио о последицама повреде правила о законском праву прече куповине.[1244] Практично искуство говори да су спорне ситуације оваквог типа заиста ретке, првенствено из разлога што су најчешћи купци пољопривредног земљишта и заиста власници суседног земљишта који укрупњавају своје парцеле или трећа лица чији је циљ куповина свих мањих парцела груписаних на једном месту ради њиховог претварања у јединствену парцелу у ком случају по правилу постоји сагласност свих власника тих парцела, односно будућих продаваца. При том, не треба заборавити ни законску одредбу по којој у остваривању права прече куповине власник суседног земљишта је по редоследу иза сувласника земљишта које је предмет продаје,[1245] те на неки начин спада у приоритетног купца другог реда и у пракси заиста ретко долази у прилику да тужбом тражи поништај уговора због повреде права прече куповине.[1246]

Ограничења у односу на могућност да страна лица стичу пољопривредно земљиште је карактеристика већине правних система у земљама које су међу последњима стекле својство члана Европске уније или се налазе у процесу придруживања Европској унији.

Наиме, ове државе су, по правилу, у својим националним законодавствима садржале одредбе којима се страним лицима забрањивало или ограничавало стицање пољопривредног земљишта. Будући да тржиште Европске уније почива на слободи кретања капитала, то подразумева и могућност слободног стицања пољопривредног земљишта.[1247] Тако је придруживање ЕУ подразумевало и измену ових одредби, док су, с друге стране, ове земље захтевале да задрже такве одредбе. Разлог за то је околност да постоје огромне разлике у цени пољопривредног земљишта у овим земљама у односу на „старе“ чланице Европске уније, као и жеља да се оствари ефикасна пољопривредна политика. Као компромисно решење у овим земљама[1248] уведен је мораторијум на продају пољопривредног земљишта страним лицима, односно прелазни период ограниченог рока за време чијег трајања ће и даље важити унутрашње одредбе које се односе на стицање земљишта од стране страних лица, и након ступања у пуноправно чланство у ЕУ. У неким од ових земаља мораторијум је истекао, у некима је продужаван више пута, док је у неким земљама још на снази.[1249]

[1243]Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит.,86

[1244]Разлог за то је чињеница што повреда правила о законском праву прече куповине нема за последицу ништавост уговора о продаји. У том смислу и Велибор Корач, Обавеза нотара при сачињавању уговора о купопродаји непокретности, *Правни живот 11/2013*, 740, наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит, 87

[1245]Чл.6 ст.3 ЗПН

[1246]На пример, *пресудом Врховног касационог суда Прев.495/2019 од 30.03.2021.* (Билтен судске праксе Врховног касационог суда) одбијена је ревизија и потврђена пресуда Привредног апелационог суда којом је преиначена пресуда Привредног суда у Београду, а којом је Привредни апелациони суд утврдио да у конкретном случају није било места примени одредаба о праву прече куповине власника суседног пољопривредног земљишта, будући да се на основу прикупљених доказа није радило о пољопривредном земљишту, већ о грађевинском земљишту ван грађевинског подручја намењено радној зони, одосно земљишту које је планским актом предвиђено као грађевинско земљиште, без обзира што у катастру није извршена промена његове намене.

[1247]Richard Grover et.al., European Union accession and land tenure data in Central and Eastern Europe, *Food and Agriculture Organization of the UN,* Rome, 2006, 24

[1248]Чешка, Естонија, Летонија, Литванија, Мађарска, Пољска, Словачка , Бугарска, Румунија и Хрватска

[1249]У Републици Хрватској је нпр., продужен до 30.јуна 2023.-*Commission Decision EU 2020/787 od June 2020 extending the transitional period concering th acquisition of agricultural land in Croatia*. У Хрватској је првобитно било предвиђено да мораторијум траје седам година, а онда је продужен за још три, при чему се често као разлог истицала „бојазан да ће странци због ниских цена агресивно купити пољопривредно земљиште, нарочито плодну славонску земљу“-хрватска министарка пољопривреде Марија Вучковић,. Истим поводом европски комесар за пољопривреду Војхечовски је изјавио да му је такав захтев разумљив, имајући у виду да нпр.52%пољопривредног земљишта у Европи је концентрисано у рукама свега 3% власника www.agronews.rs,

Пут Републике Србије ка Европској Унији се у овом домену не разликује много од ових држава. Наиме, Закон о пољопривредном земљишту Републике Србије из 2006.године је децидно прописивао да власник пољопривредног земљишта не може бити страно физичко, односно правно лице.[1250] Потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању 29.априла 2008. који је ступио на снагу 1.септембра 2013.године, Србија се обавезала да измени ове одредбе. У том циљу је кључна одредба Споразума о стабилизацији и придруживању[1251] која је прописала да ће Србија допустити држављанима држава чланица Европске уније да стичу својину на непокретностима у Србији, те да ће у периоду од четири године од ступања на снагу Споразума постепено усклађивати своје законодавство који се односи на стицање својине на непокретностима како би држављанима чланица ЕУ осигурала исти третман као и својим држављанима.

Међутим, непосредно пре истека тог рока, дошло је до измена Закона о пољопривредном земљишту[1252] које су практично онемогућиле, а у сваком случају знатно отежале, стицање пољопривредног земљишта страним лицима. Поред начелне одредбе прописане ставом 4.члана 1. Закона да „власник пољопривредног земљишта не може бити страно физичко, односно правно лице, осим ако овим законом није другачије одређено у складу са Споразумом о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране“, даље у Закону[1253] су конкретизовани услови које држављанин државе чланице Европске уније мора да испуни да би стекао пољопривредно земљиште правним послом уз накнаду или без накнаде. Тако, потребно је да је најмање десет година стално настањен у јединици локалне самоуправе у којој се врши промет пољопривредног земљишта, да обрађује најмање три године земљиште које је предмет правног посла уз накнаду или без накнаде, да најмање 10 година буде регистрован као носилац породичног пољопривредног газдинства које је у активном статусу, те да има своју механизацију и потребну опрему за бављење пољопривредном производњом. Поред тога, постоје и посебни услови у односу на само земљиште које је предмет правног посла, а то је да није у питању пољопривредно земљиште које је у складу са посебним законом одређено као пољопривредно земљиште, да не припада заштићеним природним добрима, не припада или се не граничи са војним постројењем и војним комплексом и не налази се у заштитним зонама око војних постројења, војних комплекса, војних објеката и објеката војне инфраструктуре, нити припада и не граничи се са територијом Копнене законе безбедности, нити се налази на удаљености до 10 км од границе Републике Србије. И кад су испуњени сви ови услови, за страно лице постоји и још једно ограничење у виду тзв.земљишног максимума.[1254] Наиме, он може стећи највише до 2 хектара пољопривредног земљишта. Поред тога, истим чланом закона прописано је да у

виђено 05.12.2022.године. О историјату располагања пољопривредним земљиштем у Републици Хрватској више у: Damir Kontrec, Pravni status i raspolaganje poljoprivrednim zemljištem u Republici Hrvatskoj-povijesni prikaz, de lege lata i de lege ferenda, *Radovi Zavoda za znanstveni rad HAZU Varaždin*, 2014, 69-95

[1250]Члан 1 став 4 тог Закона

[1251]Члан 63 став 2 Споразума

[1252]*Сл.гласник РС бр.80/2017*

[1253]Чл.72ђ

[1254]О аграрним реформама и изменама прописа по питању земљишног максимума више у: Драгољуб Вукчевић, Аграрна реформа, одредница у: *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, I,* Београд, 1978,1; Аграрна реформа, *Правна енциклопедија 1*, ур.Б.Благојевић, Београд, 1985, 19,; Зоран Симоновић, *Управљање аграром Србије ао шу транзицији*, Београд, 2014, 44-51; Стојан Јокић, *Пољопривредно земљиште-значај, својина, закуп, дугорочни закуп, подржављее и проблематична приватизација*, Београд, 2016, 17-20. Устав СРЈ из 1992.године је укинуо свако ограничење у погледу максималне површине пољопривредног земљишта које се може имати у приватној својини, прописујући само да пољопривредно земљиште може бити у приватној и у другим облицима својине.-чл.73 став 2

овим случајевима право прече куповине има Република Србија, те да је правни посао закључен противно наведеним одредбама погођен санкцијом ништавости.

Уколико страно лице жели да закључи уговор којим стиче пољопривредно земљиште, неопходно је да јавни бележник претходно утврди да ли су испуњени сви претходно наведени услови. Ако се имају у виду строгост и рестриктивност предвиђених услова, може се слободно закључити да су уговори у којима се страно лице појављује у својству купца пољопривредног земљишта заиста реткост. Додуше, није згорег напоменути да пракса налази начин превазилажења ових ограничења, најчешће тако што страно физичко или правно лице у Републици Србији оснива правно лице у складу са прописима Републике Србије, које без ограничења може стицати право својине на пољопривредном земљишту.[1255]

Све у свему, пракса показује да је промет пољопривредног земљишта последњих година повећан, а од даљег процеса у вези са чланством Србије у Европској Унији вероватно ће зависити и статус страних лица као стицалаца ове врсте непокретности.

6.2.1.2.Грађевинско земљиште

По слову закона, грађевинско земљиште је земљиште које је одређено законом или планским документом за изградњу и коришћење објеката, као и земљиште на којем су изграђени објекти у складу са законом. Актуелним законом је такође прописано да грађевинско земљиште може бити у свим облицима својине и да је његов промет слободан.[1256]

Међутим, није увек било тако. Наиме, чини се да је од свих непокретности које могу бити предмет уговора о купопродаји, грађевинско земљиште у нашем законодавству, теорији и пракси претрпело највише измена. Иако је за поступање јавног бележника релевантно позитивно право, неспорно је да бележник мора познавати и прописе који су овом домену били важећи и то донедавно, посебно ако се узме у обзир околност да измена прописа није била праћена и изменом евиденција непокретности, односно обавезама које су у том циљу биле прописане. Тако, јавни бележник је данас, кад год пред собом има уговор који се односи на промет грађевинског земљишта (као и у другим случајевима који се односе на промет објеката и посебних делова објеката који се налазе на грађевинском земљишту, о чему ће бити речи касније), у обавези да од странака прибави сву документацију, односно друге релеватне податке који ће му омогућити да створи ширу слику о предмету уговора у сваком конкретном случају, што се посебно односи на ситуације када се уговор односи на земљиште које је стечено по раније важећим правилима. При том, потребно је имати у виду становиште које је малтене опште прихваћено, а то је да је тржиште земљишта, посебно земљишта у градовима и градским насељима, генерално несавршено и подложно интервенцијама власти.[1257]

Прописима који су донети у Југославији после Другог светског рата[1258] извршена је деприватизација, односно прелазак добара из приватне својине у државну, односно

[1255]Маја Станивуковић, Странац као стицалац права својине на некретнинама у Србији, *Правни живот бр. 10/2012*, 551-552

[1256] Члан 84 и 85 ЗПН

[1257] Више о том у Gerrit Knaap, The determinants of residental property values: implications for metropolitan planning, *Journal of planning literature*, 12, 267-282 www.journals.sagepub.com, 15.12.2022.

[1258]Закон о конфискацији имовине и извршењу конфискације, *Службени лист ДФЈ број 40/45, 70/45*, Закон о поступању са имовином коју су сопственици морали напустити у току окупације и имовином која им је одузета од окупатора и његових помагача, *Службени лист ДФЈ број 36/45*, Закон о прелазу о државну својину непријатељске имовине и о секвестрацији над имовином одсутних лица, *Службени лист ФНРЈ број 63/46, 74/46, 105/46*, Закон о одузимању држављанства официрима и подофицирима бивше Југословенске војске који неће да се врате у отаџбину, припадницима војних формација који су служили окупатору и одбегли у

друштвену својину, а важан сегмент у том процесу је представљало подруштвљавање земљишта у приватној својини и његово претварање у грађевинско земљиште. Законом о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта[1259] била је прописана национализација изграђеног и неизграђеног грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера. Законом о одређивању грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера који је донет 1968.године[1260] било је прописано да грађевинска земљишта постају друштвена својина, а конкретизација ових прописа је била препуштена законима република и покрајина, тако да је у том смислу у Србији донет Закон о одређивању грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера.[1261] Хронолошки посматрано, последњи закон који је дефинисао режим својинских права на грађевинском земљишту је Закон о грађевинском земљишту Републике Србије који је донет 1990.године[1262] који је прописивао да грађевинско земљиште може бити у државној, односно друштвеној својини, а да се на њему може стећи само право коришћења.[1263]

Устав Савезне Републике Србије из 1992.године[1264] је битно другачије регулисао питање градског грађевинског земљишта прописујући чланом 73 став 4 да оно може бити у приватној својини и другим облицима својине у складу са законом.[1265] Међутим, Законом о грађевинском земљишту из 1995.године[1266] није учињено ништа у правцу приватизације грађевинског земљишта, већ је оно само прешло из друштвене у државну својину.

Напуштање социјалистичког уређења и прелазак на тржишну привреду подразумевао је, између осталог, и потребу уређења својинско-правних односа на јасан начин како би се пружила адекватна правна сигурност за инвестициона улагања и економски напредак.[1267] Први корак у том правцу учињен је Законом о планирању и изградњи из 2003.године.[1268] За разлику од Закона о грађевинском земљишту из 1995.године према коме се грађевинско земљиште делило на градско грађевинско земљиште, грађевинско земљиште у грађевинском подручју и грађевинско земљиште изван грађевинског подручја, овај закон је донео нову класификацију грађевинског земљишта, правећи разлику између јавног грађевинског земљишта које није могло бити отуђено из државне својине[1269] и осталог грађевинског земљишта које је могло бити у свим облицима својине.[1270] На тај начин је градско грађевинско земљиште у државној својини које је као такво било одређено пре ступања на

иностранство, као и лицима одбеглим после ослобођења, *Службени лист ДФЈ број 64/45, Службени лист ФНРЈ број 86/46,* Основни закон о експропријацији, *Службени лист ФНРЈ број 28/47 и* Закон о експропријацији, *Службени лист ФНРЈ број 12/57*

[1259]*Службени лист ФНРЈ број 52/58, 3/59, 24/59, 24/61, 1/63*

[1260]*Службени лист СФРЈ број 5/68*

[1261]*Службени гласник СРС број 32/68, 17/69, 29/69, 19/71, 16/72, 24/73, 39/73*

[1262]*Службени гласник РС број 23/1990*

[1263]Право коришћења је могло бити трајно-на изграђеном грађевинском земљишту и привремено, уколико се радило о неизграђеном грађевинском земљишту у моменту његовог преласка у друштвену својину. Више о томе у: Pietro Simonetti, Priroda prava korišćenja građevinskog zemljišta u društvenoj svojini, *Zbornik radova Promjene u pravu svojine*, Sarajevo, 1990, 52

[1264]*Службени лист СРЈ број 1/92*

[1265]Интересантно је да је ова одредба била супротна тада важећој одредби Устава Републике Србије који је прописивао да градско грађевинско земљиште може бити у државној или друштвеној својини, а под условима одређеним законом, на њему се може стећи право коришћења. Више о томе у: Мирослав Лазић, Својински режим на грађевинском земљишту и урбана комасација, *Зборник радова Правног факултета у Нишу,* 76/2017, 354

[1266]Службени гласник РС број 44/95, 16/97, 23/01

[1267]Sofija Nikolić, Pretvaranje (konverzija) prava korišćenja u pravo svojne na građevinskom zemljištu u Srbiji, *Nova pravna revija-časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo 1/2016*, 42

[1268]Службени гласник РС број 47/2003

[1269]Члан 70 ст.7 ЗПИ

[1270]Члан 79 ст.2 ЗПИ

снагу Закона, остало у том својинском облику,[1271] али је истовремено омогућено да изграђено земљиште и земљиште намењено за изградњу, уколико је припадало осталом грађевинском земљишту, буде у приватној својини.

Устав Републике Србије из 2006.године[1272] је прописао равноправност свих облика својине-задружне, приватне и јавне које имају једнаку правну заштиту.[1273] Осим тога, предвиђено је претварање друштвене својине у приватну у складу са законом, а прописано је и да је коришћење и располагање градским грађевинским земљиштем које се налази у приватној својини слободно.[1274] Правни оквир за приватизацију грађевинског земљишта, односно претварање права коришћења у право својине, представљао је Закон о планирању и изградњи из 2009.године.[1275] Одредбама овог закона била је прописана конверзија права коришћења у право својине без накнаде и уз накнаду. Тако, лица чије је право коришћења на изграђеном грађевинском земљишту у државној својини било уписано у евиденцију непокретности стицала су право својине на том земљишту без накнаде[1276] Власници посебних делова зграда изграђених на грађевинском земљишту у државној својини, имали су такође право на конверзију без накнаде, сразмерно површини посебних делова.[1277] Било је прописано да упис права својине врши орган надлежан за вођење евиденције непокретности и права на њима, на основу извода из евиденције непокретности.[1278] Две године касније ова одредба је промењена у том смислу што је за упис права својине прописано подношење захтева надлежном органу. Поред тога, даном ступања на снагу овог закона, требало је да буде извршена конверзија без накнаде у корист Републике Србије, аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, уколико су уписани у евиденцију непокретности као носиоци права коришћења на неизграђеном и изграђеном грађевинском земљишту у државној својини, као и у корист правних лица чији су они оснивачи и то под истим условима.[1279] Конверзија права коришћења у право својине уз плаћање одговарајуће накнаде односила се на грађевинско земљиште у државној својини на коме су правна лица стекла право коришћења на основу прописа о приватизацији, стечајном и извршном поступку.[1280] Самим законом је било прописано да се висина накнада утврђује према тржишној вредности које је одређено грађевинско земљиште имало у тренутку спровођења конверзије, уз умањење за висину трошкова насталих приликом прибављања права коришћења на том земљишту.[1281]

[1271]То је изричито и прописано чл.79 ст.3 Закона

[1272]*Службеник гласник РС број 98/06*

[1273] Члан 86 ст.1 Устава

[1274]Члан 88 Устава

[1275]*Службени гласник РС број 72/09, 81/09, 64/10, 24/11, 121/12, 42/13, 50/13, 98/13, 132/14, 145/14, 83/18, 31/19, 37/19 и 9/20*

[1276]Члан 101 ст.1 ЗПИ

[1277]Законом је децидно било прописано да њима престаје право коришћења на грађевинском земљишту и прелази у право својине-чл.101 ст.2 ЗПИ, што је критиковано у литератури са аргументацијом да „ако престаје право коришћења грађевинског земљишта, оно не може да прелази у право својине, него се уместо тог права које је престало стиче право својине.“-Раденка Цветић, Право етажних власника на земљишту на коме се зграда налази у контексту претварања права коришћења у право својине на грађевинском земљишту, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 1/2021*, 103

[1278] Чл.101 ст.6 ЗПИ

[1279]Чл.100 ст.1 и 2 ЗПИ

[1280]Чл.103 ст.1 ЗПИ

[1281] Питање висине накнаде је прецизирано Уредбом о критеријумима и поступку за утврђивање висине накнаде по основу конверзије права за лица која имају право на конверзију уз накнаду, *Службени гласник РС број 4/2010, 24/2010, 46/2010,* односно Уредбом о условима, критеријумима и начину остваривања права на конверзију права коришћења у право својине уз накнаду, као и о начину одређивања тржишне вреднсоти грађевинског земљишта и висине накнаде по основу конверзије права коришћења у право својине уз накнаду, *Службени гласник РС број 67/2011, 20/2012, 109/2013*

Конверзија уз накнаду била је предвиђена и за неизграђено грађевинско земљиште у државној својини на коме је постојало право коришћења ради изградње.[1282]

Законом о изменама и допунама Закона о планирању и изградњи из 2014.године[1283] су значајно измењене одредбе изворног закона у вези са конверзијом, односно *претварањем* као новим термином који је почео да се примењује од ових измена. Тако, престале су да важе одредбе о конверзији уз накнаду и ово питање је регулисано новим прописом-Законом о претварању права коришћења у право својине на грађевинском земљишту уз накнаду који је донет следеће године.[1284] За конверзију без накнаде је предвиђено да се ступањем закона на снагу стиче право својине на грађевинском земљишту на коме је до тада постојало право коришћења, а да је за упис те промене по службеној дужости задужен орган надлежан за послове државног премера и катастра.[1285] Право својине на катастарској парцели уписује се у корист лица које је уписано као власник објекта који је на парцели изграђен, односно лица које је уписано као носилац права коришћења на неизграђеном грађевинском земљишту.[1286]

И поред бројних измена, чињеница је да ће јавни бележник у највећем броју случајева, увидом у евиденцију непокретности, утврдити да на конкретном грађевинском земљишту није дошло до претварања у право својине. Наиме, иако је још 2014.године прописано да су надлежни органи по службеној дужности у обавези да у рубрици „врста права“ уместо права коришћења упишу право својине, а да као облик својине буде уписана приватна или јавна својина, а не државна својина, та промена је још увек само спорадична. То, међутим, не сме да буде препрека за јавног бележника да поступа у складу са одредбама закона, односно у сваком конкретном случају утврди да ли су испуњени услови за солемнизацију уговора који за предмет има ову врсту непокретности, независно од уписаних података у евиденцији непокретности. Положај бележника је у овим случајевима међутим отежан, јер ће, због несагласности између уписаног и фактичког стања, бити приморан да од странака захтева додатну документацију која ће му омогућити да утврди на који начин је продавац стекао земљиште које је предмет даљег промета, те у склопу цитираних прописа, утврди да ли је у конкретном случају у питању конверзија уз накнаду или без накнаде, те да ли су уопште испуњени услови за солемнизацију или нису. Чини се да је једини начин отклањања ових сметњи инсистирање поштовања одредби закона или евентуално њихово додатно прецизирање којима би се предвидела строга обавеза уписа права својине по службеној дужности, а по сили закона.

Последње измене Закона о планирању и изградњи[1287] су са више аспеката суштинске и са различитих страна мотивисане. У наставку ћемо укратко анализирати најважније измене закона, уз битну напомену да највећи број ових измена подразумева њихово подзаконско регулисање како би исте практично заживеле, до чега у овом тренутку још није дошло, тако да је анализа која следи првенствено теоријског карактера.

Најважније измене које закон доноси су: 1) укидање посебног закона о конверзији, тј.Закона о претварању права коришћења у право својине на грађевинском земљишту уз

[1282]Члан 104 ЗПИ

[1283]*Службени гласник РС број 132/2014*

[1284]*Службени гласник РС број 64/2015, 9/2020*

[1285] Члан 102 ст.1 и 2. ЗПИ

[1286]Члан 102 ст. 3 ЗПИ. У наставку тог члана регулисано је претварање права коришћења на земљишту у државној својини уписаној у корист Републике, покрајине, јединице локалне самоуправе, односно правних лица чије се они оснивачи у право јавне својине, при чему се истиче да се то својство стиче доношењем самог закона 2009.године, а упис има само декларативни карактер.

[1287] *Службени гласник РС број 62/2023*. Скупштина Републике Србије је усвојила Закон о изменама и допунама Закона о планирању и изградњи дана 27.ујла 2023.године, а исти је ступио на снагу 4.августа 2023.године.

накнаду и прописивање да се право коришћења на грађевинском земљишту претвара у право својине без накнаде[1288]; 2) усклађивање одредаба о сертификату о енергетским својствима зграде („ енергетски пасош“) са европском регулативом, што практично значи да све зграде у Србији, без обзира на старост, морају бити разврстане у одговарајућу категорију по критеријуму енергетске ефикасности, да морају имати енергетски пасош који важи десет година од дана издавањаи да постоји под одређеним условима обавеза прилагања истог приликом овере уговора о продаји или закупу непокретности; 3) увођење институције Главног републичког урбанисте и Главног покрајинског урбанисте и успостављање система контроле усклађености планских докумената; 4) увођење надлежности јавних бележника или предузетника регистрованог за израду докумената просторног и урбанистичког планирања за издавање информација о локацији; 5) увођење у правни живот одредаба које се односе на сертификат зелене градње; 6) формирање Агенције за просторно планирање и урбанизам са циљем обезбеђивања услова за ефикасно спровођење и унапређивање политике просторног планирања и растерећења државних органа; 7) прописивање да грађевинска дозвола престаје да важи, између осталог, ако се у року од пет година од правноснажности решења о измени грађевинске дозволе не изда употребна дозвола[1289]; 8) низ одредаба које имају за циљ заштиту животне средине, тзв.зелене градње, као што су обавезе у вези са одношењем грађевинског отпада, постављања пуњача за електричне аутомобиле у резиденцијалним и пословним објектима, пумпама и на ауто-путевима; 9) унапређење електронског система за издавање грађевинских дозвола, тзв.ЦЕОП.

Са становишта јавних бележника, а с обзиром на претходна излагања, најзначајнија измена се свакако тиче укидање конверзије права коришћења у право својине уз накнаду, с обзиром на то да је усвајањем овог закона практично престао да важи Закон о претварању права коришћења у право својине уз накнаду. Усвојеним променама предвиђено је да се право својине на катастарској парцели уписује у корист лица које је уписано као власник објекта, односно објеката који се налазе на тој парцели, односно лица које је уписано као носилац права коришћења на неизграђеном грађевинском земљишту, осим за лица чији је положај одређен законом којим се уређује спорт, као и удружења, земљорадничке и стамбене задруге и друштвена предузећа, те лица на која се примењују одредбе прописа Републике Србије и билатералних међународних уговора којима се уређује спровођење Анекса Г Споразума о питањима сукцесије.[1290]

Укидање конверзије уз накнаду мотивисано је ослобађањем значајне површине грађевинског земљишта за изградњу и отварањем простора за нове инвестиције, пошто за дванаест година важења закона, конверзија уз накнаду није донела значајна новчана средства за буџет, а сами поступци су били дуги и неефикасни.

Такође, оно што је посебно интересантно за јавне бележнике јесте прописивање одредбе да информације о локацији може издавати и јавни бележник.[1291] То, по природи ствари, подразумева обезбеђивање неопходне софтверске инфраструктуре, прописивање детаљне процедуре, те потенцијално решавање питања стручних кадрова за обављање ових послова. У овом тренутку то питање је још увек на нивоу законске норме, будући да подзаконски акти који би решавали конкретан начин и услове који морају бити испуњени да би се ова одредба спровела у дело, још увек нису донети.

[1288] Члан 102 Закона
[1289] Чиме је практично „продужен“ рок важења грађевинске дозволе
[1290] За та лица ће питање стицања својине бити регулисано посебним прописима
[1291] Члан 53 став 3 Закона који прописује такву могућност и за правно лице или предузетника који су регистровани за израду планских докумената

Све у свему, већина одредаба новог закона је одраз усклађивања националних прописа са европском регулативом, те потребе заштите еколошких интереса и интереса безбедности, као и могућност за потенцијална нова инвестициона улагања, али, као што је већ речено, домет и значај ових измена биће кристалисан тек кроз њихову примену и имплементацију истих у правни и привредни живот.

Питање које се природно надовезује на промет грађевинским земљиштем, а које са своје стране захтева посебну пажњу, јесте промет зграда и посебних делова зграда као предмета уговора о купопродаји.

6.2.1.3.Зграде и посебни делови зграда

Уопштено говорећи, да би се зграда сматрала непокретношћу, неопходно је да испуњава два услова:1) да је инкорпорисана у земљи, а не да лежи на земљи и 2) да је зидана као трајни објекат, а не за привремену употребу.[1292] За саставни део зграде сматра се „све што је прибијено, узидано, приковано или иначе трајно спојено са здањем.[1293] Као што је већ речено, Закон о промету непокретности посебно апострофира зграде и посебне делове зграда, на којим може постојати засебно право својине, као врсту непокретности у смислу тог закона.[1294]

Када је реч о потврђивању уговора који за предмет имају ове непокретности пред јавним бележником, неопходно је указати да сами објекти, тј.зграде-стамбене, пословне и др., нису толико често предмет промета. Наиме, ретко се дешава да неко лице-правно или физичко продаје цео објекат са свим својим саставним деловима.

Важно је напоменути да и даље у нашем систему важи недоследно спровођење начела јединства непокретности, које је иначе индиректно прописано Законом о промету непокретности који прописује да није могуће продати зграду без одговарајућег права на земљишту,[1295] Законом о основама својинскоправних односа о стицању својине грађењем на туђем земљишту, према којима се земљиште и зграда сматрају јединственим објектом,[1296] те Законом о планирању и изградњи који говори о успостављању јединства непокретности пошто се право коришћења претвори у право својине на грађевинском земљишту.[1297] Као што смо видели, врло је тешко успоставити поново примену овог начела које је урушено прописима после Другог светског рата, а ни у овом тренутку није нигде децидно прописано. С друге стране, катастар непокретности је устројен тако да земљиште и објекте води као посебне непокретности, што може имати за последицу да постоје и различити титулари права на овим непокретностима, што даље доводи до проблема када су у питању уговори о промету тих непокретности и посебно успостављање хипотеке на тим непокретностима, о чему ће касније бити речи.

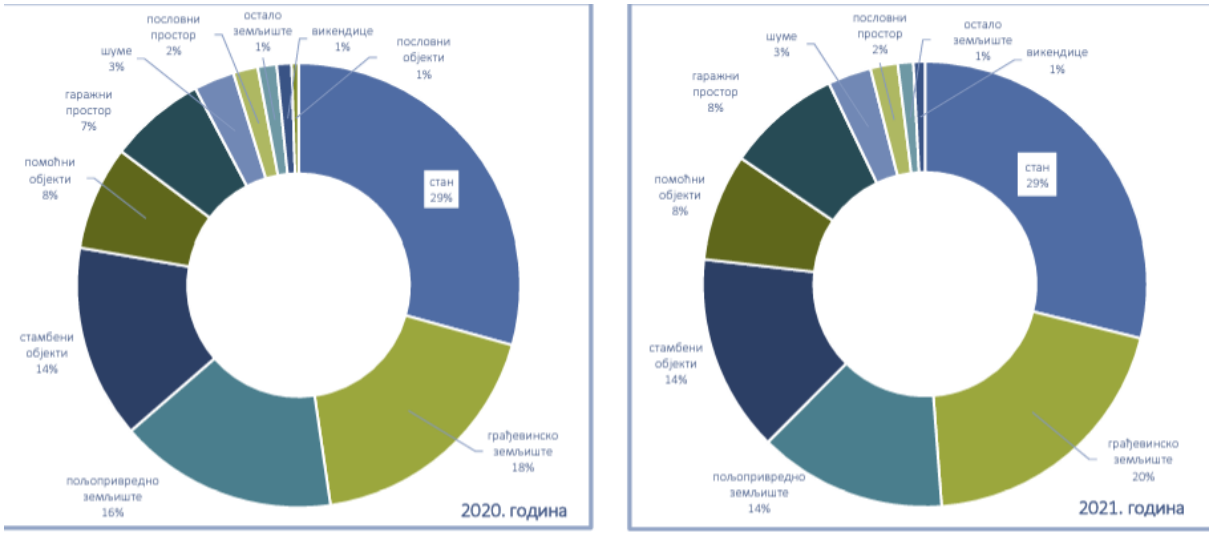
Наравно, уговоре који за свој предмет имају пренос права својине на целом објекту и који морају бити закључени у форми солемнизације, треба разликовати од уговора између више лица који за свој предмет имају изградњу новог објекта. Наиме, у том случају се ради о уговору који у пракси има различите називе: уговор о заједничкој изградњи, уговор о суинвестирању и изградњи, уговор о регулисању међусобних односа у вези са изградњом

[1292]Види уместо свих чл.677 Швајцарског грађанског законика
[1293]Чл.805 ОИЗ
[1294]Чл. 1 став 2 ЗПН
[1295]Чл.3 ЗПН
[1296]Чл.24-26 ЗОСПН
[1297]Чл.106 ЗПИ

итд. Заправо, ради се о уговору чији битни елементи нису прописани законом, а правило је да се на овај уговор примењују диспозитивне законске одредбе, пре свега Закона о планирању и изградњи.[1298] Наиме, овде је реч о уговору којим се два или више лица узајамно обавезују да на земљишту на коме имају имовинско право које их овлашћује на изградњу, заједнички изграде објекат, односно финансирају изградњу и који, по правилу, садржи правила на основу којих ће се сусвојина стечена грађењем поделити између уговорних страна, тј.претворити у својину над посебних деловима објекта. Међутим, таквим уговором се не врши пренос права својине и зато се овакав уговор, по правилу, закључује у форми овере потписа.[1299]

Али, сваки даљи уговор између истих лица којим се конкретно врши расподела будућих или постојећих делова тог објекта и даје сагласност за укњижбу мора бити урађена у форми солемнизације, будући да се практично ради о располагању непокретностима.

Нема никакве сумње да је купопродаја посебних делова зграда-станова, пословног простора, гаража и др. најчешћи предмет уговора о купопродаји непокретности. То се може утврдити једноставним увидом у извештај о стању на тржишту непокретности за 2021.годину израђен од стране Републичког геодетског завода-Службе за катастар непокретности.[1300]



2.*Врсте непокретности у промету 2020. и 2021.године. Извор: www.rgz.com*

На конкретном графикону приказан је однос у погледу врсте непокретности које су представљале предмет уговора у 2021.години у односу на 2020.годину. Уз незнатне разлике, очито је да су посебни делови зграда, посебно станови, најчешћи предмет уговора о промету непокретности, док сви посебни делови објеката у свом збиру значајно односе примат над другим врстама непокретности.

[1298]*Сл.гласник РС број 72/09, 51/09, 64/10, 34/11, 121/12, 42/13, 50/13, 98/13, 132/14, 145/14, 53/18, 31/19, 37/19, 9/20 52/21*

[1299]Члан 135а став 1 ЗПИ изричито прописује форму овере потписа за уговор између инвеститора и финансијера који се прилаже уз захтев за издавање грађевинске дозволе,а на основу кога грађевинска дозвола гласи на име инвеститора и финансијера. Ставом 3.истог члана прописано је да се закључењем уговора између инвеститора и финансијера, сматра да финансијер има право приступа земљишту на коме се гради објекат, као и да то право може пренети на извођача радова у циљу изградње објекта, односно извођења радова.

[1300]Виђено на www.rgz.gov.rs/usluge/procena-i-vođenje-vrednosti-nepokretnosti/izveštaji-sa-tržišta/izveštaji, 26.12.2022.

Историјски посматрано, на ову околност утицали су бројни разлози-обнављање разореног стамбеног фонда током светских ратова, социјални, привредни, комунално-просторни.[1301]

У раду Ивана Николића *Станоградња у Србији-развојни потенцијали и ограничења*[1302] извршена је свеобухватна и темељна анализа развоја изградње и промета стамбених јединица у нашој земљи, са бројним статистичким подацима које ћемо само укратко цитирати како бисмо дошли до закључка због чега су посебни делови зграда, посебно станови, данас најчешћи предмет уговора о купопродаји непокретности, и то не само у урбаним срединама. Наиме, процена је да је пред Други светски рат у Југославији било око 2,5 милиона кућа. Пописом на стамбеним зградама непосредно после рата утврђено је да је 21% кућа спаљено, срушено или теже оштећено, а без крова је остало преко 3,3 милиона становника. Првих година после рата, градили су се мањи станови, али већ од средине седамдесетих година и у наредној деценији двадесетог века долази до битних промена. Подаци указују на видан пораст станарда становања у периоду 1951.-1981. у СФРЈ, будући да је просечна површина стана повећана за око 50%, односно укупна површина свих станова повећана је за 1,6 пута. Кључна карактеристика југословенске развојне политике у послератном периоду је био висок обим инвестиционе активности, при чему је улагање у стамбене и комуналне делатности заузимало високо друго место са 24,3%.[1303] При том, у том периоду дошло је и до интензивног раста грађевинске индустрије и грађевинских предузећа, па је тако у СФРЈ, пред распад, 1989.године било регистровано тачно 2540 грађевинских предузећа у којима је радило 545 хиљада радника.[1304] Деведесетих година 20.века долази до повлачења државе из стамбене политике, што је, у области продаје станова, довело до коренитих промена. Прекретница у том правцу је наступила 1990.године када је држава укинула систем финасирања друштвене стамбене изградње. Законом о стамбеним односима из 1990.године[1305] и Законом о становању из 1992.године[1306], а у складу са Уставом из 1990. који је промовисао равноправност свих облика својине и одредио да се станови у друштвеном и државном власништву могу приватизовати под тржишним условима, омогућена је за врло кратко време потпуна приватизација друштвеног стамбеног фонда.[1307] Од 2000.године па надаље, сведоци смо скоро потпуног препуштања изградње и продаје станова законима тржишта, уз повремено мешање државе у ову област.[1308] С друге стране, након 2014.-2015.године, када је станоградња у Србији, због примене ригорозних мера штедње, достигла историјски минимум,[1309] од 2016.године долази до постепеног, али сигурног опоравка и раста станоградње, што је, поред осталог, довело и до повећања купопродаје у овој области. Посебно ћемо анализирати и питање промета непокретности који се налазе у поступку легализације, као и питање цена непокретности, као другог битног елемента уговора о купопродаји. У сваком случају, чињеница је да је, нарочито од 2017.године, па до данас, у области купопродаје непокретности убедљиво највећи број уговора има за предмет станове и друге посебне делове зграда.

[1301]Више о томе у: Нина Планојевић, *Етажна својина*, Крагујевац, 1997, 3-12

[1302]Београд, 2019

[1303]Највећа улагања су била у индустрију и рударство. И.Николић, 2019, оп.цит, 41

[1304]Ibrahim Latifić, *Jugoslavija 1945.-1990.-razvoj privrede i društvenih djelatnosti,* 1997, 167, наведено у И.Николић, 44

[1305]Сл.гласник СРС број 12/90, 47/90, 55/90 и Сл.гласник РС број 3/90 и 7/90

[1306]Сл.гласник РС број 50/92

[1307]Према попису из 2002.године, у приватном власништву је било 98%станова

[1308] Нпр. субвенционисањем стамбених кредита за одређене категорије становништва

[1309]Према подацима Републичког завода за статистику изграђено је самао 10.306 станова, што је пет пута мање него 1979.године

Када говоримо о својини на посебним деловима зграда неопходно је указати на чињеницу да је етажна својина[1310] сложена правна конструкција која је по свом предмету сужена у односу на општи појам права својине, али по својој садржини обухвата три акцесорна права: право на заједничким деловима зграде, право на земљишту на коме је зграда подигнута и право учешћа у управљању стамбеном заједницом, чије постојање је неопходно за вршење права на посебном делу.[1311] Наиме, истовремено са правом својине на посебном делу зграде, власник посебног дела, у складу са Законом о становању и одржавању зграда[1312] има и ова три, по својој природи, акцесорна права, и уобичајена формулација у уговорима о купопродаји посебних делова зграде јесте да купац истовремено са правом својине на посебном делу стиче и право заједничке (недељиве) својине на заједничким деловима зграде и право својине на земљишту на којем се зграда налази и оном које служи за редовну употребу зграде.[1313] Етажну својину регулише и Закон о основама својинскоправних односа-ЗОСПО[1314] у једном члану[1315] којим прописује да предмет етажне својине може бити стан, пословна просторија, гаража, односно гаражно место, те да власници посебних делова зграде на заједничким деловима зграде и уређајима у згради имају право заједничке недељиве својине.[1316]

Када су у питању посебни делови зграде у изградњи релевантне су одредбе Закона о планирању и изградњи које прописују да власник објекта, односно посебног физичког дела објеката који није уписан као носилац права коришћења на грађевинском земљишту на којем је тај објекат, односно посебан део објекта изграђен, стиче право својине на катастарској парцели на коме је тај објекат изграђен, у циљу успостављања јединства непокретности.[1317]

Као што је већ било речи када смо говорили о грађевинском земљишту, послератним прописима је грађевинско земљиште прешло у руке државе, што је неминовно довело до напуштања начела јединства непокретности које потиче из традиције римског правног правила *superficies solo cedit,* по којем објекти и земљиште на којем се објекти налазе не могу да припадају различитим власницима и све што је чврсто везано за земљиште припада власнику земљишта, односно прати његову правну судбину.[1318] Напротив, зграда и

[1310]Термин етажна својина је општеприхваћен у правној теорији, мада Закон о становању и одржавању зграда, Сл.гласник РС број 104/2016, 9/20 и Закон о основама својинскоправних односа користе термин својина на посебним деловима зграде. О неуједначености приступа у терминологији више у: Н. Планојевић, 1997, оп.цит.31-38. О правној природи и концепцијама етажне својине више у: Нина Планојевић, Правна природа етажне својине, *Правни живот број 10/1995,* 309-327, Златко Стефановић, Правна природа етажне својине, *Анали Правног факултета у Београду, 6/92*, Slavica Krneta, Pravna priroda etažnog vlasništva, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 1991

[1311]Раденка Цветић, Право етажних власника на земљишту на коме се зграда налази у контексту претварања права коришћења у право својине на грађевинском земљишту, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 1/2021*, 95.

[1312] чл.5 став 2 наведеног Закона

[1313]Из непознатог разлога се по правилу изоставља право учешћа у управљању стамбеном заједницом, мада се и у теорији ово право често изоставља, нпр.Иванка Спасић, Етажна својина, *Промене својинског законодавства у Србији*, Београд, 2004, 91, Михаило Митић, Етажна својина, *Гласник АК Војводине 5/1960*, 13-14

[1314]*Службени лист СФРЈ број 6/1980, Сл.лист СРЈ бр.29/1996, Сл.гласник РС бр.115/2005*

[1315]Члан 19 наведеног закона

[1316] У овом контексту ЗОСПО можемо посматрати као генерални закон у односу на Закон о становању и одржавању зграда

[1317]Чл.105 ст.1 ЗПИ

[1318]Gaius, Instituiones 2, 73. У том смислу је и изрека *Solo cedit quod solo inaedificatur*-Што се изгради на земљишту дели судбину земљишта-Ante Romac, *Latinske pravne izreke*, Zagreb, 1982, 587

земљиште су схваћени као посебни објекти својинско-правних односа,[1319] што је утицало на различит режим својине на посебним деловима зграде, у зависности од тога у ком режиму је било земљиште на којем се зграда налазила. Наиме, у складу са Законом о својини на деловима зграда,[1320] ако се зграда налазила на земљишту у друштвеној својини, етажни власник је на земљишту имао трајно право коришћења, а у случају приватне својине, етажни власници су били сувласници земљишта.[1321] При том, не треба заборавити да је у време социјализма право на посебним деловима зграде чешће било предмет станарског права на стану у друштвеној својини, него предмет етажне својине. Са престанком станарског права у нашој земљи у периоду од 1992. до 1995.године,[1322] односно масовним закључивањем уговора о откупу станова у друштвеној својини, етажна својина постаје доминантан облик својине.

Иако етажна својина подразумева главно и акцесорна права, чињеница је да приликом потврђивања уговора који за свој предмет има посебан део зграде, јавни бележник је скоро искључиво фокусиран на главно право, односно право на посебном делу зграде. Тако, бележник ће, пре свега, утврдити да ли је продавац стварни власник конкретног посебног дела, на који начин је непокретност стекао, те да ли је опис непокретности наведен у уговору одговарајући, односно да ли је у потпуности подударан са подацима из катастра непокретности. Осим тога, приликом достављања уговора катастру ради уписа права својине новог власника, јавни бележник у електронском облику попуњава унапред задате параметре који, када је у питању посебан део зграде, подразумевају уношење броја посебног дела, површину, спратност, структуру, назив улице и кућни број, те ознаку катастарске парцеле на којој се налази зграда у којој се налази посебан дело зграде који је предмет уговора. У односу на упис акцесорних права не постоји обавеза уписа.

Вероватно су разлог оваквог регулисања одредбе Закона о планирању и изградњи[1323] којима је прописано да на захтев заинтересованих лица-власника посебних делова, орган надлежан за послове државног премера и катастра у евиденцију непокретности уписује да је катастарска парцела у сувласништву тих лица, а да је удео тих лица у сразмери са површином коју поседују у односу на укупну површину објекта. Међутим, збуњујућа правила, пословична инертност и непоступање по прописаној процедури (и надлежних органа и самих правних субјеката) довели су до тога да још увек говоримо о претварању права коришћења у право својине, а да је и даље на грађевинском земљишту упсана државна својина, а да је у корист власника објеката или посебних делова објеката уписано право коришћења.[1324] Једини начин да се овај проблем реши јесте доследна примена постојећих прописа, односно инсистирање да се по службеној дужности, у јавни регистар уписују и акцесорна права етажних власника или евентуална измена законских норми која би могла да укључи и активнију улогу јавних бележника у вези са овим питањима.

[1319]Petar Simonetti, *Rasprave iz stvarnog prava,* Rijeka, 2001, 148 наводи да је трајно право коришћења поништоло атракцијску снагу земљишта, а само није преузло улогу земљишта попут немачког или аустријског права грађења.

[1320]*Службени лист ФНРЈ број 16/59, односно Службени гласник СРС број 52/73*

[1321]У том смислу је и тада важећа одредба чл.12 Закона о основним својинско-правним односима

[1322]Закон о становању из 1992.године (*Службени гласник РС број 50/92*) је прописивао да се на стану у друштвеној својини више не може стећи станарско право. Ко до 31.12.1995. није откупио стан, наставио је да га користи као заскупац стана у друштвеној својини на неодређено време, уз могућност откупа.

[1323]Чл.104 до 106 наведеног закона

[1324]Р.Цветић, 2021, оп.цит, 108

6.2.1.4. Бесправно изграђени објекти као предмет уговора

Један од сложенијих проблема са којим су се јавни бележници сусрели на почетку свог рада а који је и даље актуелан са несмањеним интезитетом, посебно због различитог нормативног приступа које неминовно повлачи и разлику у практичном поступању, јесте да ли и под којим условима бележник може потврдити уговор који за свој предмет има објекат изграђен без одобрења за градњу, што је у највећем броју случајева објекат који се налази у поступку легализације?

Под бесправном градњом се подразумева изградња или реконструкција објеката без претходно прибављеног одобрења за изградњу или одступање од грађевинске дозволе приликом градње, док процес легализације, односно озакоњења подразумева накнадно легализовање бесправне градње издавањем решења о озакоњењу.

Као што је познато, у Републици Србији, као и у земљама региона, па и у неким европским државама, бесправна градња и покушај легализације бесправно изграђених објеката представља велики проблем правне, економске и социјалне природе.[1325] У бившој Југославији, појава бесправне изградње евидентирана је шездесетих година двадесетог века у већим градовима.[1326]До средине осамдесетих година, бесправна градња је била ограничена на периферне градске зоне, ван изграђеног градског подручја. Најчешћи разлози за бесправну градњу били су нерешено стамбено питање великог броја породица у градским насељима које нису од радне организације могле да добију друштвени стан на коришћење, као једини начин легалног решавања стамбеног питања у то време, непостојање тржишта станова, ниска понуда станова за закуп и високе закупнине, као и ниска понуда грађевинских парцела за индивидуалну стамбену изградњу, као и компликована, спора и скупа процедура прибављања разних сагласности неопходних за добијање грађевинске дозволе за индивидуалну градњу. Осамдесетих година почињу се јављати нови облици бесправне градње у виду различитих доградњи, реконструкција и адаптација постојећих зграда, законски „поткрепљене“ Законом о надзиђивању зграда и претварању заједничких просторија у станове[1327] чије одредбе су у пракси често злоупотребљаване. Такав тренд је нарочито настављен 90-тих година двадесетог века, када је дошло до насељавања великог броја људи из ратом захваћених подручја. При том, важно је напоменути да појаву бесправне градње не треба везивати само са грађане, јер су и државни органи поступали на сличан начин, па постоји велики број објеката у власништву државе који су изграђени без грађевинске дозволе или за које није издата употребна дозвола.[1328]

[1325]О овом проблему у Републици Хрватској више у: Bosiljka Britvić Vetma, Ozakonjenje bespravno izgrađenih zgrada, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 1/2013*, 115-138, за Црну Гору: Miroslav Doderović, Zdravko Ivanović,Neformalna gradnja u Crnoj Gori, *Matica broj 71*, 2017, 121-137, за Италију више u: Ramacci Luca, *I reati edilizi, Disciplina, sanzioni e casistica*, Giuffre Editore, Milano, 2012, у Грчкој: Comparative Thoughts on German and Hellenic Urban Planning and Property Registration www.library.tee.gr/digital/m2267, виђено 08.01.2023.

[1326]Појам бесправне изградње односи се на изградњу стамбеног или неког другог (пословног, помоћног итд.) објекта без прописане урбанистичке и грађевинске дозволе, односно на доградњу, адаптацију или реконструкцију објекта. Изградња у сеоским насељима није била регулисана, јер највећи број сеоских насеља није имао урбанистичке уређајне основе, на основу ког документа се могла издати грађевинска дозвола за изградњу на парцели. Стога би се изградња стамбених и других објеката у сеоским насељима за које није постојала потребна урбанистичко-планска документација могла назвати спонтаном изградњом, која је, по правилу, следила традиционалне обрасце и норме грађења-Ksenija Petovar, Urbanizacija bez urbanosti-bilanca rasta gradova u Srbiji, *Sociologija sela-Institut za društvena istraživanja u Zagrebu*, 2005, 726

[1327]*Сл.гласник СРС број 44/84 и 12/88*

[1328]Миланка Белић, Накнадно издавање грађевинске дозволе за објекте изграђене из средстава буџета Републике Србије и прихода других корисника средстава државне својине, *Билтен Републичког јавног*

До данас је било више покушаја да се нормативним путем реши питање легализације, што је последично од пресудног значаја и за продају ових објеката, као посла који треба да се обави пред јавним бележником, али се са решењем није далеко одмакло. Само ћемо укратко указати на најважније законе који су до данас донети у овој области.

Тако, први закон који је донет у овој области је Закон о посебним условима за издавање грађевинске, односно употребне дозволе за одређене објекте из 1997.године[1329] који је предвиђао могућност да се објекти који су изграђени без дозволе од 4.11.1995.године легализују, уколико су могли да се ускладе са урбанистичким условима, а у супротном се издавала привремена грађевинска дозвола. Да би објекат био легализован, неопходно је било, поред осталог, доказати право својине или право коришћења на земљишту на коме је објекат изграђен, што се у пракси показало као највећа препрека, те је мали број објеката легализован на основу овог закона.[1330]

Закон о планирању и изградњи из 2003.године[1331] је предвиђао обавезу за власнике бесправно изграђених објеката, под условом да се ради о објектима изграђеним до 13.05.2003.године, да у року од шест месеци од ступања на снагу закона пријаве објекат општинској управи ради легализације. Одредбама истог закона[1332]прописано је да грађење без одобрења за изградњу представља кривично дело за које је била запрећена казна затвора до годину дана за предузетника, односно одговорно лице у правном лицу као извођаче радове, односно три године затвора за инвеститоре. Закон о изменама и допунама Закона о планирању и изградњи из 2006.године[1333] је рок за пријаву нелегалних објеката продужио за све објекте изграђене до 26.10.2006.године. Закон о планирању и изградњи из 2009.године[1334] је овај рок опет продужио за све објекте изграђене до 11.09.2009.године, с тим што су из овог закона изостављене одредбе о бесправној градњи као кривичном делу које су пребачене у Кривични закон,[1335]док је Законом о изменама и допунама Закона о планирању и изградњи из 2011.године[1336] прописано умањење накнаде за уређење грађевинског земљишта за објекте у поступку легализације ако се тиме решава стамбено питање под условом непоседовања друге непокретности. У међувремену је Република Србија потписала и Бечку Декларацију о неформалним насељима у Југоисточној Европи[1337]којом је постављен циљ да се до 2015.године спроведу одговарајуће мере санације затеченог стања при чему је посебан нагласак стављен на „неформална насеља која из разних разлога не одговарају условима за легално признавање, изграђена мимо одговарајуће формалне процедуре која се тиче легалног власништва, преноса власништва, као и мимо прописа изградње и урбанистичких услова.“

Закон о посебним условима за упис права својине на објектима изграђеним без грађевинске дозволе из 2013.године[1338] је омогућио да се у јавне регистре упише право својине на породичним стамбеним објектима површине до 300 м2, становима површине до

правобранилаштва број 2/2011, Београд, 30-38, наведено у: Софија Николић, Легализација бесправно изграђених објеката у Србији, *Правни живот број 10/2016*, 519

[1329]*Службени гласник РС број 16/97*

[1330]Ружа Урошевић, Актуелни проблеми у легализацији бесправно изграђених објеката и судска пракса, *Билтен судске праксе Управног суда, Београд, 2012*, 73, наведено у С.Николић, 2016,оп.цит. 521

[1331]*Сл.гласник РС број 47/2003*

[1332]Члан 149 закона

[1333]*Службени гласник РС број 34/2006*

[1334]*Службени гласник РС број 72/2009*

[1335]Члан 219а КЗ-а

[1336]*Службени гласник РС број 24/11*

[1337]*Vienna Declaration on Informal Settlements in South Eastern Europe,* Minesterial Conference on Informal Settlements in Southe Eastern Europe, 28.9.2004.

[1338]*Службени гласник РС број 25/2013,* у народу назван „Вељин закон“, по тадашњем министру грађевинарства Велимиру Илићу

200 м2, пословним просторима до 100 м2, гаражама до 30 м2, викендицама до 200 м2 и објектима за обављање занатске делатности до 200 м2, на основу приложене одговарајуће документације. Уз упис права својине у катастар је уношена и забележба да се упис спроведен на основу Закона о посебним условима за упис права својине на објектима изграђеним без грађевинске дозволе. Међутим, да би се отуђио објекат који је уписан по основу овог Закона, неопходно је било прибавити доказ о плаћању накнаду за уређење грађевинског земљишта, а у супротном је судовима који су тада оверавали уговоре о купопродаји било забрањено да такав уговор овере.[1339] Тако је овај закон који се иначе примењивао непуне две године[1340] направио „медвеђу услугу“ свим лицима која су уписала своје право својине на основу овог закона, при чему нису у питању били само власници нелегалних објеката, већ и друга лица која су желела да по поједностављеној процедури упишу право власништва у катастар, омогућавајући им само упис права својине, али знатно отежавајући могућност даљег располагања непокретностима.

Питање легализације је поновно регулисано Законом о легализацији објеката из 2013.године[1341] којим је опет продужен рок за подношење захтева и омогућена легализација објеката изграђених до 1.новембра 2013.године. Као и по претходном закону, рушење бесправно изграђених објеката је било обустављено до окончања поступка легализације, односно прописано је да ће се бесправно изграђени објекти срушити, тек након правноснажног решења којим се одбацује или одбија захтев за легализацију.[1342]

Овај закон је „дочекао“ почетак рада јавних бележника, а након неког времена, тачније 27.новембра 2015.године донет је Закон о озакоњењу објеката.[1343] Разлика између легализације и озакоњења није само терминолошка. Наиме, под легализацијом се подразумева накнадно издавање грађевинске и употребне дозволе за бесправно изграђене објекте, док озакоњење подразумева накнадно одобрење бесправно изведених радова доношењем решења о озакоњењу и уписа у катастар само на основу овог решења. Крајњи резултат је исти, али је процедура поједностављена и трошкови знатно смањени. Овај закон, за разлику од претходних, прописује да поступак озакоњења покрећу надлежни органи по службеној дужности, након извршеног пописа незаконито изграђених објеката и доношења појединачних решења о рушењу за сваки евидентирани објекат.[1344] Такође је, као и у претходним законима, продужен рок и омогућено озакоњење објеката за које је поднет захтев до 29.јануара 2016.године, с тим што предмет озакоњења може бити и објекат за који није поднет захтев за легализацију по ранијим закононима, који је видљив на сателитском снимку Републике Србије из 2015.године.[1345]

Полазећи од одредаба овог Закона, јавни бележници су у највећем броју случајева потврђивали уговоре који за свој предмет имају објекте за које је у току поступак озакоњења под условом да се радило о објектима који су уопште могли бити озакоњени, уз достављање одговарајуће документације и упозорења која су бележници уносили у солемнизациону клаузулу. На овакво поступање бележнике је овлашћивао и Закон о промету непокретности који прописује да, уколико је предмет уговора о промету непокретности објекат или посебан део зграде за који није издата употребна дозвола или у погледу кога је у току поступак легализације, дужан је да о томе упозори уговорнике и да упозорење унесе у клаузулу о потврђивању, тек уколико се уговорници противе уношењу упозорења, јавни

[1339]Чл.11 став 2 наведеног Закона
[1340]Од 16.марта 2013. до 31.децембра 2014.године
[1341]*Службени гласник РС број 95/2013*
[1342]Чл.33 и 34 наведеног закона
[1343]*Службени гласник РС број 96/2015*
[1344]Члан 7. наведеног закона
[1345]Члан 6.став 4 наведеног закона

бележник ће одбити да предузме службену радњу.[1346] При том, дужност јавног бележника није се исцрпљивала само у томе да укаже на недостатак употребне дозволе и на вођење поступка за легализацију, већ подразумева обавезу да објасни, првенствено прибавиоцу такве непокретности какви правни ризици могу да настану у таквим ситуацијама.[1347] Уобичајено је било да се у клаузулу унесе упозорење да у тренутку закључења уговора нису испуњени услови за упис права својине у корист купца, односно да ће се услови стећи по прибављању решења о озакоњењу и спровођењу истог у катастру непокретности, затим да околност да продавац поседује уверење да је поднет захтев за озакоњење представља само доказ да је покренут поступак озакоњења, а не и да је објекат подобан и да испуњава потребне услове за озакоњење, те да у случају правноснажног окончања поступка којим се одбацује или одбија захтев за озакоњење стичу се услови за рушење објекта, па куповином таквог објекта купац преузима на себе ризик рушења.

Међутим, у новембру 2018. године ступају на снагу Закон о изменама и допунама Закона о озакоњењу објеката и Закон о изменама и допунама Закона о планирању и изградњи[1348] чије су поједине одредбе утицале на измену јавнобележничке праксе, будући да од тог момента јавни бележници, скоро по правилу, одбијају да потврде уговоре који за свој предмет имају објекте у фази озакоњења. Оваква пракса траје и данас.

Наиме, према чл.106 Закона о планирању и изградњи (самосталним члановима Закона о изменама и допунама Закона о планирању и изградњи)[1349] прописана је забрана располагања свим објектима изграђеним после ступања на снагу закона којим се уређује озакоњење објеката, без издате грађевинске дозволе или решења о одобрењу за извођење радова. Чланом 28 Закона о изменама и допунама Закона о озакоњењу објеката прописана је обавеза надлежних органа за озакоњење да за све објекте који су у поступку озакоњења, по службеној дужности оставе органу надлежном за послове државног премера и катастра потврду да се ради о објекте у поступку озакоњења, у циљу уписа забране отуђења за те објекте у виду забележбе.

Дакле, дословно тумачећи наведене одредбе, за сваки објекат који се налази у овом статусу, независно од тога када је сагрђен и да ли испуњава услове да буде озакоњен, је могућ упис забране отуђења. То представља озбиљну сметњу за потврђивање уговора који би за предмет имао располагање таквим објектом, с обзиром на обавезу бележника да поступају у складу са начелом савесности и поштења и штити интересе обе уговорне стране. Потврђивање уговора који за свој предмет има непокретност чија је правна судбина неизвесна, довело би до значајног нарушавања правне сигурности, са неизвесним исходом приоритетне намере уговорних страна, а то је да купац постане формални и материјални власник непокретности. С друге стране, и сами бележници у највећем броју случајева, с обзиром на наведене законске одредбе, не желе да ризикују евентуално позивање на одговорност уколико би се у катастар уписала наведена забрана, или, још горе, дошло до рушења објекта који је предмет уговора, без обзира што је уговор потврђен на инсистирање странака и без обзира што су странке упозорене на све последице и ризике таквог уговарања.

Као једини начин решавања оваквих ситуација показало се препуштање надлежним судовима да дају коначну реч, кроз поступак улагања приговора на одлуке јавних бележника којима се одбија потврђивање уговора који за свој предмет имају објекат у статусу озакоњења. Међутим, и након протека скоро пет година од наведених законских

[1346]Члан 4а наведеног закона
[1347]Д.Ђурђевић, оп.цит,, 85
[1348]Оба су објављена у *Сл.гласнику РС број 83/2018*
[1349]*Службени гласник РС број 24/2011*

измена, сведоци смо прилично неуједначене судске праксе и различитог поступања суда у мање-више идентичним ситуацијама. Наравно, без намере да се задире у, највишим правним актима загарантовану независност судске власти[1350] и заједмчено начело доношења одлука по принципу слободног судијског уверења, извесно је да доношење различитих одлука у релативно сличним или чак истим ситуацијама није најбољи гарант правне сигурности грађана.

Примери различите праксе су бројни, али можемо навести један случај који је посебно илустративан, а ради се о предмету из праксе аутора дисертације.

Наиме, продавац Р.Б. се обратио јавном бележнику ради потврђивања уговора о купопродаји са купцем В.С., предмет уговора је стан на коме је продавац уписан као држалац и који се налази у згради која је изграђена без грађевинске дозволе и за коју је предат захтев за легализацију (озакоњење) 2010.године. Јавни бележник је одбио да потврди уговор, позивајући се на напред цитиране законске одредбе. Против решења странка је уложила приговор који је суд усвојио и наложио јавном бележнику да уговор солемнизује.[1351] У образложењу судског решења наведено је да је бележник дужан да поступа у складу са Законом о промету непокретности, а пре свега у складу са одредбом да је промет непокретности слободан, ако законом није другачије одређено, што се односи и на објекте у поступку легализације, у ком случају је дужан да упозори уговорнике, те да нема забране правног промета нелегално саграђених објеката, као и да нема места примени одредбе чл.106 ст.5 самосталних чланова Закона о изменама и допунама Закона о планирању и изградњи, будући да је објекат на које се односи уговор изграђен пре ступања на снагу Закона, а рок од 6 месеци за доставу потврде надлежном катастру ради уписа забране отуђења истиче 6.маја 2019.године.[1352] Такође, наведено је да јавни бележник није овлашћен да без уписа забележбе забране отуђења одбије да потврди исправу и не може задирати у надлежносту управних органа, а по протеку предвиђених рокова или евентуалне измене Закона о промету непокретности, наставља да поступа по одредбама важећег. Након неколико месеци, исти продавац је захтевао закључење уговора за стан у истој згради и који се налази у потпуно истом статусу као и стан из првог уговора са купцем К.Д. Бележник је донео решење са истим образложењем као и први пут и странка је уложила приговор. Овога пута, међутим, суд је одбио приговор и потврдио решење јавног бележника.[1353] У образложењу одлуке је наведено да се бележник правилно позвао на Закон о изменама и допунама Закона о озакоњењу објеката којим је предвиђено достављање потврде катастру да је у току поступак озакоњења у циљу уписа забележбе забране отуђења, као и на одредбу самосталног члана 106 Закона о изменама и допунама Закона о планирању и изградњи којим је предвиђено да се забрањује располагање свим објектима изграђеним после ступања на снагу Закона којим се уређује озакоњење, а да чињеница да у конкретном случају није уписана забрана отуђења, не значи да је ова непокретности изузета из те забране. Против решења првостепеног суда је странка поднела жалбу и Виши суд је жалбу одбио и потврдио првостепено решење, налазећи да су разлози за одлуку јасни и довољни, уз напомену да током поступка није достављено решење о извршеној легализацији, нити је предлагач у катстру уписан као власник, те да се нису стекли услови за оверу уговора. Након неколико месеци, продавац је за исти стан поднео захтев за потврђивање уговора са другим купцем-Н.А. и уследила је иста процедура. Овог пута, епилог је био следећи: основни суд је одбио приговор и потврдио решење јавног бележника о одбијању солемнизације, а онда је Виши суд усвојио жалбу предлагача и укинуо првостепено решење, наводећи да јавни бележник мора прометовати

[1350]Члан 142 став 2 и члан 149 Устава РС
[1351] Решење Трећег основног суда у Београду број 1.РЈБ 3/2020 од 24.01.2020.године
[1352]Конкретна одлука је из јануара 2020.године
[1353]Решење Трећег основног суда у Београду број РЈБ 17/2020 од 21.07.2020.године

објекат изграђен без одобрења за градњу и који се налази у поступку озакоњења, уз упозорење стицаоцу да сноси ризик правног посла који за промет има такав објекат. Након тога, првостепени суд је усвојио приговор и бележнику наложио солемнизацију овог уговора.

Као што се може видети из овог примера, чињеница је да суд у истим ситуацијама поступа другачије, а разлог за то је, чини се, двострук. С једне стране, саме законске одредбе које регулишу исту материју су делимично контрадикторне, те се поставља питање којима од њих дати приоритет и због чега, а с друге стране, највише судске инстанце, колико је познато, поводом ових питања још увек нису заузеле чврсте ставове, те је неопходно у будућности темељно и аргументовано разјаснити спорна питања, како би се обезбедило равноправно поступање, чиме се последично остварује висок степен правне сигурности грађана и јача поверење у правосудне институције.

6.3.Предуговор о купопродаји непокретности

Када је у питању купопродаја непокретности, скоро да је уобичајено да уговорне стране најпре закључе предуговор.[1354] Питања правне природе и дејства предуговора заокупљају правну теорију и судску праксу више од 150 година.[1355] Имајући у виду границе ове тезе, питањем предуговора се нећемо детаљно бавити, већ ћемо само указати на основне обавезе и овлашћења јавног бележника, те одлике самог поступка потврђивања предуговора пред бележником.

У тзв.предуговорном стадијуму[1356] лица заинтересована за закључење уговора предузимају различите активности. Када је у питању купопродаја непокретности, те активности су бројне и, чини се, много бројније него када су у питању други уговори. Ово је разумљиво, будући да се ради по правилу о улагањима велике количине новца, често је посреди решавање стамбеног питања, као важног егзистенцијалног питања, с друге стране, продавац закључивањем уговора такође по правилу решава неке друге битне финансијске и социјалне ствари, тако да се овој врсти уговора, по правилу, приступа озбиљно, сагледавањем разних чињеница из разних углова, а све са циљем да свака уговорна страна, за себе, оствари већу корист, а избегне евентуалну штету и ризик сведе на најмању меру. Народним језиком речено, продавац жели да непокретност прода по што већој цени купцу за кога верује да ће му ту цену исплатити, а купац жели да по што нижој цени купи непокретност која задовољава његове потребе и жеље и у фактичком и у правном смислу. У таквом својеврсном антагонизму интереса, предуговорне активности имају за циљ постизање међусобног компромиса чији је крајњи резултат закључење уговора којим ће се у оптималној мери задовољити интереси и продавца и купца. Уобичајено је да се у овом стадијуму тражи и пружа помоћ и услуга трећих лица, као што су адвокати,[1357] агенције за посредовање у

[1354] То важи како код нас, тако и у упоредном праву. Нпр., Philippe Malinvaud, *Droit des obligations*, Paris, 2007, 84, наводи да су у француском праву предуговори веома чести у промету непокретности, јер је то домен где је тешко, ако не и немогуће, закључити одмах коначни уговор.

[1355]Основни опречни став (мада их има више) јавља се око тога да ли је предуговор израз слободне воље уговорних страна и као такав може самостално постојати у правном промету, за заступање овог става уместо свих видети: Heinrich Degenkolb, Zur Lehre vom Vorvertrag, *Archiv für die civilistiche Praxis 1887*, 1-92, или се ради о непотребној таутологији која само усложњава процес закључења главног уговора, а о чијој је садржини већ постигнута довољна сагласност, како би тај исти главни уговор већ самим тим био пуноважан-уместо свих видети: Henrich Dieter, *Vorvertag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag,* Tübingen 1965, 77

[1356]J. Радишић, 2008, оп.цит, 129

[1357]О обавезама и овлашћењима адвоката детаљно у Закону о адвокатури, *Сл.гласник РС број 31/2011, 24/2012*

продаји непокретности,[1358] стручњаци из разних области које се односе на квалитет градње, стабилност објекта, уграђену опрему итд. У овој фази закључења уговора јавни бележници, по правилу, не учествују.

Евентуално се може десити да се бележнику обрати потенцијални продавац или купац који би желео да закључи уговор, али има одређене дилеме у вези са статусом непокретности која би била предмет продаје или постоје нека спорна питања која не зна сам да реши и сл. Треба напоменути да се са истом проблематиком бележнику обраћају не само обични грађани, већ често и лица која се професионално баве сличним пословима, имајући у виду да је бележник тај који, када је у питању закључење ових уговора, доноси коначну одлуку. Наравно, не ради се о одлуци која је резултат произвољне оцене, већ која настаје свестраним разматрањем чињеничног стања у сваком конкретном случају и подвођењем тих чињеница под одговарајуће прописе. Нема сумње да је за кратко време свог постојања у нашем правном систему, бележништво показало висок степен професионализма и познавања и прописа и праксе, па и не чуди што бележници на дневном нивоу постају адреса за разна питања која се, између осталог, тичу и ових уговора. С обзиром на ове околности, овде се опет може поставити питање сврсисходности решења да бележници нису ти који уговоре сачињавају, већ их „само“ потврђују, што смо детаљно раније анализирали. На овом месту је довољно рећи да ће бележник коме се лице обратило за помоћ или савет у вези са купопродајом непокретности, тај савет дати, односно поучити заинтересовано лице о одговарајућем или једином решењу у конкретном случају и, по правилу, упутити лице да се за сачињавање уговора обрати адвокату, неком трећем лицу или уговор састави сам.

У највећем броју случајева, бележник се са намером уговорних страна да закључе правни посао који се односи на продају непокретности сусреће у тренутку када му се странке обрате ради потврђивања предуговора. Ако се процес закључења уговора посматра у целини, почев од првих преговора па до коначног закључења уговора, онда је предуговор негде на средини.[1359]

Као што је речено, у погледу појма предуговора постоје размимоилажења и у правној теорији, законским решењима и у пракси. Највећа дилема постоји око тога да ли треба прихватити схватање предуговора у тзв.ширем смислу или у ужем смислу. Наиме, шира концепција предуговора[1360] подразумева да је предуговор уговор којим се преузима обавеза за закључење будућег уговора.[1361] У ужем смислу, предуговор мора садржати битне састојке главног уговора.[1362] У упоредном законодавству друго решење је први пут прописано у Аустријском грађанском законику који прописује да предуговор обавезује само ако су одређени како време закључења, тако и битни делови уговора.[1363] Наш законодавац је приликом регулисања појма предуговора „лутао“. Наиме, најпре је Скицом проф.Константиновића[1364] било предвиђено једно компромисно решење, будући да је предуговор у Скици био дефинисан као уговор којим се стране уговорнице, или једна од

[1358]Чији су послови и надлежности детаљно уређени Законом о поседовању у промету и закупу непокретности, *Сл.гласник РС број 95/2013, 41/2018 и 91/2019*

[1359]С. Перовић, 1981, оп.цит, 235, Младен Косовац, Предуговори за склапање уговора у привреди, *Правни информатор 4*, Београд, 2000, 63

[1360]Прихваћена, нпр.у Швајцарском закону о облигацијама, чл.22 став 1

[1361]Такву дефиницију налазимо и у Ј.Радишић, оп.цит, 129, Богдан Лоза, *Облигационо право*, Општи део, Београд, 2000, 117, Јожеф Салма, *Облигационо право,* Нови Сад, 2001, 308, Миодраг Орлић, Предуговор у југословенском праву (У трагању за изгубљеном приликом), *Годишњак Правног факулета у Сарајеву*, 1986, 148

[1362]Уместо свих, види С.Перовић, 1981, оп.цит, 234

[1363] § 936 OGZ

[1364]Чл.29 Скице

њих, обавезују да доцније закључе други главни уговор, чиме је прихваћено схватање предуговора у ширем смислу, као основна концепција предуговора. У истом члану Скице је ставом 5.направљен компромис са упоредно-правним законодавством[1365] прописивањем да „Али ако су предуговору одређени битни услови за закључење главног уговора, суд ће на захтев заинтересоване стране осудити другу страну која одбија да приступи закључењу главног уговора, да то уради у року који ће јој одредити, после чијег истека ће се пресуда сматрати као закључење главног уговора."

ЗОО је решење из Скице проф.Константиновића прихватио делимично.[1366] Наиме, у ЗОО[1367] се напре, по угледу на решење из Скице, предуговор дефинише као уговор којим се преузима обавеза да се доцније закључи други, главни уговор, дакле прихвата се шири појам предуговора.[1368] Међутим, посебном одредбом[1369] се у наставку прописује да „предуговор обавезује ако садржи битне састојке главног уговора", чиме се фаворизује решење из Аустријског ГЗ, које претходни појам предуговора у ширем смислу потпуно искључује. Осим тога, у ЗОО није изричито предвиђена санкција за неизвршење предуговорне обавезе на закључење главног уговора. Закон ипак предвиђа правно средство за заштиту странке у предуговору: заинтересована страна која је верна предуговору може тражити од суда да пресудом наложи другој да приступи закључењу главног уговора, дајући му, у пресуди, и парициони рок у коме то треба да учини.[1370]

Када је у питању уговор о продаји непокретности, већински став у правној теорији, који је прихваћен и у пракси, јесте да предуговор треба тумачити у складу са ставом 3 члана 45 ЗОО, односно да предуговор мора да садржи све битне састојке главног уговора. Напомињемо да странке нису у обавези да закључују предуговор, али, као што је већ речено, када је у питању купопродаја непокретности, закључивање предуговора је редовна појава. У теорији се поставило оправдано питање разлога за закључивање предуговора, када већ предуговор мора да садржи све битне састојке главног уговора, јер се тиме негира његова припремна улога, односно удовостручује се закључење једног истог уговора, што предуговор чини непотребним.[1371] Иако ово питање има смисла, а уједно у пракси представља основни разлог због чега уговорне стране одмах приступају закључењу уговора, изостављајући предуговор, разлози због чега се закључује предуговор су бројни. Теоретичари истичу да су у питању разлози практичне или психолошке природе[1372] или то што странке тренутно неће

[1365]Пре свих, Аустријским грађанским закоником

[1366]Будући да је схватање предуговора из Скице наишло на отпор у правној теорији. Према већини правних теоретичара, предуговор треба схватити само као предуговор у ужем смислу. Тако, Мартин Ведриш истиче да је предуговор без битних услова преговор, а не предуговор-*Записник са 2.седнице Поткомисије за облигационе односе одржане 31.марта и 1.априла 1970*., а Миодраг Орлић, *Закључење уговора*, 1993, 417, наводи да је одредбама о предуговору у ширем смислу проф.Константиновић предложио правила о делимичном споразуму, а да предуговор може постојати само су свом ужем облику. Сагласност воља о закључењу будућег уговора којим нису обухваћени сви његови битни елементи сматра се делимичним споразумом који обавезује његове учеснике само на наставак преговора у циљу закључења одређеног уговора и разликује се у свим битним обележјима од предуговора, све наведено у: Ђорђе Николић, Михајло Цветковић, Појам предуговора у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије, *Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 70*, 2015, 594

[1367]Чл.45 ЗОО

[1368]Дефиниција је слична као она у Швајцарском закону о облигацијама.

[1369]Ставом 3 чл.45 ЗОО

[1370]Чл.45 ст.4 ЗОО. Више о томе у: Драгор Хибер, Предуговор обезбеђен капаром код уговора о промету непокретности, *Анали Правног факултета у Београду, 3/2018*, 64

[1371]Јожеф Салма, Предуговор (тезе за расправу), *Гласник Адвокатске коморе Војводине* 6, 1986, 27, Ј.Радишић, оп.цит. 2008, 131

[1372]Ј.Радишић, 2008, оп.цит, 131

или не могу да закључе уговор[1373] или што желе да провере неке чињенице и сачекају развој околности.[1374]

Јавнобележничка пракса показује да су у тренутку закључења предуговора о купопродаји непокретности уговорне стране углавном упознате са свим аспектима правног посла који треба да закључе у будућности. Конкретно, купцу је познато фактичко стање непокретности која је предмет продаје, односно све предности и недостаци непокретности. Такође, купац је у највећем броју случајева упознат са евентуалним теретима који постоје на непокретности, евентуалним забележбама у катастру или потреби да се прибави нечија сагласност за продају. С друге стране, продавац је упознат са условима које нуди купац, односно цени коју је купац спреман да плати за непокретност, начину и року плаћања, времену које продавцу оставља да се исели из непокретности итд. Дакле, у моменту када уговорне стране приступају код бележника између њих постоји сагласност о битним елементима уговора, што је у складу са Законом и услов да би предуговор обавезивао.

Разлози који их опредељују да закључе предуговор су првенствено практичне природе, а односе се на отклањање неких сметњи или рашчишћавање одређених чињеница како би, приликом закључивања главног уговора, ситуација била, колоквијално речено, потпуно чиста. У пракси, то могу бити различите околности.

На пример, продавац који се у тренутку закључења предуговора још увек није уписао као власник непокретности, се може обавезати да до закључења главног уговора упише право својине у надлежни регистар. Такође, предуговором се продавац може обавезати да отклони неке терете који су уписани на непокретности или да од надлежног катастра прибави уверење да се уписани терети и забележбе не односе на непокретност која је предмет правног посла. Ако у конкретном случају постоји законско право прече куповине, предуговором се може обавезати продавац, да до закључења главног уговора, упути понуду имаоцима овог права. Такође, уколико је непокретност која је предмет купопродаје, заједничка имовина супружника, продавац се предуговором може обавезати да до главног уговора прибави сагласност супружника.

С друге стране, када се предуговор закључује на инсистирање купца, по правилу се ради о пролонгирању рока за закључење главног уговора, како би купац у том року обезбедио потребна новчана средства за куповину. Шта више, када је у питању купопродаја где се цена у потпуности или делимично исплаћује из средстава кредита, закључење предуговора се скоро поставља као правило. Наиме, у већини случајева, купац на основу закљученог предуговора, аплицира за добијање кредита и започиње процедуру прописану правилима овлашћене банке потребну за закључење уговора о кредиту, а након што се, после спроведене процедуре, уговор о кредиту закључи, стварају се услови за закључење главног уговора. Закључење предуговора по захтеву купца је чест случај и код тзв.“везане продаје“, наиме, када купац новац за исплату купопродајне цене обезбеђује продајом неке друге непокретности, те је везан условима из тог другог уговора.

У сваком случају, природа разлога због којих се предуговор закључује, уједно диктира и рок за закључење главног уговора. У правној теорији постоје различити ставови о томе да ли је рок битан елемент предуговора, те по неким ауторима предуговор пуноважно настаје само ако су стране одредиле рок за закључење главног уговора,[1375] док други аутори

[1373]С.Перовић, 1981, оп.цит., 235

[1374]Младен Драшкић, Коментар члана 45 ЗОО у: С.Перовић (гл.ур.) *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1995, 107

[1375]Живомир Ђорђевић, Владан Станковић, *Облигационо право*, Београд, 1980, 153, Лазар Марковић, *Облигационо право*, Београд, 1997, 195

закључују да рок за закључење главног уговора није битан елемент предуговора, ослањајући се у својој аргументацији на одредбе ЗОО.[1376] Иако је чињеница да је самим Законом[1377] прописано да се закључење главног уговора може захтевати у року од шест месеци од истека рока предвиђеног за његово закључење, а ако тај рок није предвиђен, онда од дана кад је према природи посла и околностима уговор требало да буде закључен, утисак је да се ова законска одредба више односи на правно средство које је на располагању уговорној страни која жели закључење главног уговора у случају одбијања друге стране,[1378] него потврда да уговорне стране нису обавезне да определе рок за закључење главног уговора. Заправо, чини се да је смисао ове одредбе одређивање преклузивног рока у коме се може судски тражити закључење главног уговора, односно да интенција законодавца није да одређује неки рок који би се сматрао уобичајеним и редовним роком у коме треба приступити закључењу главног уговора. Шта више, уговарањем прецизног рока за закључење главног уговора у предуговору, аутоматски постаје неспорно време у коме се може активирати предметно правно средство прописано законом, тако да сви аргументи говоре у прилог чињеници да је рок за закључење уговора потребно прецизирати предуговором.

С друге стране, пракса је по овом питању малтене једногласна, односно стоји на ставу да рок за закључење уговора представља битан елемент предуговора. Оно што по овом питању може представљати проблем за уговорне стране јесте да приликом прецизирања овог елемента одреде неки реални рок, а чије трајање, као што смо рекли, зависи од обавеза које треба да се заврше пре закључења главног уговора. На пример, ако се предуговор закључује како би купац до закључења главног уговора, обавио све формалности у вези са добијањем стамбеног кредита, уобичајено је да се као рок за закључење главног уговора одреди рок од 60 дана, који се у пракси показао као уобичајен рок за завршавање тих формалности. Ако је обавеза продавца да до главног уговора упути понуду по праву прече куповине, као рок за закључење главног уговора, уноси се време за које је по уобичајеном току ствари потребно да понуда стигне имаоцу права прече куповине, да се он о њој изјасни или да протекне рок од 15 дана од пријема понуде и одговор стигне продавцу. Како би се избегле последице пропуштања уговореног рока, уговорне стране се обично опредељују да у предуговору одреде неки дужи рок од оног који је уобичајено потребан, уносећи најчешће формулацију „најкасније до....“, подразумевајући да се главни уговор може закључити и пре дефинисаног датума, али не и после тога. У сваком случају, уколико дође до „пробијања“ наведеног рока, уговорне стране имају или могућност да предуговор одрже на снази, закључењем анекса предуговора у коме би се продужио рок за закључење главног уговора или могућност раскида предуговора, а у зависности од разлога за незакључење главног уговора, увек је на располагању и правно средство прописано ЗОО.

Када су у питању битни елементи уговора о купопродаји непокретности-ствар, односно непокретност која је предмет купопродаје и купопродајна цена, оцена је да би они такође морали бити прецизирани већ у самом предуговору.[1379] У прилог овом ставу говоре разлози правне сигурности и, као што смо већ рекли, чињеница да у тренутку када уговорне стране приступају код бележника ради закључења предуговора, оне су већ између себе до танчина

[1376]С.Перовић, 1980, оп.цит., 236, Ј.Радишић, 2008, оп.цит., 130, М.Драшкић,1995, оп.цит.108

[1377]Чл.45 ст.5 ЗОО

[1378]У смислу ст.4 чл.45 ЗОО

[1379]За супротно тврђење види Ђ.Николић, М.Цветковић, 2015, оп.цит., 598-590. Аутори истичу да се подударност између предмета предуговора и главног уговора треба схватити у једном ширем смислу, па на пример, предуговор о продаји одређеног или одредивог стана, по цени која би се у наставку преговора споразумно одредила, имао би за предмет закључење одредивог уговора о продаји, јер суштину уговора о продаји чини предмет продавчеве обавезе чијим одређивањем се тај уговор индивидуализује, док се за цену може узети да је у једном ширем смислу одредива већ самим одређивањем предмета продавчеве обавезе.

договориле битне елементе правног посла, а из одређених разлога одлажу закључење главног уговора. Због тога је потребно да се у самом тексту предуговора прецизира и предмет продавачеве и предмет купчеве обавезе. У јавнобележничкој пракси се по правилу сматра да цена непокретности мора бити одређена већ у предуговору, односно да у се, у случају евентуалне измене купопродајне цене, не може закључити главни уговор, већ се претходно мора закључити анекс предуговора. Уколико се, пак, у главном уговору мења динамика и начин исплате цене у односу на оно што је уговорено предуговором, сматра се да постоји подударност предуговора и главног уговора. Такође, сматра се да наведена подударност постоји, и уколико се главни уговор разликује од предуговора у неким елементима који се не сматрају битним.

У правној пракси је уобичајено да се уз предуговор уговара капара или капара као одустаница. Закон дефинише капару као известан износ новца или извесну количину других заменљивих ствари коју једна страна даје другој у тренутку закључења уговора као знак да је уговор закључен и уговор се сматра закљученим кад је капара дата ако није што друго уговорено.[1380] У правној теорији се најчешће истиче да капара врши три функције, односно да служи као знак да је уговор закључен, да представља средство обезбеђења уговорне обавезе и да се може урачунати у испуњење обавезе.[1381] За саму капару се каже да се закључује у реалној форми.[1382] Правила о судбини капаре у случају неизвршења уговора прописана законом наводе на закључак да се капара квалификује као средство обезбеђења уговора, мада би правилније било да се она дефинише као средство учвршћења уговора.[1383] Ако је за неизвршење уговора одговорна страна која је дала капару, друга страна може по свом избору тражити извршење уговора, ако је то још могуће, или тражити накнаду штете, а капару урачунати у накнаду или вратити, или се задовољити примљеном капаром. Ако је за неизвршење уговора одговорна страна која је примила капару, друга страна може, по свом избору, тражити извршење уговора, ако је то још могуће, или тражити накнаду штете и враћање капаре, или тражити враћање удовојене капаре. У сваком случају, не могу се кумулирати накнада штете и капара.[1384] Одустаница је споразум којом се једна или обе уговорне стране овлашћује да одустану од уговора давањем одустанице, при чему је овлашћена страна дужна дати одустаницу истовремено са изјавом о одустајању, с тим што се може одустати до доспелости обавезе или до истека рока у коме је право на одустајање уговорено.[1385] Најзад, закон прописује и институт капаре као одустанице, тј. када је уз капару уговорено право да се одустане од уговора, онда се капара сматра као одустаница и свака страна може одустати од уговора, при чему, ако одустане страна која је дала капару, она је губи, а ако одустане страна која је капару примила, она је удвојено враћа.[1386]

У нашој пракси је уобичајено да се капара приликом закључења предуговора даје како би се обезбедила обавеза да се закључи главни уговор. По правилу, капару даје купац, па се уговорне стране предуговором обавезују да, ако купац одустане од закључења главног уговора, продавац задржава капару, а, уколико од закључења главног уговора одустане

[1380]Чл.79 ст.1 ЗОО

[1381]Види уместо свих: Б.Лоза, 2000, оп.цит., 229

[1382]С.Перовић, оп.цит., 1981, 359

[1383]Д.Хибер, М.Живковић, 2015, оп.цит, 17

[1384]Д.Хибер, 2018, оп.цит., 76. У том смислу је и пресуда *Привредног апелационог суда Пж.4345/2014 од 19.02.2016*., у којој се, између осталог, наводи да, с обзиром да се тужилац задовољио враћањем удвојене капаре, нема право да потражује накнаду штете".Виђено на www.paragraflex.com

[1385]Члан 82 ЗОО

[1386]Члан 83 ЗОО. При том, „да би се остварило право на капару као одустаницу, страна која је дала капару мора да докаже да је страна која је капару примила крива због нереализације капарисаног посла"-*Пресуда Привредног апелационог суда Пж.778/2014 од 23.04.2015*., Виђено на www.paragraflex.com

продавац, дужан је купцу вратити удвојену капару.[1387] Такође се, по правилу, предвиђа и случај када дође до немогућности закључења уговора због догађаја за који није одговорна ни једна ни друга страна,[1388] за шта се предвиђа да ће продавац купцу вратити капару у номиналном износу. Често се такође предуговором дефинишу и дејства капаре уколико је планирано да се цена исплати из кредита, а купац не успе да обезбеди кредит код овлашћене банке. У овим случајевима се најчешће предвиђа да, ако кредит није остварен кривицом купца,[1389] продавац задржава капару, а уколико кредит није добијен услед неког недостатка у документацији која се односи на непокретност,[1390] продавац враћа удвојену капару. Међутим, у највећем броју случајева, овде ће се радити о ситуацији немогућности испуњења, у ком случају се примењују правила о враћању капаре у једноструком износу. Уколико дође до закључења главног уговора, по правилу ће се капара урачунати у купопродајну цену,[1391] тако да ће се у главном уговору прецизирати преостали износ купопродајне цене коју је потребно да купац исплати продавцу. Обично се у самом предуговору дефинише да се капара уговара као одустаница, мада се уочавају и елементи само капаре и само одустанице, па и неки елементи аванса и уговорне казне. У сваком случају, оваква „комбинација" се у пракси показала као најделотворнији начин за учвршћење обавеза на које су се стране обавезале, али то истовремено није сметња да се слободном вољом уговорних страна предвиди и другачији начин дејства капаре.[1392]

У сваком случају је важно још једном указати на акцесорну природу уговора о капари, односно да судбина капаре зависи од судбине уговора,[1393] о чему се више пута изјашњавала и судска пракса.[1394]

Када је у питању форма предуговора, одредба закона[1395] недвосмислено прописује паралелизам форми, односно да прописи о форми главног уговора важе и за предуговор, ако је прописана форма услов пуноважности уговора.[1396] Будући да је Законом о промету непокретности[1397] за уговор о промету непокретности као форма *ad solemnitatem* прописана

[1387]Што највише подсећа на институт капаре као одустанице. Хибер, 2018, оп.цит., 79, наводи да правни режим који на овакав начин настаје највише подсећа на уговорну казну, али пошто у нашем праву уговорна казна није дозвољена за новчану обавезу, слична функција се остварује капаром. Заправо је овде у питању унапред уговорен износ накнаде штете за случај незакључења главног уговора.

[1388]Сходна примена чл.137 ЗОО

[1389]На пример, купац је знао да је инсолвентан или је знао да неће моћи да обезбеди кредит у износу који је договорен, а није у могућности да доплати разлику из сопствених средстава

[1390]Што се третира као кривица продавца

[1391]Чл.79 ст.2 ЗОО

[1392]На таквом становишту је и Д.Хибер, 2018, оп.цит., 82, истовремено критикујући пресуду Привредног апелационог суда 9 Пж.4443/16 од 16.09.2017. у којој је, између осталог, наведено да су одредбе о одустаници, па и капари као одустаници, императивне природе, па је ништава одредба предуговора којом је предвиђено да страна која је примила капару као одустаницу (продавац) ову враћа неудвојено.

[1393]Милан Почуча, Маја Ковачевић, Капара, одустаница и кауција као институти уговорног права, *Право-теорија и пракса број 7-9/2011,* 88

[1394]Тако, према *пресуди Врховног суда Србије Рев.5135/97 од 08.10.1997*., „ништав је уговор чији је предмет обавезе немогућ, неодређен или неодредив, а уговорне стране су дужне да једна другој врате оно што су по таквом уговору једна од друге примиле, што важи и за капару коју је њен прималац дужан вратити у износу у коме ју је примио, а не у двоструком, јер није у питању његов одустанак од закључења уговора, већ ништавост уговора због које се сматра да уговор није ни закључен". Такође, према пресуди Апелационог суда у Крагујевцу Гж.1364/2015 од 19.10.2015. „ уговор о капари је акцесорни уговор у односу на уговор о купопродаји непокретности, па када главни уговор не буде закључен, новчани износ дат на име капаре мора се вратити". Обе пресуде виђене на www.parargraflex.com

[1395]Члан 45 ст.2 ЗОО

[1396]Чини се да је ова прецизнија одредница од оне која је била предвиђена Скицом „ прописи о форми неког уговора важе и за предуговор, ако је форма прописаана ради заштите уговорника од наглих непромишљених одлука"-чл.29 ст.2

[1397]Члан 4 ст.1 ЗПН

форма јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе, то се и предуговор о купопродаји непокретности, по правилу, такође закључује у овој форми.[1398] Будући да се ради о форми која је један од услова пуноважности правног посла, може се са правом закључити да, уколико није испуњен услов форме, не може се сматрати да је предуговор закључен.[1399] Раније смо детаљно анализирали форму јавнобележничке солемнизације тако да се сва правила у вези са овим јавнобележничким обликом, односно поступком пред јавним бележником доследно примењују и приликом солемнизације предуговора.

Треба, међутим, указати да приликом потврђивања предуговора нема места примени става 2.чл.4 Закона о промету непокретности, односно да се предуговор не мора потврдити код јавног бележника на чијем подручју се налази непокретност која је предмет уговора. Дакле, ако странке из било ког разлога не могу да закључе предуговор код јавног бележника који би био надлежан за закључење уговора, оне то могу учинити код било ког бележника у Републици Србији. Истини за вољу, треба рећи да странке овом решењу прибегавају само изузетно, и то из финансијских разлога. Наиме, у складу са чл.21 тарифни број 1 став 12 Јавнобележничке тарифе, „ за састављање или солемнизацију предуговора.....одређује се 50%награде по овом тарифном броју. Ако се код истог јавног бележника на основу предуговора сачини уговор, награда за сачињени или солемнизовани уговор се умањује за награду наплаћену за предуговор.“ Конкретно, ако је, нпр. јавнобележничка награда за солемнизацију уговора 20.000 динара, уколико се предуговор и главни уговор потврђују код истог јавног бележника, то значи да ће странке приликом потврђивања предуговора платити награду у висини од 10.000 динара и приликом потврђивања уговора остатак од 10.000 динара. Уколико се, међутим, предуговор потврђује код једног јавног бележника, а главни уговор код другог бележника, странке ће приликом потврђивања предуговора платити награду у висини од 10.000 динара, и приликом потврђивања главног уговора, награду у висини од 20.000 динара. Ово је преовлађујући разлог због чега се у највећем броју случајева и предуговор и главни уговор потврђују код истог бележника.

И најзад, можемо на крају указати на један практични проблем који се у јавнобележничком поступку појављује у вези са предуговором о продаји непокретности. Наиме, обавеза бележника је да сваки потврђени, односно сачињени предуговор о промету непокретности унесу у Регистар правосудно информационог система-Либру. Имајући у виду да је Законом о промету непокретности[1400] прописана обавеза да се, приликом потврђивања уговора, уколико се увидом у наведену евиденцију утврди да је у односу на исту непокретност већ закључен уговор, а продавац је исто лице, о томе странке упозоравају и у исправу уноси упозорење, односно, уколико се противе уношењу упозорења, одбија закључење уговора (односно у пракси у највећем броју случајева се одмах одбија закључење, о чему смо већ говорили), поставља се питање шта радити уколико у евиденцији постоји податак да је у односу на исту непокретност и истог продавца закључен само предуговор, а не и уговор. Прописи и пракса су у том погледу јасни: Предуговор је „само“ уговор којим се уговорне стране обавезују да ће закључити други, главни уговор. Предуговор о продаји непокретности није уговор којим се преноси право својине на непокретности за одређену

[1398]Изузетно, када је у питању располагање непокретностима пословно неспособних лица, уговор се закључује у форми јавнобележничког записа, о чему смо говорили

[1399]О овом питању постоји више пресуда из периода када је за уговор о промету непокретности била прописана форма овере потписа у суду, па се аналогно може применити и на форму солемнизоване исправе. Нпр, према *пресуди Апелационог суда у Београду Гж.986/2011 од 26.09.2012.,* „ предуговор о купопродаји непокретности који није оверен није ни настао, па се отуда исплата на име цене извршене приликом његовог закључења не сматра капаром.“ Такође, „новчани износ предат у моменту закључења неовереног предуговора о промету непокретности нема карактер капаре.“-*Решење Врховног суда Србије Рев.3990/01 од 27.09.2001.*-Paragraf Pres br.180

[1400]Чл.4б ЗПН

купопродајну цену.[1401] С тога, формално посматрано, јавни бележник не би био у обавези да странке упозорава на чињеницу да је у односу на исту непокретност већ закључен предуговор од стране истог лица у својству продавца, нити би због те чињенице смео да одбије закључење уговора (или, шта више, предуговора са другим лицем у својству купца).

Међутим, као што је већ више пута поменуто, обавеза поступања јавног бележника у складу са начелом савесности и поштења и начела непристрасности, с једне стране, те настојање да се постигне висок степен правне сигурности, посебно кад је у питању промет непокретности, с друге стране, најчешће односе превагу над строго формалним прописима. То практично подразумева да ће у бележник у оваквим ситуацијама најпре утврдити све конкретне околности, односно установити шта се десило са претходним предуговором и из ког разлога по основу тог предуговора није закључен главни уговор. Резултати те провере могу бити различити, али се суштински могу свести на то да је, по веровању продавца, претходни предуговор изгубио своје дејство, било због тога што је истекао рок за закључење главног уговора предвиђен у предуговору, или рок у коме се може тражити закључење уговора према закону или су се уговорне стране неформално споразумеле да раскидају предуговор или је до раскида или поништаја предуговора дошло судским путем. У највећем броју случајева, без обзира шта се у конкретном случају испостави као разлог, бележник ће упутити продавца да најпре раскине предуговор у потребној форми[1402] са ранијим купцем. Тај раскид предуговора поступајући бележник такође уноси у Регистар промета и од тог момента је свима видљив, тако да нема сметњи да исти продавац даље закључује уговор за исту непокретност. Тек уколико се испостави да формални раскид из неког разлога у конкретном случају уопште није могућ, као и у ситуацији када је предуговор раскинут или поништен у судском поступку,[1403] бележник ће приступити потврђивању уговора са новим купцем, с тим што ће у своју клаузулу унети упозорење о томе да је увидом у Регистар промета утврдио постојање ранијег предуговора, али да је, с обзиром на одређене чињенице у конкретном случају, које ће децидно и навести, дозвољено закључење уговора или предуговора са другим купцем. Иако оваква процедура можда делује као претерана или непотребна, чињеница је да се на овај начин штите и сами грађани и своди на минимум могућност вишеструког промета непокретности,[1404] а уједно се и јавни бележник штити од евентуалног позивања на одговорност.

6.4. Обавезе јавног бележника приликом потврђивања уговора о продаји непокретности

Када јавни бележник пред собом има уговор чији је предмет купопродаја непокретности, а који се у највећем броју случајева сачињава у форми солемнизације, што подразумева да му је текст исправе поднет ради потврђивања, самом поступку потврђивања претходе бројне провере од стране јавног бележника како би се утврдило да ли су у конкретном случају испуњени сви услови за потврђивање.

Наиме, да би јавни бележник могао да потврди уговор о купопродаји непокретности потребно је да је такав уговор (исправа) подобан за солемнизацију, да буде сачињен у складу са правилима јавнобележничке форме и не сме да постоји разлог за

[1401]„На основу предуговора о купопродаји непокретности не може се стећи право својине ако није закључен главни уговор, све и да је купопродајна цена исплаћена и непокретност предата купцу“.-Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.8700/2012 од 20.05.2013.-www.paragraflex.com

[1402]У највећем броју случајева, ради се о форми солемнизације

[1403]Подаци о томе не постоје у Либри, па ће бележник захтевати да се као доказ достави судска одлука

[1404]Не може се искључити могућност да купац из ранијег предуговора тражи или закључење уговора или да се предуговор третира као уговор, позивајући се на то да је своје обавезе из тог правног посла испунио

ускраћивање јавнобележничке радње.[1405] О самом поступку солемнизације смо детаљно говорили раније. Овде ћемо се само подсетити да поступку потврђивања, односно стављања солемнизационе клаузуле на приватну исправу којом она стиче својство јавне исправе, претходи припремни поступак у коме ће бележник проверити све околности конкретног случаја, како би се уверио да ли су испуњени сви услови за солемнизацију.

Који су то елементи уговора о купопродаји непокретности које нотар претходно проверава и на који начин?

Пре свега, бележник ће утврдити да ли је непокретност која је предмет уговора добро означена. У правном промету непокретност се означава према подацима из јавног регистра непокретности. У нашем праву у питању је јединствена евиденција непокретности која би се могла дефинисати као земљишни регистар у којем се обједињено воде фактички и правни подаци о непокретностима (земљиштима, зградама и посебним деловима зграда на којима постоји засебно право својине), за чије вођење је надлежан један орган-Републички геодетски завод, а који се заснива на начелу обавезности уписа података.[1406] Јединствена (фактичка и правна) евиденција непокретности у виду катастра непокретности у овом моменту је једина евиденција непокретности у Републици Србији.[1407] Према Закону о државном премеру и катастру (скраћено: ЗДПК)-*Катастар непокретности је основни и јавни регистар о непокретностима и стварним правима на њима*.[1408] Примењено у јавнобележничкој пракси, ова одредба подразумева да ће јавни бележник у фази припреме исправе, пре свега проверити све најбитније елементе непокретности која је предмет уговора, а затим, утврдити статус непокретности са становишта права која на њој постоје, и у зависности од тога, поступати даље. По слову закона, катастар непокретности се састоји од елабората премера, збирке исправа и базе података катастра непокретности.[1409]

За разлику од земљишнокњижног система који је подразумевао двојну евиденцију непокретности: правну, у облику земљишних књига, коју су водили судови и фактичку, у облику катастра земљишта, коју су водили органи управе, опредељивањем за јединствену евиденцију, омогућено је свима, укључујући и јавне бележнике, да, по правилу, на једном месту утврде све релевантне податке и провере да ли су испуњени услови за потврђивање уговора.[1410]

[1405]Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит, 232

[1406]Милош Живковић, *Право регистара непокретности-општи део,* Београд, 2021, 118. Цитирана монографија анализира основна питања права евиденција непокретности-постојеће системе регистара у упоредном праву, развој регистара непокретности у нашој земљи са детаљним образложењем разлога и начина преласка са земљишнокњижног система на систем јединствене евиденције, те основна начела и функције катастра непокретности као јединог правног и фактичког регистра непокретности у нашој земљи у овом тренутку.

[1407]Раденка Цветић, *Савремена евиденција непокретности*, Нови Сад, 2016. 47. Пре увођења јединствене евиденције, у нашој земљи су деценијама постојао систем земљишних књига- у ужој Србији и Војводини, док је на Косову и у јужној Србији постојао тапијски систем-Драгољуб Симоновић, Реафирмација земљишних књига, *Правни живот 10/1998*, 773. Иначе, иницијативе о потреби увођења јединствене евиденције почеле су још пре Другог светског рата, тако се нпр, проф.Андоновић у периоду од 1919. до 1928.године.приликом израде Нацрта Закона о катастру земљишта залагао за увођење јединствене евиденције-наведено у: Миланко Буљугић, Од катастра до тзв.јединствене евиденције, *Анали Правног факултета у Београду 1-6/2000,* 305. Расправе су се интензивирале 70-тих година двадесетег века, па је Извршно веће Скупштине Србије 1977.године формирало посебну комисију са задатком да изврши припрему за доношење законских прописа о јединственој евиденцији-наведено у: Богдан Богдановић, Систем јединствене евиденције „дилеме које то више нису“, *Анали Правног факултета у Београду, 1-6/2000,* 377

[1408]ЗДПК, чл.4 став 1

[1409]ЗДПК, чл.67

[1410]Иначе, у нашој правној теорији и пракси је вођена бурна дискусија око тога да ли треба увести јединствену евиденцију. Тако, као аргументи у прилог ове промене навођени су неажурност земљишне књиге, за шта је

Околност да је катастар замишљен као обједињена евиденција подразумева да он почива на одређеним принципима, односно да врши одређене функције, које се односе и на фактичку и правну евиденцију, а које би требало да бележнику омогуће да се на основу података из те евиденције у потпуности упозна са стањем одређене непокретности са свих аспеката. Досадашња искуства су показала да у највећем броју случајева катастар ове своје функције испуњава. Међутим, постоје и ситуације када из одређених разлога принципи на којима почива катастар у пракси не могу да се реализују или не могу да се реализују у потпуности, што директно утиче и на обавезе јавних бележника у вези са потврђивањем уговора о промету непокретности.

Првобитна верзија Закона о државном премеру и катастру из 2009.године прописивала је следећа начела катастра непокретности: начело државног премера, начело уписа, начело обавезности, начело јавности, начело поуздања, начело законитости, начело првенства и начело одређености.[1411] Ступањем на снагу Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова из ЗДПК су изостављена сва начела осим начела јавности, поуздања и законитости, док су истовремено нека од ових начела поновљена у ЗПУКН и додата нова. Тако, према законским решењима, катастар се заснива на начелу уписа, начелу официјелности, начелу јавности, начелу поуздања, начелу првенства, начелу законитости и начелу одређености. Имајући у виду надлежност јавних бележника када је у питању промет непокретности, несумњиво је да поступање по овим начелима и њихова практична примена представља један од најважнијих постулата тесно повезаних са радом јавних бележника.[1412] Од каквог значаја су ова начела за рад бележника и како функционишу у пракси приказаћемо укратко за поједина од њих.

При том, треба напоменути да су ова начела од значаја како у самом поступку солемнизације уговора од стране јавног бележника, тако и у фази о којој ћемо касније говорити, а која се односи на обавезу јавног бележника да катастру доставља своје исправе ради одговарајућих уписа. На овом месту ћемо се фокусирати на утицај ових принципа у стадијуму сачињавања јавнобележничке исправе. Од свих наведених начела, у поступку сачињавања исправе, од пресудног значаја су начело уписа и начело поуздања, док је у

првенствени разлог било начело диспозиције у погледу подношења захтева за упис-Лепосава Карамарковић, Систем земљишних књига и јединствене евиденције, *Земљишне књиге и јединствена евиденција, Анали Правног факултета у Београду, 1-6/2000*, 100, затим да земљишне књиге не постоје у целој земљи, да ће обједињавање евиденције повећати ефикасност и економичност регистра, јер ће услуге корисницима пружати на једном месту-Л.Карамарковић, оп.цит., 102, а истицано је да ће се на тај начин делимично растеретити судови који су водили земљишне књиге-Богдан Богдановић, Систем јединствене евиденције-дилеме које то више нису, *Земљишне књиге и јединствена евиденција, Анали Правног факултета у Београду, 1-6/2000*, 388. С друге стране, противници увођења јединствене евиденције су критиковали изузимање судова из ове области, наводећи предност начела судске независности и ванпарничног поступка у односу на хијерархијско начело органа управе и управног поступка, а такође је критиковано и начело обавезности као супротно начелу диспозиције које је једно од темеља грађанско-правних односа-Миодраг Орлић, Увођење и обнављање земљишних књига, *Земљишне књиге и јединствена евиденција, Анали Правног факултета у Београду, 1-6/2000*, 7. Како год, утисак је да је увођење јединствене евиденције не резулат правно-политичке дискусије и оцене различитих аргумената, већ других, тзв.метаправних разлога, који имају више везе са практичном политиком, односно неким другим околностима-М.Живковић, 2021, оп.цит., 114

[1411]Одредбе чл.59-66 Закона

[1412]Треба напоменути да начела представљају само заједнички оквир као систем општих правила, а за њихово постизање одговорни су они која та правила утврђују, а и они који их примењују.-Раденка Цветић, Домашај начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности у нашој судској пракси, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2015*, 1019. На истом месту цитира се и С.Перовић, *Између чулности и умности права*, Беседе са Копаоника, Београд, 2000, 141, „ ....позитивно право у свом настанку и у својој примени треба да тежи праведном праву. Да би се нашло на том путу, потребно је више умности, а мање чулности код свих који одлучују о праву, од законодавца до судије и свих других.“

каснијем стадијуму акценат на начелу обавезности, где је улога јавних бележника од кључног значаја.

Такође,независно од законом прописаних начела катастра, неопходно је истаћи да постоје и одређени принципи на којима се базира ова евиденција, који нису децидно наведени, али несумњиво постоје, а при том су од битног значаја и за поступање јавних бележника.

То је, пре свега, начело државног премера, које је било прописано ЗДПК,[1413] а прописивало је да се катастар непокретности заснива на подацима државног премера, што практично значи да катастар садржи податке о непокретностима-катастарским парцелама, објектима изграђеним на катастарским парцелама и посебним деловима објеката.[1414] Катастарски премер обухвата нихз радњи усмерених на потпуну идентификацију непокретности: позиционирање непокретности, утврђивање катастарске територијалне јединице (катастарска парцела и општина), геодетско мерење и прикупљање података о непокретности (подаци о границама катастарске општине, парцелама, објектима, посебним деловима објеката и др.), прикупљање података о имаоцу права не непокретностима о самим правиома и о држаоцу непокретности, прикупљање података о кућним бројевима, улицама и ограницама просторних јединица.[1415] Будући да је обавеза јавног бележника потврђивање садржине уговора о промету непокретности, неопходно је да он у потпуности буде упознат са предметом уговора, што подразумева и његово фактичко стање. У систему катастра непокретности основна катастарска територијална јединица је катастарска парцела коју закон дефинише као део земљишта у катастарској општини одређен границом (међом) и означен јединственим бројем, на коме постоји право својине.[1416] Закон прописује да се у катастар непокретности уписују земљиште (катастарске парцеле пољопривредног, шумског, грађевинског, водног и другог земљишта), надземни и подземни грађевински објекти, и посебни делови објеката који чине грађевинску целину (стан, пословни простор, гаража и други).[1417] Катастар непокретности одређује шта су непокретности у формално-техничком смислу, одређујући њихове границе, површину и простирање. У том смислу, за поступање јавног бележника од највећег значаја је онај део катастра које се односи на базу података који, по слову закона, нарочито садржи податке о парцелама, објектима, посебним деловима објеката и имаоцима права на непокретностима.[1418] Конкретно, увидом у катастар непокретности јавни бележник ће сазнати следеће податке о непокретности која је предмет

[1413]Члан 59 ЗДПК

[1414]Ово начело није било садржано у ранијем Закону о државном премеру и катастру, али се у пракси несумњиво примењивало. У пракси РГЗ било је прихваћено схватање да се у одлукама судова и других органа, као и у исправама о правним пословима, које имају за предмет пренос односно промену носиоца права својине и других стварних права на непокретностима, непокретности морају означавати подацима из катастра непокретности, те када у одлуци надлежног органа или у исправи о правном послу непокретности нису означене према подацима премера и катастра непокретности, орган који врши упис затражиће од органа који је донео акт или од лица које тражи упис, односно од лица у чију се корист врши упис, да у одређеном року отклони недостататак, а у супротном ће одбити захтев за упис. Нпр.у одлуци Сектора за правне послове-Одељења за управне послове 07 број 952-02-713/06 од 23.11.2006. и 07 број 952-02-298/06 од 28.06.2007. је наведено „....првостепени орган је обавезан да у поновном поступку закључком наложи подносиоцу захтева да у одређеном року достави допуњено решење у којем ће подаци о непокретности бити означени у складу са чл.14 Закона о катастру непокретности...“-Билтен катастарско-правне праксе број 1, Београд, 2008, 31-34, наведено у: Јасмина Вукотић, *Стицање земљишнокњижних права уписом у јавне регистре-докторска дисертација*, Београд, 2012, 241

[1415]Раденка Цветић, Јединствена евиденција непокретности, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1-2/2008,* 519

[1416]Члан 42 став 1 ЗДПК

[1417]Члан 4 став 2 ЗДПК

[1418]Члан 70 ЗДПК

уговора: општину и катастарску општину на којој се налази непокретност која је предмет уговора, што је од првенственог значаја с обзиром на начело територијалности као једно од основних начела у поступању бележника, матични број општине, односно катастарске општине, потес или улицу којој припада непокретност, број и евентуални подброј катастарске парцеле. Уколико се уговор односи на земљиште, из катастра се може утврдити врста земљишта, тј.да ли је у питању пољопривредно, грађевинско, шумско или неко друго земљиште, култура земљишта и укупна површина, а уколико је, на пример, предмет уговора стан, из катастра ће се утврдити назив улице у којој се налази зграда којој припада стан као посебан део, кућни број и број улаза, број стана, евиденцијски број под којим је стан уписан, грађевинска и корисна површина. Поред података о самој непокретности, јавни бележник ће увидом у катастар утврдити и облик права који на непокретности постоји и евентуалне терете и друге забележбе и у зависности од тога различито поступати, о чему ће бити речи нешто касније.

О начелу уписа и начелу поуздања смо раније детаљно говорили, а на овом месту ћемо само укратко указати на функционисање ових начела у јавнобележничкој пракси. На почетку треба напоменути да се ради о два различита начела, мада није редак случај да се и у теорији и у пракси ова два начела мешају.[1419]

Начело уписа подразумева да се својина и друга стварна права на непокретностима, стичу, преносе и ограничавају уписом у катастар, а да престају брисањем тог уписа, те да се само у законом одређеним случајевима могу стећи и пре уписа у катастар, али да и тада тек уписом у катастар производе правно дејство према савесним трећим лицима.[1420] Најпре, треба подсетити да је Законом прописано да се на основу правног посла право својине на непокретност стиче уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом.[1421] Право својине, хипотека, стварне и личне службености или дугорочни закуп на основу правног посла или судске одлуке, у нашем праву стичу се уписом у регистар непокретности, тако да у овим случајевима упис има конститутивни карактер.[1422] Дакле, упис права својине у регистар непокретности има конститутивно дејство, са одређеним изузецима, као што су стицање права наслеђивањем, посебни случајеви универзалне суксесије, одржај итд.[1423] Стварне службености се стичу правним послом, одлуком надлежног органа и одржајем, а упис у јавну књигу се тражи као услов стицања само кад је у питању стицање на основу правног посла.[1424] Сходна примена овог правила важи и за личне

[1419]М.Живковић, 2021, оп.цит., 158, говори о овом проблему приликом анализе рада Предрага Трифуновића, Тужба ради недопустивости извршења и начело поуздања у јавне књиге, *Билтен Врховног касационог суда 3/2017*, 66

[1420]Чл.3 став 1 тач.1 ЗПУКНКИ. Упор.§ 4 Закона о земљишним књигама Краљевине Југославије, .§ 4 Закона о земљишним књигама Аустрије, .§ 873 Немачког грађанског законика. У том смислу можемо говорити о начелу уписа у материјалном и формалном смислу-Tatjana Josipović, u: Nikola Gavella i dr., *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998, 218. Иначе, упис у земљишне књиге је као начин стицања својине уведен у српско право параграфом 292 СГЗ који гласи „ Као што је опредељено да се непокретне ствари у књиге баштинске код судова окружних воде, тако ће се при свакој промени господара морати на новог баштиника исто непокретно добро пренети и уписати.“ Према параграфу 431 ABGB„ За пренос својине непокретне ствари мора се преношење својине уписати у за то одређене јавне књиге. Овај упис се зове интабулација“.

[1421]Члан 33.Закона о основним својинско-правним односима. Ове одредбе износе правила о деривативном начину стицања права својине, јер се право изводи, деривира из права претходника, због чега се овакав начин стицања назива и транслативним стицањем, с обзиром да се право својине, које већ постоји, преноси са једног лица на друго-Boris Vizner, *Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, Zagreb, 1980, 201

[1422]Мирослав Лазић у: Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, *Стварно право*, Ниш, 2004, 407

[1423]Ninel Jasmine Sadjadi u: Daniela Jetzinger Horner, Tatjana Josipović, Darina Petrova, Stevan Marošan, Paule Van der Molen, Ninel Jasmine Sadjadi, *Land registration and Cadastre in selected European Countries (Austria, Bulgaria, Croatia, Hungary, Nederland, Serbia),* Wien, Graz, 2009, 45

[1424]Члан 51-52 ЗОСПО

службености[1425], док је ступањем на снагу Закона о хипотеци[1426] дерогирана одредба члана 64 ст.1 ЗОСПО, будући да је по Закону о хипотеци[1427] упис у регистар конститутиван моменат за начин стицања, без обзира да ли се хипотека стиче на основу заложне изјаве, уговора, судског поравнања, судске одлуке или закона.

Ово начело се понекад у правној теорији зове и формално начело, јер је упис у одговарајуће регистре један од захтева форме које се мора испунити за стицање, пренос и укидање права на непокретностима.[1428] Такође, користи се и израз начело конститутивности уписа из разлога што упис конституише (ствара) стварна права, тј.има конститутивно дејство.[1429]

Начело уписа делује на поступање јавних бележника приликом солемнизације уговора о промету непокретности из два различита правца. С једне стране, полазећи од овог начела, јавни бележник утврђује статус непокретности која је предмет уговора, полазећи од уписаних података у катастру. С друге стране, након ступања на снагу ЗПУКНВ, јавни бележници су постали водећи субјекти у реализацији овог начела, тако да ћемо о овом аспекту начела уписа говорити нешто касније.

Уколико се задржимо на првој димензији овог начела, можемо закључити да је „идеална“ ситуација за бележнике онда када је лице које се појављује као продавац непокретности испунио све услове које га чине формалним и материјалним власником непокретности. То укратко значи да је претходник био овлашћен на располагање које је учинио, да је правни посао пуноважан и да је упис формално исправан.[1430] У таквим ситуацијама, под условом да су сви остали елементи уговора који се потврђује неспорни, улога бележника се исцрпљује утврђивањем да ли између продавца и купца постоји стварна и слободна воља за закључење конкретног посла, евентуалним упозорењима у зависности од одређености и прецизности одредаба уговора и спровођењем поступка солемнизације у складу са правилима о којима смо раније говорили.

Међутим, може се десити да продавац не испуњава неки од наведених услова. У највећем броју случајева услов који недостаје је околност да продавац није уписан у регистар као носилац права својине.[1431] Имајући у виду раније помињане околности које су утицале на одлуку власника непокретности да своје право не упише у јавни регистар и судску праксу која је такве одлуке здушно подржавала, овакве ситуације су у пракси јавних бележника релативно честе. Уколико лице које није уписано као власник жели да своју непокретност прода и обрати се јавном бележнику ради солемнизације таквог уговора, јавни бележник има две могућности: Прва, да упути странку да катастру поднесе захтев за упис права својине, па тек након тога потврди уговор или да на основу документације коју продавац приложи утврди да она доказује правни континуитет између уписаног лица и продавца, у ком случају ће, приликом достављања свог уговора катастру, доставити катастру и исправе којима се доказује континуитет.[1432]

[1425]У смислу § 342 СГЗ

[1426]Сл.гласник РС број 115/2005

[1427]Члан 8 наведеног закона

[1428]Андрија Гамс, *Основи стварног права*, Београд, 1980, 166

[1429]Фердо Чулиновић, *Земљишнокњижно право*, Београд, 1933, 26. „Чињеница да је упис у јавни регистар онај моменат када долази до стицања стварног права на непокретности, упису даје конситутивно дејство, јер пре њега стварно право није настало.“- Р.Цветић, 2015, оп.цит., 1022

[1430]Раденка Цветић, Начела катастра непокретности, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 1/2009*, 107

[1431]Случај тзв.ванкњижне својине

[1432]Сходно чл.85 ст.2 ЗДПК

Уколико упути странку да сама упише своје право,[1433] бележник ће на неки начин скинути терет одговорности са себе, будући да ће солемнизовати уговор између уписаног и новог власника, без посебне потребе да утврђује валидност и исправност поднете документације, „пребацујући“ ту обавезу на РГЗ. Међутим, такво поступање подразумева релативно дуг период чекања да се власник упише,[1434] што у материји промета непокретности некада представља значајну сметњу и битно утиче на одлуку купца да закључи уговор. Због тога ће се странке у оваквим ситуацијама најчешће определити за другу солуцију, односно препустити јавном бележнику да, након што утврди правни след, солемнизује уговор, а затим катастру достави свој уговор и исправе на основу којих је такав след утврдио.[1435]

Овакво поступање захтева посебан опрез из више разлога. Прво, бележник мора детаљно и прецизно проучити сваку исправу којом продавац доказује правни континуитет. Пре свега, из приложене документације се мора недвосмислено утврдити истоветност непокретности која је предмет уговора, посебно с обзиром на чињеницу да су се ознаке непокретности у нашем праву више пута мењале и те околности морају бити несумњиво утврђене. Затим, бележник мора са сигурношћу утврдити да лице које се легитимише као власник то заиста и јесте, односно да се из приложене документације тачно утврђује његово право на тој непокретности. Даље, бележник је дужан да утврди и формалну исправност документације којом се доказује правни контитуитет, што нарочито подразумева познавање законом прописане форме и надлежности за доношење и оверу исправа у правном следу које су такође у нашем праву више пута мењане. Ове околности утичу на то да бележници „нерадо“ оверавају овакве уговоре, али, с друге стране, постоји законска обавеза и могућност потврђивања ових уговора, при чему не треба занемарити чињеницу да се ради о једној од ситуација где долази до изражаја знање, искуство, познавање актуелних и раније важећих прописа, а што све утиче на слику о бележнику као особи „ од знања и поверења“.

У сваком случају, када говоримо о начелу уписа, неопходно је поновити да оно важи кад се право стиче на основу правног посла, уз испуњеност других услова (право претходника, пуноважни уговор, формално исправан упис), док у случају стицања на други начин, стицање је ванкњижно, док је упис декларативан, уз публицитетна дејства.[1436] Уз то, правни посао који представља правни основ за стицање права својине мора бити каузалан, односно обавеза преноса својине мора бити садржана у каузалном правном послу који је способан да пренесе својину-а то је пре свега уговор о купопродаји.[1437]

Начело поуздања подразумева да су подаци уписани у катастру непокретности истинити и потпуни и да савесно лице не може сносити штетне последице због тог поуздања.[1438] Овим начелом се штите савесна трећа лица која су у правном промету иступала са поверењем у истинитост и потпуност података уписаних у јавни регистар у оним ситуацијама када се стварноправно стање непокретности уписано у регистар разликује од

[1433]У складу са чл.25 ЗПУКНКИ

[1434]Према чл.36 став 2 ЗПУКНКИ, рок је 15 дана, али у пракси то по правилу траје дуже

[1435]У том случају рок за упис износи 5 радних дана-чл.36 ст.1 ЗПУКНКИ

[1436]М.Живковић, 2021,оп.цит, 161. Према решењу *Привредног апелационог суда Пж 5513/2014 од 19.05.2016*. „ И јавна својина на непокретностима стиче се уписом у јавне књиге који се врши у складу са законом којим се уређује упис права на непокретностима“, виђено наParagrafLex, 30.05.2023.

[1437]„Дугогодишњи закуп не може бити основ стицања својине и кад је то предвиђено уговором“-Пресуда Врховног суда Србије, Рев.2042/96, „Изјава валсника о поклону пред комисијом у поступку комасације, не представља правни основ за стицање права својине“-Окружни суд у Пожаревцу Гж.1102/90, оба наведена у Томислав Крсмановић, *Стварно право и промет непокретности-прописи са судском праксом*, Београд, 2003, 53

[1438]Члан 3 став 1 ЗПУКНВ. „Упис је сам по себи доказ за опстојаност уписаног права“-Фердо Чулиновић, *Коментар земљишнокњижних закона*, Београд, 1931, 1

стварног стања, односно када је упис неистинит, а они то нису знали, нити су могли знати.[1439] Наиме, могућа је, и у пракси се дешава, ситуација, да се подаци у катастру непокретности разликују од стварног стања, и та разлика може постојати у погледу било ког релевантног податка. Начелом поуздања штите се савесни стицаоци права на непокретностима који не могу трпети било какву штету због разликовања регистрованог и стварног стања непокретности. Ово начело је прописано у већини европских закона и подржано у теорији.[1440] При том, по правилу се говори о два његова аспекта.[1441] Наиме, савестан стицалац се може поуздати у истиниост података у катастру, односно да је све што је уписано у регистар тачно и потпуност јавног регистра, односно да се права која нису уписана, а иначе могу бити уписана у регистар, као и она која су била уписана, али су брисана, не постоје.[1442]

Важно је напоменути да се на ово начело може позивати само стицалац који стиче неко право на основу правног посла, док се заштита не односи на лице које стиче на основу наслеђивања или у извршном поступку.[1443]

Питање „савесности“ се у упоредном праву различито дефинише.

У аустријском праву је савестан онај коме уз ваљану брижљивост није била позната неваљаност предметног уписа у главну књигу, при чему су предмет поверења само правни односи уписани у главној књизи, а збирка исправа може бити предмет поверења само у изузетним случајевима.[1444] Значајно средство у чијем присуству не постоји поверење у земљишне књиге је забележба покретања спора, најчешће брисовне тужбе и по владајућем мишљењу у аустријској правној теорији брисовна тужба је дозвољена само у случајевима неваљаног уписа који је од почетка био такав, а изузетно је дозвољена и у случајевима накнадно настале нетачности земљишне књиге (нпр., у случају одржаја).[1445] Интересантан је и став Врховног суда Аустрије да је заштићено само треће савесно лице које је стекло неко право уз накнаду.[1446] Савесност трећег лица мора постојати и у тренутку закључења правног посла, тако и у тренутку подношења захтева за упис код земљишнокњижног суда,[1447] а савесним се сматра и треће лице које је стекло неко стварно право на основу правног посла од претпостављеног наследника.[1448]

У немачком праву је начело поверења посебно изражено, тако да је база за јавно поверење искључиво уписано стање у земљишној књизи без додатних критеријума. Јавно поверење искључују несавесност стицаоца и уписани протест-Widespruch због евентуалне

[1439]Раденка Цветић, Домашај начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности у нашој судској пракси, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 3/2015*, 1024

[1440]Према § 892Немачког грађанског законика- У корист лица које правним послом стекне неко право на непокретности или право на неком таквом праву, садржина земљишне књиге се сматра тачном, осим у случају кад је приговор на тачност уписан или кад је нетачност стицаоцу позната. Ако је овлашћени у корист неког лица ограничен у располагању правом које је уписано у земљишну књигу, тада ограничење делује према стицаоцу само уколико је оно видљиво из земљишне књиге или уколико је стицаоцу познато. Више о овом начелу и у Helmut Koziol, Rudolf Welser, Andreas Kletečka, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I: Allgemeiner Teil, Sachrenrecht, Familienrecht*, Manz, Wien, 2006, 364

[1441]М.Лазић, у: Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, 2006, оп.цит., 465

[1442]М.Живковић, 2021, оп.цит., 164 говори о позитивном и негативном аспекту начела поуздања

[1443]Walter Rechberger, Ludwig Bittner, *Grundbuchrecht, facultas.wuv*, Wien, 2007, 118, наведено у М.Живковић, оп.цит, 167. На истом месту се истиче став новије аустријске доктрине и судске праксе да заштиту не ужива сваки стицалац права на основу правног посла, већ само стицалац из теретног правног посла

[1444]W. Rechberger, L.Bittner, 2007, оп.цит, 116

[1445]Iro Gert, *Bürgerliches Recht, Band IV Sachenrech*t, Wien, 2008, 125

[1446]Helmut Koizol, Rudolf Welser, *Grundriß des bürgerlichen Gesetzbuch I Band II Halbband*, Wien, 2006, 364

[1447]Rechberger, Bittner, оп.цит, 119

[1448]I.Gert, op.cit, 2008,123

нетачности земљишне књиге, при чему је несавестан онај ко је знао да уписани ималац права није и стварни ималац права, што се примењује и у случају када стицалац упркос основаној сумњи није ништа предузео за разјашњење стања ствари.[1449] Да би стицалац био савестан није потребно да је и извршио увид у земљишну књигу, јер је битно поверење у земљишну књигу, а не у речи преносиоца.[1450] Као и у аустријском праву, и у немачком праву се савесност односи само на правне податке земљишне књиге, односно само такве чињенице које могу довести до нетачности земљишне књиге у правном смислу, а не односи се на чињеничне податке. У немачком праву до стицања у доброј вери долази када је у питању стицање својине или неког другог права не непокретности кроз правни посао,[1451] као и извршења неке чинидбе на основу уписаног права према уписаном лицу или предузимања неког правног посла између уписаног и неког другог, који представља располагање правом, а не потпада под одредбе параграфа 892.[1452] Стицање у доброј вери је потпуно и има за последицу да лице које је стекло неку непокретност или право може истим даље пуноважно располагати, а стварном имаоцу права је на располагању захтев за накнаду штете. Изузетак је тзв.Rückerwerb, односно поновно стицање од стране лица које није имало право, у ком случају се сматра да није било правног саобраћаја. Стварни ималац права може против лица које је уписано у земљишну књигу, а није истовремено и стварни ималац права поднети захтев за исправљање земљишне књиге због нетачности.[1453] Али, то се може учинити само до момента док уписани ималац права није тим правом даље располагао под условом да су испуњени сви услови за стицање у доброј вери, јер ово стицање поништава право стварног имаоца права.

Према хрватском Закону о земљишним књигама,[1454] стицалац који је у доброј вери поступао са поверењем у земљишне књиге, правно је заштићен, ако није знао, нити је с обзиром на околности имао довољно разлога посумњати да оно што је уписано није потпуно или да је различито од ванкњижног стања. Недостатак добре вере не може се приговорити никоме само из разлога што није истраживао ванњкњижно стање. Лице које је у доброј вери уписало књижно право поступајући са поверењем у потпуност земљишне књиге, стекло га је неоптерећено теретима који нису били уписани у моменту када је затражен упис нити је тада из земљишних књига било видљиво да је затражен њихов упис. Лице које је у доброј вери уписало књижно право, поступајући са поверењем у истинитост земљишне књиге ужива заштиту свог поверења утолико што му нико неће моћи оспоравати ваљаност његовог стицања због неваљаности претходниковог уписа након што протекну рокови у којима би се могла поднети тужба ради брисања укњижбе њеног претходника. Најдоследнија примена начела поуздања спроведена је у немачком праву[1455] где ће стицалац бити несавестан само ако је грешка видљива у самој земљишној књизи, а ако није, ако стицалац зна да је упис погрешан. Дакле, не захтева се стандардизована пажња иоле пажљивог човека која би му омогућила да полазећи од околности датог случаја сазна то што иначе не зна, чиме начело поуздања у немачком правном систему има значај начела од ког се минимално одступа.[1456]

Наш закон не садржи детаљну регулацију овог питања, па се у теорији и судској пракси појам савесности различито тумачи. При том, не треба заборавити да је у нашој послератној судској пракси, о чему смо раније детаљно говорили, за савесност није било довољно само

[1449]Karl Heinz Schwab, Hanns Prütting, *Sachenrecht*,München, 2003, 99
[1450]*Ibid,* fn.6
[1451]§ 892 BGB
[1452]§ 893 BGB
[1453]Тзв.Berichtigungsanspruch
[1454]Члан 8/2-5
[1455]§ 892Немачког грађанског законика
[1456]Р.Цветић, 2015, оп.цит., 1027

поуздање у стање земљишних књига, већ је била потребна и савесност у односу на фактичко стање односне непокретности. Тако, на пример, према пресуди Врховног суда Србије-Одељење у Новом Саду-Рев.525/65[1457] „Стицалац некретнина сматраће се савесним ако се приликом стицања некретнина осведочио да се отуђилац фактички налази у поседу отуђених некретнина. Није довољно, за питање ко се налази у поседу, учинити једино увид у земљишне књиге и катастарски поседовни лист.“ Такође, „Купац је дужан приликом куповине да провери, не само на основу увида у земљишне књиге ко је власник, него и у природи (на терену) ко је у поседу те некретнине.“[1458] Као што смо раније детаљно анализирали, питање поуздања у јавне евиденције непокретности је било озбиљно пољуљано у случајевима вишеструке продаје непокретности из ког разлога су и доношене овакве судске одлуке, чиме је, како се сматрало, вршена заштита савесних стицалаца непокретности. Истини за вољу, новија судска пракса доприноси реафирмацији начела поуздања. У том смислу, илустративна је одлука Врховног касационог суда Рев.3139/2019 од 18.03.2021.[1459] Овом одлуком, по ревизији тужиља, укинута је пресуда Апелационог суда у Београду и предмет враћен на поновно одлучивање, а при следећем чињеничном стању: Отац тужиља је заложном изјавом од 20.07.2009.године дозволио упис хипотеке на двособном стану површине 43 м2 у приземљу куће, ради обезбеђења потраживања тужене банке, на основу уговора о кредиту закљученог између банке и корисника кредита, купца предметног стана. Заложна изјава је уписана у катастар, а решењем од 15.1.2013. уписана је забележба хипотекарне продаје. Уговор о купопродаји између оца тужиља и купца је поништен уговором од 3.8.2009.године. У елаборату процене вредности наведеног стана утврђено је да се стан налази у склопу приземног објекта који је током 1984.године дограђен тако да представља јединствену стамбену целину површине 206,76 м2, за коју је власник поднео захтев за легализацију. Првостепени суд је закључио да је заложна изјава апсолутно ништава, јер је дата за стан који фактички не постоји од 1984.године. Супротно томе, другостепени суд је закључио да је предмет хипотеке могућ и одређен будући да се односи на стан површине 43 м2 уписан у земљишну књигу и елаборатом идентификован као стан у склопу куће који није могао да престане да постоји адаптацијом или проширењем. Истакнуто је да се тужена банка у заснивању спорног односа поуздала у елаборат и податке о непокретности уписане у јавној књизи, јер би супротно било противно начелу поуздања у земљишне књиге које штити савесно лице. Према ставу Врховног касационог суда, правни претходник тужиља је дао заложну изјаву за стан површине 43 м2, иако је знао да такав стан, одређен као предмет хипотеке, не постоји, те је такво његово поступање несавесно и он, сагласно правном принципу да нико не може заснивати неко своје право на свом неморалном или незаконитом поступку, не би могао захтевати утврђење ништавости заложне изјаве због непостојања њеног предмета. Међутим, не може се занемарити ни питање савесности тужене банке као учесника у спорном правном односу. Наиме, према чл.6 тада важећег Закона о државном премеру и катастру и уписима права на непокретности,[1460] подаци о непокретностима и правима на њима сматрају се тачним и трећа лица не могу трпети штетне последице, али начело поуздања штити само савесна трећа лица, што значи да би банка била савесна, само под условом да није знала, нити је могла знати да не постоји двособан стан површине 43 м2 који је уписан у катастар и означен као предмет хипотеке. Истиче се да је банци био на располагању наведени елаборат који указује да се фактичко стање разликује од катастарског, те је, по налогу ВКС, другостепени суд, приликом поновног одлучивања,

[1457]Наведено у Т.Крсмановић, оп.цит., 49
[1458]*Пресуда Врховног суда Војводине Рев.272/89*, наведено у Душан Стаменковић, Уписи у земљишну књигу и катастар непокретности-Приручник за практичну примену, Београд, 1995, 85
[1459]Виђено на www.intermex.rs, 31.05.2023.
[1460]*Сл.гласник РС број 83/92*

морати да цени савесност обе странке приликом успостављања правног односа по основу дате заложне изјаве.

Са увођењем јавног бележништва проблем вишеструке продаје непокретности, је у значајној мери решен, чиме је питање јачег права у случају узастопног отуђења непокретности практично постало беспредметно, о чему је раније било речи. С друге стране, увођење начела обавезности уписа у катастар непокретности би требало да омогући да се начело поуздања остварује у пуној мери. Међутим, чињеница је да је ово начело још увек „на климавим ногама“, те да и га сами јавни бележници у свом поступању узимају са резервом.

Наиме, имајући у виду да се уговори о промету непокретности потврђују у поступку пред јавним бележником, то се начело поуздања у овом поступку примењује и долази до изражаја из различитих углова. Пре свега, строго говорећи, начелом поуздања се штите савесна трећа лица која су се поуздала у податке из катастра и због тога не могу сносити штетне последице.Међутим, иако се примена овог начела првенствено односи на стицаоце непокретности, не би било погрешно рећи да су и јавни бележници ти који би се такође у свом раду могли позвати на ово начело. У највећем броју случајева књижно и чињенично стање ће се у потпуности поклапати. Међутим, поставља се питање шта се дешава у случајевима када се из било ког разлога подаци у катастру и стварне околности не поклапају, те да ли је и у којој мери бележник дужан да испитује чињенице које нису обухваћене јавном евиденцијом и где су у тим ситуацијама границе његове одговорности?

Да би се одговорило на ова питања, неопходно је имати у виду правила јавнобележничког поступка и јавнобележничка начела која смо раније анализирали. Наиме, као што је већ објашњено, у припремној фази поступка солемнизације, јавни бележник ће утврдити све појединости у вези са уговором који је предмет поступка, што између осталог, подразумева и проверу стања у катастру. Полазећи од начела поуздања, бележнику би, уколико је ради потврђивања уговора, код њега у канцеларију приступило лице које се легитимише као власник непокретности и то доказује изводом из катастра, то било довољно да на несумњив начин утврди да је такво лице овлашћено да прода конкретну непокретност.

Међутим, чињеница је да се у пракси бележници по правилу тиме не задовољавају, већ од овог лица захтевају да своје својство продавца докаже и на други начин. Разлози за овакво поступање су бројни. Наиме, полазећи од законом прописане обавезе да у поступку солемнизације бележник треба да потврди садржину уговора, те да је овлашћен и обавезан да одбије оверу, уколико утврди да су поједине његове одредбе ништаве, а странке не желе да их изоставе из уговора, а, да је, с друге стране, у обавези да, сходно начелима поступања, а пре свега, сходно начелу непристрасности, дужан да води рачуна о интересима обе уговорне стране, то ће бележник настојати да на јасан и недвосмислен начин утврди да ли је лице које је приступило код бележника заиста власник непокретности коју намерава да прода и да ли постоје било каква ограничења у том располагању.

Тако, може се догодити да је лице које се легитимише као продавац, конкретну непокретност раније отуђило неком трећем лицу које се из одређених разлога није књижило у катастру, а што је бележник утврдио увидом у базу Правосудно информационог система. Дакле, у овом случају се примењује чл.4б Закона о промету непокретности о коме смо детаљно раније говорили, односно (ретко) потврђује такав уговор уз упозорење или (по правилу) одбија да потврди такав уговор, већ се странке упућују да своје раније односе поводом исте непокретности на одговарујући, судски или вансудски начин, реше, па да тек након тога приступе ради овере новог уговора.

По правилу, бележник ће у припремној фази тражити да му продавац достави исправе на основу којих је уписан као власник непокретности у катастру. Најчешће се ова

документација захтева како би се утврдило да ли је продавац непокретност стекао теретним или бестеретним правним послом, те да ли је у том смислу потребна сагласност неког трећег лица за закључење будућег уговора (у највећем броју случајева ће се радити о сагласности супружника, о чему ће касније бити речи), да ли је евентуално исправом која се најчешће назива „основом стицања“ предвиђен неки терет који из било ког разлога није уписан у катастар или неко друго ограничење које би утицало на права новог власника.

Даље, може се десити, и дешавало се, да бележник на основу увида у исправу која представља основ стицањаи основ књижења, посумња у аутентичност те исправе, односно посумња да је у питању фалсификат. Поставља се питање докле у овим случајевима сежу његова овлашћења? Нажалост, као и многа друга питања, и овај проблем није посебно регулисан, нити је заузет одговарајући став у судској и јавнобележничкој пракси који би за јавне бележнике представљао било какво усмерење. Зато се у овим ситуацијама нотари довијају како знају и умеју.

Строго формално посматрано, полазећи од начела поуздања, бележник не би требало уопште да се „упушта“ у појединости исправе на основу које је неко лице књижено као власник, односно требало би да изврши проверу само у циљу утврђивања да ли је евентуално потребан неки додатни документ, сагласност и сл., као што смо претходно навели. Осим тога, бележник, формално гледајући, није ни јавни тужилац ни полицајац који би требало да се бави откривањем кривичних дела. Међутим, имајући у виду да се бележник у латинском типу нотаријата сматра превентивним судијом чија је дужност да спречи евентуалне спорове и отклони све нејасноће приликом предузимања радњи из своје надлежности, то ће бележник странкама указати на уочене недостатке. Он ће то учинити како би, пре свега, заштитио лице за које сматра да је савесно у конкретном случају, а то је по правилу савесни купац. Али, може се десити да су оба лица несавесна, односно да су и наводни продавац и наводни купац знали да је наводни продавац уписан у катастар на основу лажног документа.[1461] У сваком случају, бележник ће у оваквим ситуацијама одбити да овери уговор, а по правилу ће предузети и друге радње на које га обавезују други прописи, нпр.пријавиће да је извршено кривично дело.[1462]

Као што се види, начело поуздања, теоријски посматрано, и, уколико би се дословно примењивало, пружа потпуну заштиту савесним купцима непокретности. Међутим, у практичној примени, трпи бројне изузетке и одступања, било да су таква одступања прописана, као што је случај фикције уписа заједничке својине стечене у браку или ванбрачној заједници у корист оба супружника, о чему ћемо говорити касније или фикције да је уписана забележба решења о извршењу иако она није уписана протеком рока од 72 сата од тренутка кад је катастру достављен захтев за упис,[1463] било да бележници својим

[1461]Проблем се додатно компликује када је у питању тзв.ванкњижно власништво, односно када продавац није уписан као власник непокретности, а у јавнобележничком поступку се легитимише као власник на основу фалсификованог документа који би требало да представља доказ правног континуитета. У сваком случају, овде је реч о превари, јер је унапред постојала намера да се изигра материјалноправни носилац права које је погрешно уписано у корист другог и до стицања неће доћи-Jürgen Barur, Rolf Stürner, *Sachenrech*t, 18.Aufl, C.H.Beck, München, 2009, 299

[1462]Члан 280 ст.1 Законика о кривичном поступку (*Сл.гласник РС бр.72/2011, 101/2011, 121/2012, 3272013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 и 62/2021*) обавезује државне и друге органе, правна и физичка лица да пријављују кривична дела за која се гони по службеној дужности, о којима су обавештена или за њих сазнају на други начин. Према чл.332 ст.2 Кривичног законика*(Сл.гласник РС број 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019*),, Службено или одговорно лице које свесно пропусти да пријави кривично дело за које је сазнало у вршењу свој дужности, ако се за то дело може изрећи пет година затвора или тежа казна казниће се затвором од шест месеци до пет година.“

[1463]Члан 155 ст.2 Закона о извршењу и обезбеђењу

поступањем, а у настојању да доследно спроведу своје обавезе, често ово начело не прихватају „здраво за готово“, већ утврђују и оне чињенице које катастром нису обухваћене.

6.5.Обавезе јавних бележника у вези са утврђивањем права на непокретностима које су предмет уговора

Имајући у виду да уговор о продаји подразумева обавезу продавца да на купца пренесе право својине на продатој непокретности, приликом потврђивања уговора, бележник је у обавези да утврди да ли и које право на непокретности има лице које се легитимише као продавац. Ову тему смо претходно начели, а сад ћемо је детаљније разрадити.

6.5.1.Право својине на непокретности и облици права својине

Као што је познато, право својине је најкомплексније међу стварним правима, јер има да обезбеди најпотпунију власт на ствари и чини га највећи број најразноврснијих овлашћења које правни поредак познаје поводом ствари-овлашћење припадања ствари, држања, употребе, фактичког располагања, одређеивање и промене намене ствари, итд.[1464] Својина је основа живота, човекове слободе[1465] и међународно признато универзално људско право.[1466] Истовремено, право својине је гарантовано Уставом,[1467] односно може се одузети или ограничити у складу са уставом и законом.[1468]

Када говоримо о праву својине на непокретностима, најпра треба рећи да по нашем праву физичка и правна лица могу имати право својине на стамбеним зградама, становима, пословним зградама, пословним просторијама, пољопривредном земљишту и другим непокретностима, осим на природним богатствима која су у државној својини.[1469] Ставом 2 истог члана прописано је да „физичка и правна лица могу имати право својине и на појединим добрима у општој употреби и на градском грађевинском земљишту, у складу са законом, као и на шумама и шумском земљишту-у границама утврђеним законом.

6.5.1.1. Колективна својина

Својина на непокретностима је током историјског развоја имала различите облике који су формирани под утицајем различитих околности. На почетку, у периоду племенског уређења, својина је била колективна[1470] у смислу да су земљиште и објекти припадали колективитету, док је појединац имао само одређена овлашћења у односу на конкретну ствар.[1471] Током историје носиоци колективне својине су се мењали, па тако је својвремено постојала својина породичне задруге,[1472] а у новијој историји као доминантни облици колективне својине јављају се државна колективна својина и друштвена својина.

[1464]В.Водинелић, оп.цит., 2017, 242. „Кажеш ли о каквој ствари моја је, то је највише што казати можеш“-Чл.1015 Општег имовинског законика за Црну Гору

[1465]Радмила Ковачевић Куштримовић, Вршење права својине, *Правни живот број 10/95,* 91

[1466]Thomas Meyer, Својина као људско право, *Правни живот број 10/95,* 381-392

[1467]Члан 58 ст.1 Устава Републике Србије

[1468]Члан 8 ЗОСПО

[1469]Члан 9 ст.1 ЗОСПО

[1470]Р.Ковачевић Куштримовић, М.Лазић, 2006, оп.цит., 91

[1471]Nikola Gavella et.al, *Stvarno pravo*, Zagreb, 2008, 344-345

[1472]Колективна својина, *Правна енциклопедија 1*, Борислав Т.Благојевић (гл.уредник), Београд, 1985, 621

Друштвена својина је, формално посматрано, била својина целог друштва, односно целокупне друштвене заједнице.[1473] Међутим, пошто у стварности нема довољно материјалних добара за задовољење потреба свих чланова друштва, то је неопходно одредити титулара друштвене својине. Али, о том питању, као и уопште о појму друштвене својине, постојали су неуједначени ставови. Тако, постојао је став да је титулар овог права држава, али и став према коме она има више субјеката.[1474] У некадашњој социјалистичкој Југославији, то су била друштвена правна лица која су имала овлашћење употребе и располагања, док су управљачка права била поверена радницима.[1475] Иначе, друштвена својина се у некадашњој Југославији појавила педесетих година двадесетог века, најдоминантија је била шездесетих и седамдесетих година, а деведесетих је постојала упоредо са државном својином.[1476] Одредбом Устава Републике Србије из 2006.године[1477] друштвена својина је престала да постоји, будући да је прописано да друштвена средства прелазе у својину државе или у приватну својину путем приватизације.

Државна својина представља најширу и непосредну правну власт државе и носилаца јавне власти на јавним добрима, односно покретним и непокретним стварима.[1478] За поступање јавног бележника је значајно својство у коме у сваком конкретном случају држава представља титулара права својине. Наиме, уколико се држава јавља у улози носиоца јавне власти и титулара права својине, државна својина има статус јавноправне категорије и њено стицање и престанак се спроводи по правилима управног права.[1479] Међутим, држава може бити и титулар права својине у грађанскоправном смислу, када се јавља као обично правно лице. У том случају, за њу, у складу са начелом равноправности учесника грађанскоправних односа, важе општа правила грађанског права.[1480] Према Закону о јавној својини[1481], титулари права јавне својине су Република Србија, аутономна покрајина, општина, односно град. На стицање, вршење, заштиту и престанак јавне својине примењује се одредбе закона којима је регулисано право приватне својине, изузев ако нешто друго није прописано наведеним или посебним законом.[1482] Међутим, овлашћења која чине садржај јавне својине су модификована у односу на приватну својину како би било омогућено остваривање јавног интереса, те је, између осталог, прописано да су субјекти дужни да ствари у јавној својини користе рационално и на начин који обезбеђује ефикасно вршење њихових права и дужности, уз очување ствари.[1483]

Када пред собом има уговор који се односи на прибављање, односно располагање непокретностима у јавној својини, јавни бележник је у обавези да примени посебне законске одредбе које се односе на такве правне послове. Тако, према чл.27 Закона, о прибављању и располагању непокретностима у својини Републике Србије за потребе државних органа и организација, о преносу права јавне својине на непокретности у својини Републике Србије на другог носиоца права јавне својине, као и о отуђењу непокретности у својини Републике

[1473]Рајко Јелић, Друштвена својина, *Лексикон грађанског права*, Београд, 1999, 142
[1474]Андрија Гамс, *Основи стварног права,* Београд, 1961, 74
[1475]Р.Јелић, 1999, оп.цит., 99
[1476]О друштвеној својини у Уставу из 1963. и Уставу из 1974.године више у Јован Ђорђевић, Концепт друштвене својине и њен уставни статус, *Архив за правне и друштвене науке, 2-3/1985,* 178
[1477]Чланом 86 Устава
[1478]Рајко Јелић, Државна својина и сродне категорије, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, Прилози пројекту,* Књига 1, Београд, 2006, 416
[1479]Р.Ковачевић Куштримовић, М.Лазић, 2006, оп.цит., 101
[1480]Рајко Јелић, *Јавна својина и сродни облици*, Београд, 2013, 45
[1481]*Сл.гласник РС број 72/2011, 88/2013, 105/2014, 104/2016, 108/2016, 113/2017, 95/2018 и 153/2020*, чл.18 Закона о јавној својини-скраћено ЗЈС
[1482]Чл.4 ЗЈС
[1483]Чл.49 ст.1 ЗЈС

Србије на којима постоји право коришћења, о заснивању хипотеке на тим непокретностима одлучује Влада, а о прибављању непокретности у својину Репбулике Србије за потребе носиоца права коришћења чији је оснивач Република Србија, одлучује надлежни орган тог носиоца права коришћења, уз претходну сагласност Дирекције. О прибављању ствари и располагању стварима у својини аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе, одлучује орган аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе. Акт о прибављању и располагању стварима у јавној својини коју је донео ненадлежни орган, као и уговор закључен на основу таквог акта је ништав.[1484]

Такође је прописано да се непокретности прибављају у јавну својину и отуђују из јавне својине полазећи од тржишне вредности непокретности, у поступку јавног надметања.[1485] Изузетно, непокретности се могу прибавити или отуђити непосредном погодбом, али не испод, односно изнад процењене тржишне вредности непокретности, ако је у конкретном случају то једино могуће решење.[1486] Изузетно, непокретности се могу отуђити из јавне својине и испод тржишне цене, односно без накнаде, ако постоји интерес за таквим располагањем, као што је отклањање последица елементарних непогода, успостављање добрих односа са другим државама, односно међународним организацијама и у другим случајевима предвиђеним посебним законом.[1487] Уговори о прибављању, отуђењу и размени непокретности у својини Републике Србије, односно о преносу права својине са Републике Србије на друге носиоце права јавне својине, закључују се по претходно прибављеном мишљењу Државног правобранилаштва, коме се такође, након закључења, доставља примерак закљученог уговора.[1488]

Чланом 14 Закона о промету непокретности прописано је да јавни бележник који потврђује уговор о отуђењу непокретности из јавне својине, у року од 15 дана од дана потврђивања, примерак уговора доставља надлежном правобраниоцу.[1489] Такође, Закон о промету непокретности регулише и изјаву којом се лице може одрећи права својине на непокретности у корист Републике, покрајине, односно јединице локалне самоуправе. Према слову закона, та изјава се даје у форми јавнобележнички потврђене исправе и служи као основ за упис у јавну књигу о евиденцији непокретности и правима на њима.[1490]

У овим поступцима јавни бележник мора посебно водити рачуна о примени Јавнобележничке тарифе, с обзиром на прописано ослобађање од плаћања јавнобележничке награде и накнаде трошкова за Републику Србију, државне органе и посебне организације, аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, односно њихове органе, као и установе основане од стране Републике, покрајине или локалне самоуправе, као и за лица која наведеним субјектима поклањају своју имовину или се у њихову корист одричу права својине на својим стварима, односно уступају их без накнаде.[1491]

6.5.1.2. Приватна својина

[1484]Чл. 27 ст.12 ЗЈС
[1485]Чл.29 ст.1 ЗЈС
[1486]Чл.29 ст.4 ЗЈС
[1487]Чл.31 ст.1 ЗЈС
[1488]Члан 37 ЗЈС. Чланом 38 прописано је у којим случајевима је правобранилаштво дужно да поднесе тужбу за поништење закљученог уговора.
[1489]Такође је истим чланом у ставу 2 прописана обавеза правобраниоца да у року од 6 месеци од достављања уговора, а најкасније у року од три године од дана потврђивања уговора, поднесе тужбу за поништај уговора, уколико је исти закључен супротно одредбама закона
[1490]Члан 13 ст.2 Закона о промету непокретности. Ова изјава се доставља Републичкој дирекцији за имовину Р.Србије, односно надлежном органу аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе.
[1491]Члан 17а Јавнобележничке тарифе

Историјски посматрано, развој приватне својине на непокретностима је био подстакнут земљорадњом и сточарством везаним за одређено земљиште, који су омогућили ставарање вишкова производа и робну размену.[1492] Међутим, пут од колективне до приватне својине је текао дуго и споро, а класична приватна својина, као централни институт приватног права, је настао у римском праву[1493] и, до данас, задржао основна овлашћења титулара права: *usus*(употреба), *fructus (*прибирање плодова*)* і *abusus (*располагање). Као такво, право својине је скуп максималних овлашћења која припадају неком лицу у погледу неке ствари, будући на онај коме ствар припада присваја највише својстава те ствари.[1494]

Имајући у виду да је пренос права приватне својине на непокретности доминантан када су у питању уговори о располагању непокретностима, то ћемо се ближе упознати са обавезама јавног бележника у вези са потврђивањем уговора који имају за предмет непокретности у приватној својини.

Наиме, да би неко лице које је титулар права својине на непокретности то право пренео на друго лице уговором о купопродаји који потврђује јавни бележник, неопходно је да се у поступку легитимише као власник непокретности. Даље, неопходно је да бележник расположивим средствима утврди да је то лице заиста власник и да, на основу тога, има право да врши овлашћења која обухвата право својине, укључујући и право располагања том непокретношћу. Осим тога, бележник је дужан да утврди да ли у конкретном случају постоји било какво ограничење или сметња за пренос права својине. И најзад, имајући у виду да је уговор о купопродаји двострано обавезан уговор, неопходно је утврдити да ли су испуњени сви услови за стицање од стране лица које се у конкретном случају јавља у својству купца.

Као што је већ више пута речено, својство продавца се, по правилу, утврђује увидом у јавне књиге. Изузетке од овог правила када је у питању лице које је својину стекло уговором, али се још није уписао у регистар, смо раније анализирали у више наврата. Овде ћемо навести још неке ситуације када се ради о тзв.ванкњижној својини, односно неусклађености између књижног и ванкњижног правног стања непокретности.[1495]

У том циљу неопходно је поћи од опште познате разлике између дериватривног и оригинерног стицања права, односно да ли се ради о стицању од претходника који има то право или има право располагања правом или је у питању стицање које је могуће без обзира на то да ли је право које се стиче преносиво и да ли је претходник или неко друго лице овлашћено да тим правом располаже.[1496] Када је реч о стицању својине, ЗОСПО предвиђа да се она може стећи на основу правног посла, по самом закону и наслеђивањем, као и одлуком државног органа, на начин и под условима одређеним законом.[1497] Даље, упис у регистар као услов стицања својине прописан је само кад је у питању стицање на основу правног посла.[1498] Када је у питању стицање на основу закона, оно се дешава ванкњижно, у тренутку кад се испуне законски услови, стицање путем наслеђивања се дешава тренутком делације,

[1492]Андрија Гамс, *Својина*, Београд, 1988, 44
[1493]Д.Стојчевић, оп.цит., 128
[1494]Martin Vedriš, Petar Klarić, *Građansko pravo*, Zagreb, 2014, 228
[1495]Tatjana Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, Zagreb, 2001,240, наводи да та неусклађеност траје све док се земљишнокњижно стање не усклади са променом насталом ванкњижним стицањем, променом или престанком књижног права, а да ће то тада земљишнокњижно стање бити непотпуно, јер у земљишној књизи није уписано изванкњижно стечено право, односно у земљишној књизи није уписана изванкњижна промена или престанак књижног права. До неусклађености земљишнокњижног са изванкњижним правним стањем некретнине долази већ у часу испуњења законом одређених претпоставки за изванкњижно стицање, промену или престанак одређеног права на некретнини.
[1496]О дериватривном и оригинерном стицању више у: В.Водинелић, 2017, оп.цит.288-290
[1497]Чл.20 ЗОСПО
[1498]Чл.33 ЗОСПО

ако је лице способно за наслеђивање,[1499] док код стицања одлуком државног органа, по правилу, долази када одлука која представља основ за стицање постане правноснажна.[1500]

Најчешћи начин оригинерног стицања својине, бар према теорији, јесте стицање путем одржаја.[1501] Наиме, узукапијент чија је државина квалификована протеком одређеног законом прописаног рока стиче право својине. У том случају, својина се стиче ванкњижно, а упис у земљишне књиге има декларативно дејство.[1502] Одржај је оригинарни начин стицања својине, којим се право својине стиче изворно, не изводи се из права претходника, већ се стиче онолико колико се поседује.[1503] У том смислу, обим својине стечене одржајем одговара обиму државине.[1504] Иако је институт одржаја традиционално представљао предмет интересовања и правне теорије и судске праксе,[1505] утисак је да је његов значај у савременим условима потиснут.[1506] Наиме, имајући у виду прописивање начела обавезности уписа у катастар, уз обавезе јавних бележника у циљу реализације тог начела, тешко би се могла замислити ситуација да се у поступку пред јавним бележником предност да лицу који се представља као ванкњижни власник који је то постао путем одржаја у односу на лице које је уписано у катастар као власник, под условом да је лице које право својине стиче савесно. Институту одржаја има места онда када у регистру непокретности нема података о конкретној непокретности или је, пак, сама непокретности уписана, али нема података о њеном власнику, јер само тада може да буде испуњен услов савесности.[1507]

За разлику од одржаја чије дејство као оригинарног начина стицања у садашњем тренутку губи на значају, постоји још један облик оригинарног стицања о коме смо раније говорили, а који је релативно чест начин доказивања да је продавац власник непокретности коју продаје. У питању је стицање својине грађењем. Наиме, код јавних бележника, нарочито у већим градовима, и нарочито у последњих пар година, у својству продаваца се често појављују лица која граде објекат и предмет уговора о продаји представљају објекти који још нису изграђени односно посебни делови тих објеката. Овде се као спорно јавља питање када та лица постају носиоци права својине и самим тим овлашћена да својим правом даље располажу, те како то своје својство доказују?

[1499]Сходно чл.3 ЗОН

[1500]У том смислу је прописано и чл.3 став 1 ЗПУКНВ према коме „се својина и друга стварна права на непокретностима стичу, преносе и ограничавају уписом у катастар, те да се само у случајевима одређеним законом, својина и друга стварна права могу стећи и пре уписа у катастар, али да и тада тек уписом производе правно дејство према савесним трећим лицима.“

[1501]Више о одржају у:Катарина Доловић Бојић, Одржај као начин стицања права својине на непокретности, *Анали Правног факултета у Београду 1/2019*, 159-173

[1502]О.Станковић, М.Орлић, 1996, оп.цит., 98. Више о појму ванкњижне својине у Катарина Доловић, Савесност као услов стицања права својине, *Правни живот 10/2017*

[1503]Драгољуб Лазаревић, *Коментар Закона о својинско-правним односима*, Београд, 2012, 177

[1504]Андрија Гамс, *Основи стварног права*, Београд, 1980, 207

[1505]Тако, према пресуди Врховног суда Србије Рев.175/88 „ по самом закону одржајем се стиче право својине на непокретносј ствари у тренутку када наступе оне правне чињенице на које закон надовезује непосредно стицање права својине, па упис тако стечене својине у земљишне књиге на основу утврђујуће пресуде има декларативно дејство, а не конститутивни карактер“. Осим тога, судска пракса је релативно често давала предност заштити ванњкижног власника у односну на савесно треће лице. „Само поуздањем у земљишну књигу и уписом права својине на купљеној непокретности, купац се не може сматрати јачим у праву насупрот ранијем стицаоцу који непокретност држи у поседу, ако је према њему наступио основ за стицање права својине одржајем.“-Одлука Врховног суда Србије Рев.4740/92 наведено у Светислав Вуковић, *Судска пракса из својинскоправних односа*, Београд, 2003, 264

[1506]„ Очигледно је да одржај у савременим правним порецима не игра онолику важну улогу као некад“ К.Доловић Бојић, 2019, оп.цит., 178

[1507]*Ibid*

Класично стварно право стицање својине грађењем види као вид прираштаја.[1508] У случају стварања нове ствари грађењем право својине се стиче ванкњижним путем, без околности конститутивности стеченог права уписом у катастар непокретности. Напомињемо да на овом месту говоримо само о грађењу на сопственом земљишту, пошто смо о проблему тзв.нелегалне градње раније детаљно говорили. Дакле, неспорно је да се случају грађења нове непокретности својина стиче самим грађењем. У том циљу се могу применити и одредбе ЗСОПО које говоре о стицању својине стварањем нове ствари[1509] које прописују да се својина на новој ствари стиче актом њеног стварања, без икаквих додатних услова.[1510]

Међутим, иако се својина у наведеном случају стиче грађењем, а не добијањем грађевинске и употребне дозволе или уписом новоизграђеног објекта у катастар, што је често било погрешно тумачено,[1511] чињеница је да се продавац објекта у изградњи у јавнобележничком поступку некако мора легитимисати. У другим случајевима ванкњижног власништва о којима смо говорили, бележник је дужан да, у складу са начелима свог поступања и прописаним обавезама, утврди да је лице које тврди да је власник непокретности, а при том као такав није евидентиран у одговарајућим регистрима, заиста власник непокретности коју продаје. Такву обавезу има и уколико је предмет уговора објекат у изградњи. Једини начин на који бележник може утврдити својство продавца таквог објекта јесте постојање грађевинске дозволе која гласи на лице које се представља као продавац. Према томе, иако је погрешно тврдити да се у овим случајевима својина стиче издавањем грађевинске дозволе као једним управноправним актом, исто тако је тачно да објекат у изградњи може продати само лице које својство продавца доказује управо грађевинском дозволом.[1512] Као што је и раније било речи, поред правноснажне грађевинске дозволе, јавни бележник ће, када је предмет уговора о продаји објекат у изградњи, по правилу, од продавца тражити и другу документацију, као што је пријава радова по дозволи и техничка документација на основу које је издата грађевинска дозвола.[1513]

Неопходно је рећи да су нове друштвено-правно-животне околности довеле до тога да данас у нашем систему имамо све мање несавесних инвеститора што је била честа појава, нарочито деведесетих година двадесетог века. У већини случајева се сва потребна документација прибавља на време и поштују се рокови изградње. Јавни бележници са своје стране у великој мери доприносе овом бољитку, макар што се правне стране тиче. Наиме, иако бележници не могу, нити су обавезни, да провере фактичко стање непокретности која је предмет продаје, нити на то могу да утичу, околност да продаја оваквих непокретности „пролази“ нотарску контролу, представља знак упозорења за инвеститоре да са више пажње и обзира улазе у целокупну процедуру. С друге стране, као што смо већ говорили, уговори о продаји непокретности у изградњи су по многим својим одредбама блиски адхезионим уговорима, те је бележник у додатној обавези да, полазећи од начела непристрасности, у овим ситуацијама настоји да одржи какав-такав однос равноправности. То подразумева најмање две обавезе јавног бележника: прва, о којој је малопре било речи, а то је да ће од

[1508]Р.Ковачевић-Куштримовић, М.Лазић, 2009, оп.цит.111

[1509]Чл.21 и 22 ЗОСПО

[1510]На исте чланове се позива и суд у пресуди Апелационог суда у Новом Саду Гж 2108/2019 од 23.05.2019.-*Билтен судске праксе Апелационог суда у Новом Саду број 10, 2020*, 56

[1511]О томе детаљно у М.Живковић, 2021, оп.цит., 151-155

[1512]„Право својине се стиче и стварањем нове ствари, што представља оригинарни начин стицања права својине на грађевинском објекту, које може да стекне само лице (или више њих) на које гласи одобрење за изградњу, па први пренос права располагања на грађевинском објекту или економски дељивој целини у оквиру тог објекта може да изврши само инвеститор“-*Пресуда Врховног касационог суда Рев.502572020 од 03.03.2022*., Виђено на www.paragraflex.com, 19.06.2023.

[1513]Аналогним тумачењем одредби којима је регулисан упис предбележбе објеката у изградњи-чл.11 став 5 ЗПУКНКИ

продавца захтевати да достави сву потребну документацију којом се доказује право својине и могућност располагања непокретношћу и друга, указивање купцима оваквих непокретности на све појединости конкретног уговора који им евентуално нису познати и јасни, а о којима нису били обавештени, нити су им разјашњени пре доласка код бележника.

Све у свему, може се рећи да је купопродаја непокретности у тзв.ванкњижној својини могућа и дозвољена, али да захтева додатни степен пажње и опрезности и од стране самих учесника, а поготово од стране јавног бележника који мора водити рачуна о својим обавезама и о својој одговорности.

6.5.1.3. Продаја непокретности у сусвојини

Предмет уговора о купопродаји који се солемнизује код јавног бележника може бити и непокретност на којој постоји сусвојина.[1514] По слову нашег закона, више лица има право сусвојине на неподељеној ствари када је део сваког од њих одређен сразмерно целини (идеални део).[1515] Поступање јавног бележника приликом солемнизације ових уговора је углавном исти као и када је предмет уговора непокретност на којој је продавац власник у целости, имајући у виду да се право сувласника разликује од права власника само по обиму удела, односно да право сувласника сразмерно величини његовог идеалног дела, а не садржајно, пошто је право сусвојине, као и право својине, јединствено, а сувласник, као и власник, има право да користи сва овлашћења која пружа право својине (право на државину, на коришћење и на располагање).[1516] То је последица чињенице да је ствар која је у сувласништву подељена је између сувласника кроз апстрактну математичку деобу, на тек замишљене идеалне делове сразмерно према целини.[1517] Сваки удео у својини има све особине својине и за њега важе сва правила о својини.[1518]

У случају да постоји сусвојина на непокретности која се продаје, треба разликовати две ситуације.

Прва, када се продаје цела непокретност, у ком случају је неопходно да сви сувласници буду сагласни са продајом. Наиме, како се у конкретном случају ради о ситуацији коју законодавац регулише као „послови који превазилазе оквир редовног

[1514]Појам сусвојине потиче из римског права, где је важило правило „*Condominium plurium in solidum existere nequit*“ , односно да на једној ствари не може истовремено постојати право својине два или више лица, тако да свако од њих буде власник целе ствари, односно „*Plures eandem rem in solidum possidere non possunt“,*дакле да двоје не могу имати својину или државину, нити може постојати својина на неком делу ствари, већ се може имати својина у једном одређеном делу на целој неподељеној ствари, Dig.13.6.5.15. Правна правила о сусвојини се налазе у свим савременим грађанским законицима. Види, уместо свих `§ 361 Аустријског грађанског законика према коме је сувласништво облик заједнице власника, где својинска права према неподељеном правном објекту нису подељена према овлашћењима, већ су рачунски подељени на идеалне делове, односно квоте. Право сувласништва уписује се у земљишне књиге, применом правила иза Општег закона о земљишним књигама

[1515]Чл.13 ЗОСПО. Идеални део се често назива и аликвотни део, од лат.aliquotes-неколико пута

[1516]„Право својине је међу сувласницима подељено не према садржини него по обиму“ Heinrich Dernburg, *Pandekten*,Berlin, 1804, 436. Исто наведено и у : Андрија Гамс, *Стварно право*, Београд, 1968, 80, Martin Vedriš, Petar Klarić, *Osnovi imovinskog prava*, Zagreb, 1987, 183,Рајко Суџум, *Право својине (основна начела, предмет, стицање, заштита и престанак*), Београд, 2020, 51. У том смислу је наведено и у *одлуци Врховног суда Србије Рев.345/02 од 09.05.2002*., према Р.Суџум, оп.цит., 52 „ Сувласник није власник на целој ствари, већ су носиоци својине на неподељеној ствари сви сувласници заједно. Правни удео сувласника према одредби чл.13 ЗОСПО чини самостално стварно право и има правну природу својине, па се на сусвојину, уколико није нешто посебно прописано, примењују правила која важе за право својине. Сувласник има овлашћења власника ствари само на својој идеалној квоти, која је означена као идеална, јер ствар није реално подељена.“

[1517]Boris Vizner, *Komentar ZOVO*, Zagreb, 1980, 108

[1518] Martin Wolff, Ludvig Raiser, *Sachrenrech*t, Tübingen, 1957, 232

управљања“, у коју, поред продаје, спадају и промена намене ствари, издавање целе ствари у закуп, заснивање хипотеке на целој ствари, заснивање стварних службености, веће поправке и сл., то је законом изричито прописано да је такве послове могуће предузимати само ако постоји сагласност свих сувласника.[1519] Законска формулација „сагласности свих сувласника“ заправо подразумева да се сви сувласници непокретности појављују као продавци целе непокретности, односно да се продаје цела непокретност. Дакле, овај случај не треба мешати са ситуацијама када је за закључење уговора потребна нечија сагласност (претходна или накнадна), о чему смо раније говорили. Сагласност сувласника код продаје непокретности подразумева да, уколико се жели продати цела непокретност на којој више лица имају право сусвојине, онда се то може учинити само ако су сви сувласници са тим сагласни, што практично подразумева да у уговору који је предмет потврђивања сви имају својство продавца у односу на свој идеални део непокретности.

Продаја непокретности на којој постоји сусвојина је релативно честа у јавнобележничкој пракси. Углавном се ради о сусвојини лица која су повезана одређеним породичним или другим блиским везама. Најчешће, у питању је продаја непокретности која је стечена наслеђивањем, ређе поклоном, мада је у последње време све чешћа ситуација да супружници купују непокретност као сувласници, па је као такву даље продају. Ситуације да се као продавци јављају лица која нису у сродничким или неким другим ближим односима, а да су договорно купили непокретност у сувласничким уделима је прилично ретка. У сваком случају, неопходно је да у уговору буде прецизно наведен сувласнички удео сваког продавца, нарочито имајући у виду правило да, ако сувласнички делови нису одређени, претпоставља се да су једнаки.[1520] У том смислу је и бележник дужан да посебно обрати пажњу да ли су сувласнички удели прецизно одређени, и што је још важније, посебно ако је у питању непокретност на којој постоји сусвојина много лица, да ли су уговором обухваћени сви сувласници. Иако ћемо о цени непокретности касније детаљно говорити, овде треба рећи да је специфичност оваквих уговора и та што се, по правилу, купопродајна цена непокретности исплаћује сваком сувласнику сразмерно његовом сувласничком уделу, па је, у циљу успешне реализације таквог уговора, неопходно прецизно навести колико се новца на име купопродајне цене исплаћује сваком продавцу. У пракси се, мада не тако често, дешава да су продавци као сувласници сагласни да се целокупна купопродајна цена исплати једном од њих. То је, наравно, дозвољено и законски,[1521] а и у складу са начелом аутономије воље, и у већини таквих случајева, продавци су мотивисани прагматичним разлозима економичности и једноставности, посебно ако се ради о блиским лицима између којих постоји однос међусобног поверења. Међутим, опет ради реализације уговора, неопходно је да је такав начин исплате купопродајне цене неспорно дефинисан уговором, на шта ће бележник приликом солемнизације уговора, указати странкама.

Друга ситуација у вези са продајом непокретности која је у режиму сусвојине постоји када неко од сувласника жели да прода свој сувласнички део. Наиме, сваки сувласник својим сувласничким делом може слободно располагати, без сагласности осталих

[1519]Чл.15 ст.4 ЗОСПО. Такође и чл.199 Пољског грађанског законика, чл.648 ст.2 Швајцарског законика о облигацијама, чл.1108 ст.3 Италијанског грађанског законика. „За предузимање посла располагања ствари у сусвојини, потребна је сагласност свих сувласника. Када такве сагласности нема, изостаје могућност располагања стварју, што обесмишљава право сусвојине. У том случају једино је решење у праву сувласника да захтевају деобу ствари.“ -*Пресуда Врховног суда Србије, Гзз 171/88*, виђено на www.paragraflex.com, 22.06.2023.
[1520]Чл.13 ст.2 ЗОСПО. Претпоставка о једнакости сувласничких делова је оборива, с тим да терет доказивања лежи на сувласнику који тврди супротно.-Otto von Gierke, *Deutsches Privatrecht, Sachenrecht*, Leipzig, 1905, 382
[1521]Сходно чл.15 ст.5 ЗОСПО

сувласника.[1522] Према А.Ђорђевићу, имајући у виду да право својине није подељено међу сусопственицима по садржини, него по обиму, услед те интелектуалне деобе само права својине међу сусопственицима, сваки од њих има, по мери удела свога, овлашћење да своју квоту отуђи.[1523] Сувласник има право располагања (*ius disponendi*) својим идеалним делом (*pars pro indiviso*), а не реалним делом (*pars pro diviso*), али право располагања својим идеалним делом без сагласности осталих сувласника не садржи у себи право фактичког располагања, нпр.уништити сувласнички удео, већ само право правног располагања идеалним сувласничким делом, нпр.отуђењем идеалног сувласничког дела.[1524] Ако сувласник закључи уговор са трећим лицем о отуђењу реалног дела ствари, тада је располагао са оним што нема, тј.отуђио је физички део сувласничке ствари пре него што је извршена физичка деоба. У том случају остали сувласници могу да поднесу тужбу којом захтевају да се утврди да је уговор о отуђењу реалног дела ствари ништав, јер су сви сувласници власници сваке честице ствари, па и оног дела ствари који је био предмет ништавог уговора.[1525] С друге стране, стицалац идеалног сувласничког дела стиче онај идеални део који је припадао сада бившем сувласнику, тако да стицалац ступа у сувласничку заједницу задржавајући истовремено права и обавезе које су припадале бившем сувласнику.

Права и обавезе јавног бележника приликом потврђивања уговора о купопродаји чији је предмет идеални део непокретности не одударају од општих правила о поступању код уговора о купопродаји непокретности. Једино, условно речено, ограничење које постоји код оваквих уговора и о којима бележник мора водити рачуна је постојање права прече куповине сувласника.

О праву прече куповине било је речи раније, када смо разматрали питања која се односе на пољопривредно земљиште као предмет уговора о купопродаји, а у вези са правом који имају власници суседних парцела. У наставку ћемо ово питање размотрити у контексту права која имају сувласници исте непокретности, уколико један од сувласника жели да прода свој сувласнички део.

Право прече куповине може се дефинисати као право чији је ималац овлашћен да у случају продаје ствари на коју се односи право прече куповине, стекне ту ствар пре свих осталих, на основу куповине, ако испуни све услове продаје које диктира власник ствари (продавац).[1526] Садржајно посматрано, овај институт подразумева постојање два права свог имаоца: право првенства у куповини ствари које се реализује пре него што је закључен уговор о продаји и право прекупа које настаје ако је закључењем са трећим лицем повређено право првенства.[1527]

[1522]Чл.14 ст.2 ЗОСПО. Исто правило предвиђено је и у упоредном праву: § 829 Аустријског грађанског законика, чл.646 ст.3 Швајцарског законика о облигацијама, § 747 Немачког грађанског законика, чл.1103 Италијаноског грађанског законика, чл.198 Пољског грађанског законика

[1523]Андра Ђорђевић, *Сусвојина*, Београд, 1906, 6

[1524]Драгољуб Лазаревић, *Сусвојина, заједничка својина и заштита права својине,* Београд, 2011, 23. Према пресуди Врховног суда Републике Српске Рев.160/02 од 27.04.2004. „Сувласник може пуноважно отуђити само свој идеални сувласнички део у свим стварима-некретнинама из сувласничке заједнице, на реални део, па ни идеални део у само појединим стварима-некретнинама из сувласничке заједнице, ако на тај начин отежава каснију деобу сувласничких некретнина.

[1525]*Ibid*

[1526]Ова, као и друге дефиниције појма права прече куповине, наведена у Раденка Цветић, *Право прече куповине*, Нови Сад, 2002, 21

[1527]Миодраг Орлић, Право прече куповине у: *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, други том*, Београд, 1978, 1114

С обзиром на извор свог настанка, право прече куповине може бити законско, чији је основ закон и уговорно, чији је извор резултат аутономије воље странака.[1528] У теорији се истиче да се законским правом прече куповине штити првенствено јавни интерес, док се уговорним (и тестаменталним) правом штите одређени, правом признати имовински интереси појединих лица.[1529] Иако је уговорно право прече куповине, сходно начелу слободе уговарања, дозвољено, и чак, као посебан модалитет уговора о купопродаји, законски регулисано,[1530] чињеница је да се у пракси ретко среће, а, према већинском ставу, мора бити уписано у јавне књиге да би добило апсолутно дејство према свима.[1531]

С друге стране, законско право прече куповине настаје ступањем на снагу закона којим се ово право прописује и сматра се да за њега свако мора знати. Управо у том контексту говоримо о праву прече куповине сувласника непокретности. Наиме, према чл.14 ст.3 ЗОСПО, у случају продаје сувласничког дела остали сувласници имају право прече куповине само ако је то одређеном законом. Тиме је, практично, регулисање овог питања препуштено специјализованим законима, а, конкретно, када су у питању непокретне ствари, у наше законодавство уведено Законом о промету непокретности из 1998.године.[1532] Важећим Законом о промету непокретности правила о праву прече куповине нису мењана.

Наиме, према чл.5 ЗПН, сувласник непокретности који намерава да прода свој сувласнички део дужан је да га претходно понуди на продају осталим сувласницима, а ако има више сувласника, првенство у остваривању права има сувласник са већим сувласничким уделом, а уколико је таквих више, сувласник има право да сам одлучи коме ће од њих продати свој део непокретности. Чланом 7. је прописано да понуда мора бити у писменом облику, да садржи податке о непокретности, цени и осталим условима продаје, да је ималац права дужан да се изјасни о понуди у року од 15 дана од пријема, при чему се и понуда и изјава о прихватању морају учинити препорученим писмом. Уколико се у наведеном року ималац права прече куповине не изјасни на прописани начин да понуду прихвата, продавац може продати непокретност другом лицу, али не под повољнијим условима, а уколико се непокретност не прода у року од годину дана, од неприхватања понуде, у случају поновне

[1528]Често се истиче да се право прече куповине може конституисати и путем тестамента, у ком случају се сходно примењују правила о уговорном праву прече куповине, нпр.Раденка Цветић, Право прече куповине у извршном поступку у Републици Србији, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 4/2014,* 149

[1529]Душан Николић, Титулари законског права прече куповине пољопривредног земљишта, *Гласник Адвокатске коморе Војводине, год.68, књ.56, број 9*, Нови Сад, 1996, 334

[1530]Чл.527-532 ЗОО којима је регулисана тзв.продаја са правом прече куповине

[1531]Види уместо свих: Д.Лазаревић, 2011, оп.цит., 27. Р.Цветић, 2014, оп.цит., 153 истиче да уговорно право настаје у моменту закључења уговора којим је предвиђено и није потребан никакав додатни услов за настанак права прече куповине, а након што је уписано у регистар чија је садржина доступна јавности, оно постаје свима познато. Упис уговорног права прече куповине има декларативно дејство и функцију публиковања постојећег права, тако да се уписано право може супротставити свим трећим лицима.

[1532]Претходно је у правној теорији преовлађивао став о оправдности права прече куповине сувласника непокретности-А. Гамс, 1968, оп.цит, 88, Mihajlo Vuković, *Osnovi stvarnog prava*, Zagreb, 1964, 233, Драгољуб Стојановић, *Стварно право*, Београд, 1976, 199, али је судска пракса била на чврстом становишту да сувласник нема право прече куповине-у том смислу се најчешће цитира пресуда Савезног врховног суда Рев.2605/62 од 09.03.1963. у којој се, између осталог, наводи да право прече куповине представља привилегију за сувласнике, а на другој страни ограничава сопственика у слободном располагању, те да право прече куповине пољопривредног земљишта (у конкретном предмету радило се о пољопривредном земљишту, прим.аут.) може да постоји само у корист друштвених привредних организација, а не и у корист појединца“-Наведено у О.Станковић, М.Орлић, 1996, оп.цит.,145. Нацрт грађанског законика РС проширује случајеве законског права прече куповине па тако у чл.753 наводи да право прече куповине имају по самом закону; 1) закупац стана, кад сопственик хоће да прода стан у коме он станује; 2) санаследници, кад један наследник пре деобе хоћи да прода свој део заоставштине; 3) сувласници и заједничари, када један од њих хоће да прода свој део заједничке ствари; 4) ортаци, када један од њих хоће да отуђи свој удео; 5) суседи, кад сопственик хоће да прода своје пољопривредно земљиште 6) и друга лица одређена законом.

продаје, продавац је дужан да понови целокупан поступак према имаоцу права прече куповине.[1533] Чланом 10.истог закона прописане су последице уколико продавац поступи супротно прописаним одредбама.[1534]

Границе дисертације не омогућавају ширу анализу предности и недостатака института законског права прече куповине, посебно са економског аспекта,[1535]тако да ћемо се задржати на обавезама и овлашћењима које јавни бележник има када је у питању овај институт.[1536]

Са тог аспекта посматрано, обавезе бележника су донекле различите, у зависности од тога ко се у конкретном случају појављује као купац сувласничког дела. Наиме, у својству купца се може појавити сувласник, односно већински сувласник или треће лице, односно мањински сувласник.

У првом случају се право прече куповине суштински исцрпљује коришћењем права првенства сувласника.[1537] Наиме, у случају када се сувласнички део продаје сувласнику или већинском сувласнику, бележник ће приликом потврђивања таквог уговора поступати као и код потврђивања уговора чији је предмет цела својина на непокретности. Конкретно говорећи, као и код било ког другог уговора, бележник не улази у чињенице и догађаје који су претходили закључењу уговора, као и мотиве који су утицали на склапање правног посла. Јавни бележник може само претпоставити да је између сувласника дошло до договора о продаји сувласничког дела, због чега су приступили реализацији таквог договора, независно од тога да ли су продавац и купац неформално такав договор направили или је продавац упутио званичну понуду у смислу одредби закона.

[1533]Чл.8 и чл.9 ЗПН

[1534]Ако је продавац продао непокретност, а није је претходно понудио имаоцу права прече куповине или је продао под повољнијим условима из понуде, ималац права може тужбом захтевати да се уговор огласи без дејства према њему и да се непокретност под истим условима прода њему. Субјективни рок за подношење тужбе је 30 дана од сазнања за продају, а објективни две године од закључења уговора. Такође, ако уговор о продаји није закључен у законом прописаној форми, а непокретност је предата купцу у државину, сматраће се да је на тај начин дошло до повреде права прече куповине и тужбом се може захтевати остваривање права, с тим што је у овом случају рок за подношење тужбе једна година од сазнања за пренос државине, односно две године од предаје непокретности купцу у државину У сваком случају, истовремено са подношењем тужбе, тужилац је дужан да код надлежног суда положи износ у висини тржишне вредности непокретности на дан подношења тужбе.

[1535]Детаљ на анализа је дата у Л.Батуран, 2016, оп.цит, 139-169, као и у Раденка Цветић, О оправданости законског пр ава прече куповине сувласника непокретности, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 4/2018,* 1521-1532

[1536]По већинском ставу у правној теорији право прече куповине по својој правној природи представља правну моћ, односно конретну правну могућност признату законом или правним послом да се једностраном изјавом воље створи нова правна ситуација, без обзира да ли се та новина огледа у настанку до тада непостојећег правног односа или у укидању односно поништавању до тада постојећег правног односа или у измени постојећег субјективног права.-Славица Крнета, Субјективна права, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада,* Београд, 1978, трећи том, 198. Као основне разлике правне моћи у односу на субјективно право истиче се та да наспрам правне моћи, по правилу, не стоји обавеза, за њихово вршење одређују се преклузивни рокови и немају посебан објекат на који се односе-Андрија Гамс, *Увод у грађанско право*, Београд, 1985, 92-94. Ималац права прече куповине једностраном изјавом воље ствара правни однос између себе и власника ствари на коју се право прече куповине односи, а коју је власник одлучио да прода. Имаоцу овог права стоји на располагању одређени рок за давање изјаве која може произвести дејство, а безуспешним протеком тог рока долази до престанка његовог права. Треба истаћи да је преклузија привремена, јер се правна моћ овлашћеног лица обнавља при свакој наредној продаји-Миодраг Орлић, Законско право прече куповине у нашем позитивном праву, *Анали Правног факултета у Београду, број 1-2/1970,* 112

[1537]Наш законодавац не регулише случај када више сувласника жели да оствари своје право прече куповине. Према решењима садржаним у Немачком грађанском законику § 472 и Швајцарском грађанском законику, чл.682 ст.1, уколико више сувласника жели да оствари своје право прече куповине, удео ће припасти сваком од њих, сразмерно њиховим уделима

Искрено говорећи, цитиране одредбе закона о поступању у случају постојања права прече куповине сувласника се у највећем броју случајева примењују у ситуацијама када се у својству купца појављује треће лице, о чему ћемо ускоро говорити. Када је купац сувласник, таква строго формална процедура, по правилу, изостаје. Разлог за то треба видети у чињеници да сувласничка заједница, као што смо навели, најчешће постоји између блиских лица, односно да најчешће настаје дебом заоставштине[1538] или деобом заједничке имовине супружника. С обзиром на то, опредељење да се приступи продаји, односно куповини сувласничког дела, обично није мотивисано само тржишним, већ и личним разлозима, а између уговорника не постоји класичан однос продавац-купац. С друге стране, мотив законодавца да пропише законско право прече куповине сувласника је да сувласничка заједница, као потенцијално конфликтна заједница, престане[1539] или се поједностави. Наравно, могућност развргавања сувласничке заједнице постоји и путем деобе[1540] (физичке или цивилне), али се ради о процедури скопчаној са бројним трошковима којој се прибегава само у неизбежним ситуацијама.[1541] У већини других случајева начин за разврснуће сувласничке заједнице, посебно кад постоје само два сувласника, јесте продаја сувласничког удела по праву прече куповине. Пошто у оваквим ситуацијама суштински не постоји могућност да дође до прекупа, јавни бележник, по правилу, неће ни проверавати, нити ће утврђивати да ли је продавац формално испоштовао одредбе закона којима је регулисано право прече куповине, већ ће приступити потврђивању уговора по општим правилима.

Ситуација је донекле другачија у случају када продавац жели да закључи уговор о купопродаји свог сувласничког дела са трећим лицем или са сувласником исте непокретности, али чији сувласнички део није већински. Додуше, такви случајеви нису толико чести у пракси, пре свега због неатрактивности такве куповине, односно незаинтересованости трећег лица за ступање у сувласничку заједницу.[1542] Најчешће, треће лице или мањински сувласник се јавља као купац у ситуацијама када то лице жели да купи целу непокретност, односно све уделе и постане искључиви власник. Пошто та намера може да се оствари само ако су сви сувласници сагласни са продајом, то се, по правилу, купопродаја одвија кроз један уговор са свим сувласницима, као продавцима. Међутим, дешава се, нарочито када има пуно сувласника, да није могуће једновремено откупити све сувласничке делове, било због тога што сувласници у том тренутку нису доступни или су тренутно незаинтересовани или су чак непознати. У тим ситуацијама купац одлучује да закључи уговор о куповини сувласничких удела продаваца који то могу и желе, а да остале сувласничке уделе купи у неком каснијем тренутку.

У овим случајевима, као и у свим другим случајевима када се у својству купца јавља треће лице, потребно је применити цитирана правила о праву прече куповине, односно упутити понуду имаоцима тог права на начин одређен законом. Треба истаћи да у пракси ова процедура може наићи на одређене препреке.

[1538]„У нашим условима као сувласник у великом броју случајева се баш и појављује блиски сродник; то су обично ранији санаследници. Тада поред осећања правне обавезе постоји и морална обавеза и обичај да се прво продаја некретнина понуди тим лицима, а тек ако она не желе да купе, онда да се понуди другим лицима. Та дуготрајна примена овог института стоврила је једно одређено схватање правичности и одређеног реда“-Radomir Đurović, Pravo preče kupovine suvlasnika nekretnina, *Jugoslovenska advokatura 6/1963*, 19, наведено у Р.Цветић, 2018, оп.цит., 1530

[1539]Михаило Константиновић, *Облигационо право*, према белешкама са предавања, Београд, 1959, *Посебни део, Облигациони уговори*, 10

[1540]У складу са чл.16 ЗОСПО

[1541]Сувласничка заједница није трајног, већ пролазног карактера. Када њени оквири почињу да стежу сувласнике треба им омогућити да из ње изађу. Деоба сувласничке заједнице је најчешћи и најзначајнији пут за то, али се слични резултати постижу и правом прече куповине.-М.Орлић, 1970, оп.цит., 60

[1542]Р.Цветић, 2018, оп.цит., 1531

Пре свега, може се поставити питање, пошто се понуда упућује препорученим писмом, на коју адресу понуду послати? Логичан одговор на ово питање је да се понуда упућује на адресу имаоца која је наведена у регистру непокретности, сходно свим начелима на којима почива систем катастра непокретности, о којима смо раније говорили. Међутим, овде треба имати у виду да подаци из катастра нису увек потпуни, нити тачни. Тако, дешава се да адреса сувласника уопште није уписана, у зависности од тога када је и на основу чега уписано његово право. Затим, може се десити да је адреса сувласника уписана, али да је он у међувремену своју адресу променио. И најзад, може се десити неподударност књижног и ванкњижног стања, о чему је више пута било речи, односно да је као сувласник уписано једно лице, а да је стварни власник друго лице, због једноставног неспровођења промене новог титулара кроз јавне књиге. Када ће се сматрати да је продавац испунио своју обавезу према имаоцу права прече куповине? Сматрамо да би овде требало поступити у складу са начелом поуздања у катастар непокретности који штити савесна трећа лица, односно сматрати да је обавеза испуњена уколико је понуда упућена у складу са подацима из катастра који су у том тренутку били јавно доступни. Наравно, уколико је продавцу био познат и неки други тачан податак из других извора, није спорно да га он може употребити, иако као такав не постоји у јавном регистру.

Након што је имаоцу права прече куповине понуда упућена, а он не жели да је прихвати, могућа су два начина поступања. Први, изричито изјашњење да се ималац не жели користити правом прече куповине.[1543] Закон прописује да је за такво изјашњење довољна обична писмена форма, мада није реткост да се таква изјава оверава код бележника у форми овере потписа, чиме се жели „појачати“ дејство такве изјаве, иако су суштина и последице исте. Уколико је продавац прибавио изјаве ималаца права прече куповине, он ће такве изјаве доставити бележнику који потврђује уговор о купопродаји сувласничког дела, бележник ће те изјаве копирати и приложити у списе предмета.

Други начин подразумева прећутно одбијање имаоца права прече куповине[1544] да се користи тим правом, који подразумева да се ималац није изјаснио о понуди у року од 15 дана од када му је понуда достављена. У овом случају, продавац ће бележнику доставити текст понуде који је упућен имаоцу, доказ о датуму слања и датуму пријема понуде у форми препорученог писма.[1545] Као и у првом случају, и овде ће бележник копирати наведена документа и приложити их предмету.

Поставља се питање поступања бележника у ситуацији када продавац није упутио понуду сувласницима који имају право прече куповине, не улазећи у разлоге таквог поступања.[1546] Да ли ће јавни бележник одбити да потврди такав уговор, или ће уговор потврдити, иако нема доказа да је сувласнику понуђено да по праву првенства купи сувласнички део, нити је познато како би се он у том правцу изјаснио?

Сматрамо да у давању одговора на ово питање треба поћи од, с једне стране, законом прописаних разлога за одбијање предузимања јавнобележничке радње, а, с друге стране, треба имати у виду законом прописану санкцију за повреду права прече куповине.

О разлозима за одбијање предузимања јавнобележничке радње смо раније детаљно говорили. Овде се можемо само подсетити да је бележник, између осталог, дужан да одбије закључење недозвољеног уговора, односно уговора који је противан принудним прописима,

[1543]Члан 7 ст.3 ЗПН
[1544]Члан 8 ЗПН
[1545]Сходно чл.7 ст.4 ЗПН
[1546]Тј. да ли је то учињено намерно или због стварне немогућности упућивања понуде, ако је сувласник непознат, непознатог пребивалишта и сл.

јавном поретку и добрим обичајима,[1547] или уговора који је недопуштен или који је привидан.[1548] Уговор чији је предмет купопродаја сувласничког удела у односу на чију продају, из било ког разлога, није поступљено по правилима којима се штити право прече куповине сувласника, тешко да потпада под наведене категорије. С друге стране, уговор закључен са трећим лицем, уз повреду права прече куповине, није погођен санкцијом ништавости, већ ималац права прече куповине има право прекупа тек ако је између сопственика и трећег лица закључен пуноважан уговор о куповини и продаји.[1549] Да ли ће он то право које је скопчано са приличним ограничењима у смислу преклузивних рокова и обавезе полагања купопродајне цене, искористити или не, фактичко је питање, а у сваком случају, у моменту када се уговор закључује, представља неизвесну околност.

У том смислу можемо направити паралелу са питањем које се као спорно поставило у теорији, а то је да ли је нотар дужан да странку поучи о могућности побијања правног посла.[1550] По једном схватању, нотар је обавезан да прибавиоцу укаже на могућност да преносиочеви повериоци побијају правни посао и на услове под којима је побијање дозвољено, док присталице супротног става тврде да бележник такву обавезу нема, будући да побијање не представља непосредно правно дејство предузимања правног посла, већ до њега долази кад наступе „удаљене правне чињенице“ које су, по правилу, ирелевантне за настанак правног посла.[1551]

Дакле, ако се има у виду да је санкција за повреду права прече куповине сувласника могућност активирања права прекупа, за које није сигурно да ли ће се и под којим условима остварити, можемо закључити да бележник у овим случајевима нема разлог да ускрати потврђивање уговора.

Међутим, имајући у виду прописано начело савесности и поштења јавних бележника, те обавезу бележника да води рачуна о интересима обе уговорне стране, сматрамо да је потребно да бележник у овој ситуацији најпре утврди да ли је купац упознат са чињеницом да у конкретном случају постоји право прече куповине сувласника, те да није прибављен одговор од имаоца права прече куповине. Затим, неопходно је да бележник поучи купца о свим последицама повреде права прече куповине. Тек након што се уверио да је купац са наведеним упознат и да пристаје да закључи уговор са наведеним ограничењима, јавни бележник ће такав уговор потврдити, а све наведене поруке и упозорења унети у солемнизациону клаузулу.[1552]

6.5.1.4. Продаја непокретности у заједничкој својини

Заједничка својина је својина више лица на неподељеној ствари кад су њихови удели одредиви, али нису унапред одређени.[1553] Тачније, код заједничке својине, сви заједничари учествују у неподељеном субјекту права својине неподељене ствари, као да су сви они

[1547]У смислу чл.172 ст.2 ЗВП
[1548]У смислу чл.53 ЗЈБ
[1549]М.Орлић, 1978, оп.цит.1114
[1550]Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит, 87
[1551]За прво становиште види: Jan Uhlenbruck, Aktuelle Fragendes Insolvenzrechts in der nottariellen Praxis-unter besonderer Berücksichtigung des Insolvenzrechtsreformgesetzes, *Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer* 11/1994, 309 и даље, о другом становишту у: Hans Gerhard Ganter, Notarielle Pflichten und Gläubigerschutz, *Deutsche Notar-Zeitschrift 6/2004*, 424, оба наведена у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит, 88
[1552]Сходно чл.173 ст.3 и ст.4 ЗВП
[1553]Чл.18 ст.2 ЗОСПО. M.Vedriš-P.Klarić, 1995, op.cit,. 196 дефинишу заједничко власништво као „власништво више особе на више ствари по уделима који нису одређени, ни реално, ни идеално, али су одредиви.

заједно један субјект-као да су заједнички власник.[1554] За разлику од сувласника, где свако самостално врши своја овлашћења на ствари сходно свом идеалном делу, заједничка својина припада већем броју лица као целини, односно сви заједничари се појављују као јединствен субјект права.

У наш правни систем заједничка својина је уведена као резултат правних правила која су пратила социјалистичко право а то су: принцип солидарности, узајамности, друштвене бриге у породици, равноправности жене и мушкарца, као и принципе из удруженог рада.[1555] Наше право познаје и регулише неколико облика заједничке имовине: заједничка имовина супружника, заједничка имовина ванбрачних партнера, заједничка имовина чланова породичне заједнице и заједничка имовина санаследника.

Имајући у виду обавезе јавних бележника приликом солемнизације уговора о купопродаји непокретности, од посебног значаја су одредбе које се односе на заједничку имовину супружника. На имовинске односе ванбрачних партнера, уз извесне изузетке, сходно се примењују одредбе којима је регулисана имовина супружника, док се имовина чланова породичне заједнице, као својеврсни реликт прошлости, у нотарској пракси појављује изузетно. Питања имовине санаследника нису предмет обраде, па се њима нећемо бавити, тако да ћемо се у наставку фокусирати на имовинске односе између супружника. При том, размотрићемо не само питања која се односе на заједничку имовину, већ и друга битна питања која се тичу имовинских односа супружника у вези са купопродајом непокретности која се у пракси постављају као битна.

6.5.1.4.1. Имовина супружника

У правном систему Републике Србије законски режим имовинских права супружника обухвата посебну и заједничку имовину.[1556]

Посебна имовина је целокупна имовина сваког супружника која није обухваћена режимом заједничке имовине.[1557] Пре свега, посебну имовину чини имовина коју је супружник имао у време склапања брака, без обзира на начин стицања. Једно од спорних питања у вези са посебном имовином стеченом на наведени начин јесте питање режима имовине коју је један супружнк стакао пре брака, али купопродајну цену исплаћује током

[1554]N. Gavella, 1988, оп.цит, 525. Назив „заједничка својина“ односно својина „заједничке руке“- Gesammte Hand настао је из обичаја стезања руку код закључења уговора, а заједница лица код заједничке својине налази свој израз у сједињењу рука заједничара у односу на треће лице, представљају једно лице-Robert Courvoisier, *La proprete en main commune,* Neuchatel, 1904, 17

[1555]Д.Лазаревић, оп.цит., 2011, 215. Неки грађански закони уопште не предвиђају заједничку својину, нпр.француски и аустријски, неки предвиђају, нпр.швајцарски закон, а данас је правило да грађански закони прописују заједничку својину, али као изузетак, док се предност и даље дају сувласништву, нпр.чл.57 ст.1 Hrvatskog zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, *Narodne novine 91/96, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94717*

[1556]У упоредном праву законски имовински режим се појављује у три различита облика: 1) режим заједнице имовина који омогућава супружницима да у својој посебној имовини задрже све што су поседовали пре брака или су стекли у току трајања брака, а да имовину стечену након склапања брака поделе на једнаке делове (белгијско, француско, руско, италијанско, холандско, португалско право...); 2) режим одложене заједнице имовина који подразумева да за време трајања брака важи режим одвојених имовина супружника, а након престанка брака почиње да се примењује режим заједнице имовина, тако да се нето остатак имовине дели на једнаке делове, са одређеним изузецима (немачко, данско, швајцарско, шведско, норвешко право...); 3) режим одвојених имовина који се примењује како за време трајања брака, тако и након његовог престанка (енглеско, грчко право...). Наравно, законски режим се примењује само у случају да супружници нису закључили брачни уговор. Више о упоредноправним решењима у: Марија Драшкић, 2015, оп.цит, 385-387

[1557]М.Драшкић, 2015,оп.цит., 397

трајања брака, нпр.непокретност која се исплаћује из средстава дугорочног кредита код пословне банке у чијој отплати учествује и супружник који није формални купац, односно власник те непокретности. По једном схватању, радило би се ипак о посебној имовини, будући да је пре закључења брака право својине постало саставни део имовине будућег супружника.[1558] По другом схватању, ако је закључењем брака исплаћен битан део цене, том супружнику би се могао досудити већи удео у ствари, али ако је незнатан део цене остало неисплаћен, ствар би могла у целини припасти супружнику који је уговор закључио пре заснивања брачне заједнице, уз одговарајућу накнаду другом супружнику.[1559]

Даље, посебну имовину супружника чини имовина коју је супружник стекао током трајања брака неким од бестеретних начина стицања, као што су поклон, наслеђе и сл.[1560] Уколико је поклон учињен и једном и другом супружнику или супружници заједно наследе, на таквим стварима се на заснива заједничка својина, већ сусвојина супружника.[1561] Посебну имовину такође чини имовина коју је жена унела у брак као мираз, тзв.девојачка спрема,[1562] а уколико је нека ствар у току брака купљена средствима мираза, радило би се о посебној имовини супруге.[1563] Такође, посебну имовину чини имовина која је супружницима припала на основу деобе заједничке имовине, као и приходи од посебне имовине, под условом да у њих није уложен рад супружника, нпр.камата, дивиденда, закупнина и слично.[1564] Уколико се ради о имовини која је стечена током трајања брака, али је заједница живота већ фактички престала, као и о имовини стеченој након престанка брака, али на основу улагања заједничке имовине, радило би се о фактичким питањима које суд цени у сваком појединачном случају. Нпр. „представљају посебну имовину брачног друга ствари не само стечене пре закључења брака, већ и у току формалног трајања брака, у периоду када између брачних другова није постојала фактичка заједница.“[1565] Најзад, посебну имовину једног супружника чине непокретности у односу на које су, приликом њиховог стицања, супружници оверили изјаву да се не ради о заједничкој, већ посебној имовини једног од супружника, о чему ће касније бити речи.

[1558]Тако је и наведено у пресуди *Врховног суда Македоније Рев.675/83 од 17.01.1984*. премо којој „закључивањем брака и отплаћивањем кредита за купљени стан не може се извршити трансформација права својине и не може да део стана пређе у заједничку својину, без обзира колико је рата кредита у току трајања брачне заједнице исплаћено из заједничких средстава брачних другова...“ Слично је и образложење у пресуди *Апелационог суда у Београду Гж.696472013 од 17.12.2014. године* „Када је стан купљен годину дана пре закључења брака са туженим, делом из сопствебих средстава, делом од кредита који је отплаћиван током трајања брака и од средстава остварених издавањем тог стана, он није стечен радом у току трајања заједнице живота у браку и не представља заједничку имовину, већ посебну имовину тужиље.“

[1559]Милка Јанковић, *Коментар Закона о браку и породичним односима*, Београд, 1981, 232

[1560]Чл.168 став 2 ПЗ

[1561]Радило би се о једнаким сувласничким деловим супружника, осим ако поклонодавац или тестатор не определе уделе на други начин или из природе поклона или околности под којима је дат не произилази да је учињен само једном супружник-М.Драшкић, оп.цит., 398. Исто и Марко Младеновић, *Породично право, друга књига*, Београд, 1981, 544 и Војислав Бакић, *Породично право у СФРЈ*, Београд, 1988, 166

[1562]Милан Почуча, Посебна имовина супружника, *Гласник Адвокатске коморе Војводине, Нови Сад, 2011, број 9,* 450

[1563]„Ако је миразом тужитељице купљена непокретност која се у земљишним књигама води на име њеног покојног мужа, та непокретност је њено власништво“-*Врховни суд Војводине Рев.37/*79 од 22.06.1979.

[1564]У том смислу је интересантна одлука *Врховног касационог суда Рев.57472016 од 29.03.2017.године* чији је предмет била деоба заједничке имовине супружника. Предмет деобе је био стан за који је уговор о купопродаји закључила супруга, а цено је сукцесивно исплаћивана са заједничког рачуна супружника, да би након престанка заједнице живота супружника, преостали део купопродајне цене био плаћен новцем родитеља супруге. По мишљењу суда, у овом случају се ради о заједничкој имовини супружника, али не са једнаким уделима, будући да је супруга учествовала у стицању стана и приходом од своје посебне имовине стечене поклоном од родитеља, тако да супругу припада 41/100 идеалних делова, а супрузи 59/100 идеалних делова стана.

[1565]Пресуда Врховног суда Србије Рев.661/85, наведено у М.Почуча, 2011, оп.цит., 453

Заједничка имовина супружника је она имовина коју су супружници стекли радом у току трајања заједнице живота у браку.[1566] Сваки облик рада којим се доприноси стицању имовине, као и рад који доприноси одржавању ствари из заједничке имовине је релевантан за стицање имовине супружника, док, с друге стране, заједничка имовина подразумева саамо имовинска права и обавезе настале за време трајања заједнице живота у браку. Оно што је стечено радом после трајног прекида заједнице живота, иако је брак и даље формално трајао, као и оно што је стечено пре успостављања заједнице живота, не потпада под заједничку имовину.[1567]

Специфичан правни режим који овај део имовине издваја у посебну целину се огледа у постојању два титулара, односно имаоци брачне тековине су муж и жена са неопредељеним уделима.[1568]

Заједничком имовином супружници управљају заједнички и споразумно.[1569] Међутим, они могу закључити уговор којим управљање и располагање заједничком имовином или њеним делом препуштају једном од њих, при чему се уговор може односити само на управљање или само на располагање или на поједине послове.[1570]

Закон је изричито прописао да се овај уговор закључује у форми јавнобележнички потврђене исправе и, уколико се односи на непокретности, уписује се у регистар непокретности.[1571] Међутим, треба истаћи да су овакви уговори у пракси права реткост, шта више, не постоји поуздан податак о томе да је овакав уговор у нашем праву уопште закључен. Конкретно, у пракси аутора дисертације, у протеклих осам година није закључен ниједан уговор ове врсте, нити смо увидом у регистар непокретности наишли на забележбу постојања оваквих уговора. У том смислу, може се закључити да, иако је законодавац очигледно желео да супружницима омогући да специфично уреде начин управљања и располагања заједничком имовином, очигледно је да ова опција у пракси није заживела. Разлога за то је више. Прво, немање сазнања о могућности уговарања режима заједничке имовине супружника на наведени начин. Наиме, утисак је да ни стручна, а поготово лаичка јавност, нису упознати са могућношћу закључења оваквих уговора. Друго, поставља се питање сврсисходности оваквог уговарања. Наиме, ако се има у виду природа заједничке својине с једне стране, а, с друге стране, испреплетаност личних, породичних и имовинских односа супружника, тешко је замислити ситуацију где супружници једним формалним уговором дефинишу да ће један од њих предузимати послове у вези са заједничком имовином. Чак иако је то у пракси случај, претпоставка је да је такво управљање и располагање резултат неформалног и незваничног споразума, без потребе да се таквом договору да званична форма. Треће, ако је у питању располагање непокретностима које представљају заједничку имовину супружника, важи посебна процедура, о којој ћемо говорити у наставку, тако да било какав уговор супружника који би на генералан начин решио питање поверавања располагања једном од супружника, не би могао да замени тај поступак. С тим у вези, не треба заборавити ни да су супружницима у нашем праву на располагању бројне могућности за регулисање својих имовинских односа, па би ово питање могло да буде регулисано и на други начин, односно другим уговором. Наравно, важно је

[1566]Члан 171 став 1 ПЗ. Чланом 172 и 173 се посебно наглашава да заједничку имовину чини и имовина стечена игром на срећу (осим ако супружник докаже да је у игру уложио посебну имовину) и имовина стечена коришћењем права интелектуалне својине.

[1567]За постојање заједничке имовине је ирелевантан правноформални статус постојања пуноважног или ништавог брака, наведено у Слободан Панов, *Породично право*, Београд, 2012, 329

[1568]Ненад Тешић, О заједничкој имовини супружника, *Правни живот број 10/2006,* 260

[1569]Чл.174 ПЗ

[1570]Чл.189 ст.1 и 2 ПЗ

[1571]Става 4.и 5 чл.189 ПЗ

указати и на финансијски моменат, односно трошкове који су нужни у случају закључивања оваквог уговора, као што су трошкови јавнобележничке награде, трошкови забележби у катастар, евентуалне фискалне обавезе итд., што све доводи у питање *ratio* ове регуле.

Права супружника на непокретностима која су део њихове заједничке имовине уписују се у јавни регистар права на непокретностима на име оба супружника са неопредељеним уделима.[1572] Шта више, чланом 176 ст.2 Породичног закона прописана је претпоставка[1573] да је упис извршен на име оба супружника и кад је извршен на име једног од њих, осим ако након уписа није закључен споразум о деоби или брачни уговор или ако је о правима супружника на непокретности одлучивао суд. Иако је намера увођења наведене претпоставке[1574] несумњиво била добра, мотивисана разлозима правичности и заштите оног супружника који није уписан у регистар непокретности, пракса је показала све недостатке овог правила који су и данас актуелни и често се јављају као спорно питање приликом јавнобележничког потврђивања уговора о промету непокретности.

Наиме, у ситуацији важења ове претпоставке, поставља се питање да ли се непокретношћу може располагати без сагласности неуписаног супружника, те какве су последице за треће лице, стицаоца непокретности, уколико такве сагласности нема? При том, важно је напоменути да је са увођењем јавних бележника у наш правни систем на овом пољу дошло до приметног побољшљања, али, имајући у виду велики број спорова из претходног временског периода који још трају, а посебно узимајући у обизир неуједначену судску праксу о истим питањима, потребно је о овом проблему заузети одговарајуће ставове.

Према Породичном закону, супружник не може располагати својим уделом у заједничкој имовини, нити га може оптеретити правним послом међу живима.[1575] Према ЗОСПО, заједничка својина је својина више лица на неподељеној ствари, из чега би произилазило да заједничари споразумно управљају заједничком ствари и заједно је користе, али не могу отуђити свој удео јер није познат.[1576] Најзад, Законом о хипотеци је прописано да се хипотека на непокретној ствари у заједничкој својини заснива само на целој непокретној ствари и уз сагласност свих заједничара.[1577]

Шта се, међутим, дешава, у случају да је један од супружника (логично, супружник који је уписан као власник непокретности, прим.аут.), отуђио или оптеретио непокретност без сагласности, или чак без знања, другог супружника, а у питању је њихова заједничка имовина? Овде се поставља питање кога заштитити: неуписаног супружника (заједничара) или савесног стицаоца, односно кога санкционисати: неуписаног супружника јер је дозволио да остане неуписан или трећег што није боље проверио брачни (ванбрачни) статус сауговарача?[1578]

[1572]М.Драшкић, 2015, оп.цит., 390

[1573]Неки аутори наводе да је у питању фикција, нпр.Снежана Дабић, Катарина Доловић Бојовић, у Располагање једног (ван)брачног друга непокретношћу у заједничкој својини, *Право и привреда 2019, бр.7-9.* 407-436, док други наводе да је у питању оборива претпоставка, нпр.Раденка Цветић, Нова правила у поступку уписа у катастар непокретности. Упис заједничке својине супружника. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду број 4/2019*, 1176.

[1574]У Републици Србији је прописана Законом о браку и породичним односима из 1980.године

[1575]Члан 174 ст.3 ПЗ

[1576]Наведено је и у образложењу пресуде *Апелационог суда у Нишу Гж.1744/2015 од 02.12.2015*. Билтен судске праксе Апелационог суда у Нишу

[1577]Члан 6 ст.2 ЗоХ

[1578]Bosiljka Čubrilović Stamenić, Primjena načela pouzdanja u katastar nepokretnosti na režim (van)bračne tekovine u Nacrtu Porodičnog zakona Republike Srpske, *Harmonius 2022*, Beograd, 56

Анализа доступне судске праксе показује да су највиши судови поводом овог питања мењали ставове, па се може запазити да је, оквирно све до 2016.-2017.године, преовлађивао став да лице које је стекло непокретност само од једног супружника, иако се радило о заједничкој имовини, не може због тога трпети штетне последице. Нпр., у образложењу пресуде Врховног касационог суда *Рев.321/2014 од 05.06.2014.*, наводи се да „код фикције из чл.176 ст.2 ПЗ да се код заједничке својине супружника има сматрати да је упис извршен на име оба супружника, било неопходно у катастру извршити забележбу о заједничкој својини, јер у супротном губи смисао одредба чл.63 Закона о државном премеру и катастру која прописује да нико не може сносити штетне последице због тога што се поуздао у истинитост и тачност података у катастру.“ Сличан став је заузет и у пресуди Апелационог суда у Нишу Гж.4653/2017 од 17.10.2017. „Супружник у чију корист није уписана забележба о заједничкој имовини, нити је захтевано утврђење права својине, сноси све последице заснивања заложног права које наступају независно од његове сагласности“, а занимљиво је и образложење решења Врховног касационог суда Рев.1433/2015 од 16.12.2016. у коме се наводи да је „за пуноважност располагања довољан усмени договор супружника, односно понашање супружника пре и након закључења споразума о заложном праву из којег се може закључити да је за располагање знао и да се са тим сагласио.“[1579]

Међутим, у новије време, може се запазити својеврсна тежња суда да превагу у овим ситуацијама да супружнику који није дао сагласнст за располагање непокретношћу у односу на лице које је ту непокретност стекло од другог супружника. Тако, према пресуди Врховног касационог суда *Рев.2569/2017 од 06.09.2018.*[1580] „ оспореном заложном изјавом установљена је залога на непокретности која представља заједничку имовину супружника, без споразума о деоби, односно без писмене и оверене изјаве сагласности другог супружника заједничара, па је такав правни посао делимично ништав у делу којим је располагано правима другог супружника, односно противан принудним прописима из чл.174 ст.3 ПЗ и чл.6 ст.2 ЗоХ, а оборива претпоставка о тачности података у катастру не може да искључи примену наведних норми материјалног права.“ Такође, „несавестан је стицалац хипотеке који је без изричите писане сагласности оба супружника конституисао хипотеку на предмету заједничке имовине супружника, јер је могао знати да извршени упис права својине у регистру непокретности на име само једног од супружника није необорив доказ о постојању његовог искључивог права власништва на тој непокретности.[1581]

Дакле, очигледна је тенденција новије судске праксе да у оваквим споровима заштити супружника који своје право није уписао у регистар. Посебно је питање судбине располагања учињено на овај начин, односно права стицаоца непокретности, а из цитираних и других одлука, утисак је да би био заштићен само савесни стицалац, при чему није потпуно јасно које схватање појма несавесности треба узети као најприхватљивије.[1582] Утисак је да би у сваком оваквом спору, полазећи од начела утврђивања материјалне истине, требало поћи од свих чињеница, а посебну пажњу посветити не само савесности стицаоца непокретности,

---

[1579]Слична мишљења се могу пронаћи и у одлуци Врховног касационог суда Рев.1981/2015 од 14.04.2016., Рев.386/2016 од 25.05.2016., Рев.91/2016 од 01.06.2017., све виђено на www.ParagrafLex, 03.07.2023.

[1580]Билтен Врховног касационог суда број 4/2019

[1581]Пресуда Врховног касационог суда *Рев.број 124/2018 од 30.05.2018.,* Билтен Врховног касационог суда број 1/2019

[1582]„Ако пођемо од тога да појам савесности обухвата само оне који нису знали да стање у регистру непокретности не одговара стварном стању, без наметања дужности испитивања ванкњижног стања, на путу смо поштовања начела поуздања у катастар. У случају сужавања појма савесности, односно прихватања става а су несавесни не само они који су знали већ и они који су могли/морали знати за одступање ванкњижног од књижног стања, у опасности смо да угрозимо начело поуздања у катастар“. -С.Дабић, К.Доловић Бојић, 2019, оп.цит.425-426

већ и савесности преносиоца, а у крајњој линији водити рачуна и о поступању, односно непоступању неуписаног супружника,а у склопу свих околности конкретног случаја.

Као што је већ речено, са увођењем јавних бележника у наш правни систем и успостављањем нотарске надлежности у области располагања непокретностима, значајно је повећан ниво правне сигурности у овом домену, а посебно у области утврђивања природе имовине супружника. То подразумева, с једне стране, утврђивање статуса имовине у односу на лице које непокретност отуђује, и, с друге стране, након измене правила о упису у катастар 2018.године, и утврђивање статуса имовине лица које непокретност стиче.

Строго посматрано, ниједна законска одредба не садржи изричиту обавезу бележника да проверавају статус имовине лица које располаже својом непокретношћу у поступку пред јавним бележником. Међутим, имајући у виду принципе поступања јавних бележника, како оних која су децидно прописана, тако и свих других правила која се заснивају на етичким и другим друштвеним нормама, бележник ће у сваком конкретном случају утврдити статус имовине лица које том имовином располаже и даље поступати у складу са резултатима те провере.

Тако, уколико утврди да се располаже имовином која је стечена у браку, бележник ће најпре утврдити да ли ради о посебној или заједничкој имовини, у складу са напред цитираним законским одредбама.

Уколико утврди да је у питању посебна имовина супружника, то ће констатовати у својој исправи, са образложењем на основу чега је утврђено да се ради о посебној имовини и прилагањем у омот списа доказа којима се то потврђује.[1583]

Уколико утврди да је непокретност у заједничкој својини супружника и да су оба супружника уписани као власници непокретности са неопредељеним обимом удела, у исправи ће се навести да се оба супружника појављују у својству уговарача, односно продаваца.

Уколико је само један супружник уписан у регистар непокретности, а сходно претпоставци из чл.176 ст.2 ПЗ, као и случају да се ради о ванкњижном власништву, тј.преносилац није уписан у регистар, али поседује исправе којима се доказзује постојање правног следа између уписаног лица и преносиоца,[1584] а на исправи која представља основ стицања продавца је као уговарач наведен само један супружник, јавни бележник ће инсистирати да се други супружник сагласи са располагањем непокретношћу.

Изјава сагласности може бити дата на самој исправи којом се врши располагање или може бити оверена одвојено. У погледу форме сагласности важи све што смо раније говорили у вези са формом пуномоћја. Укратко ћемо подсетити да се у погледу форме сагласности супружника до измена ЗОО у марту 2020[1585] примењивало начело паралелизма форми, да би се наведеним изменама прописало да „када се сагласност даје за закључења уговора за који је прописан облик јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе или јавнобележничког записа, довољно је да потпис даваоца сагласности буде оверен.“[1586] Све предности и мане оваквог законског решења о којима смо говорили када је било речи о форми пуномоћја, важе и за изјаву сагласности, тако да их нећемо понављати.

[1583]На пример, решење о наслеђивању, уговор о поклону, споразум о деоби заједничке имовине и други основи стицања посебне имовине прописани законом
[1584]У складу са чл.85 став 2 и 3. ЗДПК
[1585]Службени гласник РС 18/2020
[1586]Члан 29 став 3 ЗОО

У јавнобележничкој пракси се као спорно поставило питање да ли, уколико је неспорно утврђено да непокретност којом се располаже представља заједничку имовину супружника, а није прибављена сагласност преносиочевог супружника, јавни бележник сме да солемнизује такав уговор? Према мишљењу Стручног савета који је постојао при Јавнобележничкој комори, бележник би смео да солемнизује такав уговор, али је дужан да уговорнике упозори на то да продавац не може отуђити ствар из заједничке имовине без сагласности супружника, уз уношење упозорења у солемнизациону клаузулу, а тек ако се странке противе уношењу упозорења, нотар ће одбити солемнизацију. У образложењу овог става наведено је да сагласност супружника може бити дата и накнадно, те недостатак сагласности не чини уговор ништавим, нити нотар може да аутоматски одбије закључење уговора зато што није приложена сагласност, али је дужан да упозори странке на одредбе закона којима је регулисана заједничка имовина супружника. Овим мишљењем се, међутим, не даје одговор на питање судбине таквог уговора, уколико сагласност супружника уопште није прибављена. Ако се има у виду претходно анализирана судска пракса, те као меродаван постављен критеријум савесности, може се закључити да би купац непокретности који је био упозорен на недостатак сагласности супружника и пристао да такав уговор закључи, морао да сноси све последице тог пристанка.

Уочене слабости којима су регулисани имовински односи супружника на непокретностима и велики број спорова утицали су на законодавца да приликом доношења Закона о поступку уписа у катастар 2018.године покуша да отклони или умањи ове проблеме. Наиме, ЗПУКНВ у члану 7. прописује начин уписа својине на непокретности ако је у питању имовина стечена у браку. Таква имовина се у катастар уписује као заједничка имовина супружника, осим ако у исправи за упис нема података о постојању брака и супружнику или ако се катастру достави изјава оба супружника да се ради о посебној имовини једног супружника или ако супружници непокретност стичу као сувласници са одређеним уделима. Ако је упис већ извршен на име једног од супружника, заједничка својина ће се накнадно уписати на основу изјаве супружника да је у питању заједничка својина, а изузетно се заједничка својина не уписује уколико је у питању стицање наслеђивањем или бестеретним правним послом или су супружници питање стицања имовине другачије регулисали брачним уговором.

Очито је да ове одредбе представљају корак напред у регулисању права супружника на непокретностима, уз истовремену заштиту трећих лица која се поуздају у податке из катастра, чиме се отклањају недостаци претпоставке из чл.176 ст.2 ПЗ. Међутим, чињеница је да су и даље на снази наведене одредбе Породичног закона, као и релативно кратко време важења нових одредби о упису у катастар, тако да у односу на уговоре закључене раније, као и у случају да из било ког разлога исправа не садржи податке прописане чл.7 ЗПУНКНВ, неуписани супружник се може позивати на предметну претпоставку.

Осим тога, треба напоменути да наведеним законским изменама нису решени сви проблеми који се појављују у овој области, а са новим законским решењима настали су и нови.

Пре свега, утисак је да супружници приликом закључивања уговора нису у потпуности упознати са значајем и последицама дефинисања режима имовине, те, с обзиром да их цитиране одредбе обавезују да се у моменту закључења уговора јасно „определе“ да ли ће непокретност која се стиче представљати заједничку или посебну имовину, они то чине прилично олако, мислећи да се ради само о „обичном упису у катастар“. Зато и у овом контексту долази до изражаја начело поучавања странака,[1587] односно обавеза јавног

[1587]Као сржнотарског закона-L.Klaus, 2011, оп.цит, 168

бележника да у сваком конкретном случају утврди праву вољу странака, разјасни све чињенице и поучи странке о домашају правног посла, а све у циљу предупређивања будућих спорова. Конкретизација овог начела подразумева да ће бележник на основу постављених питања, добијених одговора, додатних објашњења и сл.указати супружницима на правну природу њихове изјаве о заједничкој или посебној имовини и свим правним последицама које таква изјава производи. Околност да је законодавац за ову изјаву прописао да се даје у форми јавнобележничког записа или солемнизоване исправе[1588] омогућава јавном бележнику да у сваком конкретном случају утврди праву вољу странака и на детаљан начин омогући артикулацију те воље.

Међутим, важно је напоменути да јавни бележник и овде мора успоставити равнотежу између испитивања намере странака и утврђивања чињеничног стања, с једне стране, и начела аутономије воље, као водећег начела уговорног права,[1589] с друге стране. Наиме, осим у случајевима када постоји неки од разлога за одбијање јавнобележничке радње о којима смо раније говорили, јавни бележник ће бити дужан да поступи у складу са вољом супружника, независно од разлога који су их определили да имовину коју стичу одреде као заједничку или посебну.

Тако, јавни бележник ће оверити изјаву да се ради о посебној имовини супружника, и кад се ради о куповини непокретности средствима из кредита пословне банке, где се основано може претпоставити да ће у отплати кредита учествовати и други супружник, као и у другим случајевима када из свих околности произилази да у стицању имовине учествују оба супружника, али због пореских олакшица[1590] супружници желе да непокретност буде уписана као посебна имовина једног од њих. Исто тако, опредељивање супружника да непокретност буде њихова заједничка својина није увек резултат потпуног схватања правне природе такве одлуке, већ је такође мотивисана практичним разлозима, а најчешћи је тај да у том случају није потребна било каква изјава супружника, чак ни његово физичко присуство, што нас опет враћа на обавезу бележника да у сваком конкретном случају укаже странкама, односно супружницима, на последице и значај њиховог поступања и изјава, водећи рачуна све време о принципу аутономије воље. Извесни проблеми постоје када је супружник лица које стиче непокретност страни држављанин, с обзиром на законом прописана ограничења стицања непокретности од стране страних лица.[1591] Наиме, у случајевима када то лице не може да стекне непокретност, иако све указује да је у питању заједничка имовина супружника, он ће бити „приморан“ да изјави да је у питању посебна имовина другог супружника како би му омогућио да имовину стекне, што последично може довести до спорних ситуација, нарочито након престанка брака.[1592]

Све у свему, досадашња искуства са новим прописима су показала низ предности, али и одређене недостатке који би требало евентуално нормативно усагласити како би се повећала ефикасност нових решења, а бележницима олакшало практично поступање.

Када говоримо о имовинским односима супружника, требало би се укратко упознати и са могућношћу да својим споразумом супружници искључе или измене законски режим.

[1588]Изјава може бити дата одвојено или бити саставни део исправе којом се стиче непокретност, односно солемнизационе клаузуле-чл.7 ст.8 ЗПУКНКИ. Интересантно је да се за ову изјаву тражи строжа форма од сагласности супружника за располагање непокретностима у заједничкој својини.

[1589]С.Перовић, 1981, оп.цит., 2 „Аутономија воље и консесуализам два су основна начела савременог уговорног права“

[1590]Нпр,. ослобађање пореза на пренос апсолутних права за купца првог стана у смислу чл.31а Закона о порезима на имовину

[1591]Члан 82 ЗОСПО, чл.1 ст.4 Закона о пољопривредном земљишту

[1592]Детаљно о овом проблему у С.Дабић, К.Доловић Бојић, 2019 оп.цит, 431-432

Наиме, реформа породичног законодавства 2005.године омогућила је супружницима да између себе закључују све правне послове које се тичу како њихове заједничке, тако и њихове посебне имовине, тако да супружници могу међусобно закључивати купопродајни уговор, уговор о размени, уговор о поклону, уговор о раду, уговор о доживотном издржавању.[1593]

Поред тога, чланом 188 Породичног закона уведена је могућност закључења тзв.брачног уговора, односно прописано је да супружници посебним уговором могу своје односе уредити на другачији начин од оног који је прописан законом.[1594] Наиме, супружници, односно будући супружници могу своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини уредити уговором који се закључује у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе[1595], чиме се омогућава да тако потврђена исправа има својство јавне исправе.[1596] Законодавац посебно наглашава обавезу јавних бележника да уговорнике приликом потврђивања брачног уговора упозори да се овим уговором искључује законски режим заједничке имовине.

Такође је прописано да се брачни уговор мора уписати у јавни регистар права на непокретностима.[1597] На тај начин се штите и интереси трећих лица која се тако обавештавају да међу супружницима не важи режим заједничке имовине.[1598] Међутим, иако ова одредба има своје теоријско оправдање, у пракси је тешко спроводива. Пре свега, треба имати у виду да се брачни уговор у највећем броју случајева закључује између будућих супружника, тј.лица која тек треба да стекну имовину, односно предмет уговора су имовински односи будућих супружника на будућој имовини. Пошто у тренутку закључења уговора имовина још не постоји, физички је немогуће уписати уговор у јавни регистар, када имовина која је предмет тог уговора још не постоји, нити је уписана у регистар. С друге стране, када је у питању регулисање односа на постојећој имовини путем брачног уговора, интересантно је да ће се у регистар уписати носилац права на начин како су то супружници одредили уговором, али без прецизирања да је упис резултат брачног уговора, иако сам закон о упису у катастар апострофира брачни уговор као један од изузетака у односу на упис заједничке својине по основу стицања у браку.[1599]

У овом смислу се може повући и паралела између брачног уговора ако је предмет уговора постојећа имовина супружника (дакле, не ради се о будућој имовини) и споразума о деоби заједничке имовине. Наиме, када супружници својим споразумом одступају од законског режима заједничке имовине, тако што уговарају да одређене ствари и права из

[1593]Раније је у правној теорији преовладавао став да је уговор о доживотном издржавању између супружника противан природи брака и законском праву на издржавање-М.Младеновић, оп.цит., 672, Boris Vizner, *Građansko pravo u teoriji i u praksi*, knjiga 2, Osijek, 1967, 125, али је у новије време заузет став да овај уговор није у колизији са законском обавезом издржавања, пошто супружник који закључује уговор као прималац издржавања има имовину, односно не постоји обавеза другог супружника да га издржава, па овај уговор управо представља инструмент за заштиту супружника који иначе не би могао остварити право на законско издржавање, Рајко Суџум, *Имовински односи брачних другова*, Београд, 1982, 311, Војислав Бакић, оп.цит., 176

[1594]О увођењу брачног уговора у наш правни систем више у: Monika Milošević, The Consequences of Approaching the Economic System of The Republic of Serbia to the Market Economy Conditions-Introducing the Institute of Nuptial Agreement into the Serbian Family Law, *Serbian Law in transition-changes and challenges,* Institute of Comparative Law, Beograd, 2009, 129-137

[1595]Пре увођења јавних бележника, било је прописано да овај уговор мора бити сачињен у писаном облику и оверен од стране судије

[1596]Олга Јовановић-Прлаиновић, Јавнобележничко породично право, *Породични закон-дванаест година после,* Београд, 2018, 361

[1597]Члан 188 ст.3 ПЗ

[1598]М.Драшкић, оп.цит., 401

[1599]Чл.7 став 6 ЗПУКНКИ

заједничке имовине припадну једном од супружника у искључиву својину или уговарају да на одређеним стварима буду сувласници, а не заједничари, може се поставити питање форме и садржине таквог споразума. Уколико би се дословно придржавали законског текста, у свим случајевима када супружници утврђују сувласничке или суповерилачке уделе у заједничкој имовини, радило би се о споразуму о деоби заједничке имовине, а не о брачном уговору.[1600] Међутим, уколико је брачни уговор споразум којим супружници опредељују режим имовине стечене у браку којим се искључује законски режим, логичан је закључак да такав споразум може подразумевати одређивање сувласничких удела. Дословним тумачењем законских одредби могли би доћи до закључка да се брачни уговор закључује само у оним случајевима када супружници уместо заједничке, уговарају режим посебне имовине, иако то, односно не само то, није смисао и суштина брачног уговора.

У јавнобележничкој пракси се уочава тренд повећања закључења брачних уговора између супружника, односно будућих супружника. Утисак је да је овај тренд последица, с једне стране, измењених прописа у вези са уписом у катастар који су бацили ново светло на статус имовине супружника и утицали да се са већом пажњом приступа овом питању, а с друге стране, и повећаног степена опрезности самих уговарача, односно жељи да се постигне одређена сигурност и отклони или смањи неизвесност у односима између супружника. Треба напоменути да је Преднацртом Грађанског законика питање брачног уговора детаљније регулисано него Породичним законом, те се можемо надати да ће се у будућности тиме решити све дилеме које се у пракси срећу у вези са овим врстом правних послова.[1601]

6.6. Цена непокретности

Основна обавеза купца у уговору о продаји непокретности је исплата цене. Цена је новчани еквивалент за ствар, конкретно непокретност, коју продавац продаје купцу и мора бити изражена у новцу.[1602] Цена је битан елемент уговора о купопродаји непокретности будући да је основна обавеза продавца да пренесе право својине на ствари купцу, којој одговара обавеза купца да плати цену.[1603] Имајући у виду да је уговор о купопродаји непокретности двострано обавезан уговор, јавни бележник као непристрасан стручњак мора настојати да ниједна уговорна страна не претрпи штету, односно да ниједна страна не изврши своју чинидбу у потпуности или делимично без адвекатне противчинидбе или адекватног обезбеђења да ће обећана чинидба бити извршена.

У вези са исплатом купопродајне цене за непокретност постоји неколико специфичности на које треба указати:

Пре свега, треба напоменути да се купопродајна цена за непокретност може платити у домаћој валути-динару (РСД) или у девизама, што представља изузетак прописан Законом о девизном пословању. Наиме, наведени закон прописује да се плаћање, наплаћивање и пренос између резидената и између резиданата и нерезидената у Републици Србији врши у динарима, а изузетно се могу вршити и у девизама по основу, између осталог, продаја и

[1600]Чл.177 ПЗ

[1601]Преднацртом се прописује да се брачним уговором може предвидети режим посебне имовине, унапред одређени део у заједничкој имовини, право избора код деобе заједничке имовине и заоставштине, режим одложене заједничке имовине, режим универзалне имовинске заједнице, те уговорити подмиривање породичних трошкова, а постоји и низ других одредби у вези са закључењем, садржином и престанком брачног уговора. www.paragraf.rs/nacrti i predlozi/280519-prednacrt-građanskog-zakonika-republike-srbije.html

[1602]Л.Марковић, *1997, оп.цит*, 419. Ако цена није изражена у новцу, већ у некој другој непокретности, радило би се о уговору о размени-чл.552 ЗОО.

[1603]Члан 454 став 1 ЗОО

давања у закуп непокретности.[1604] При том, када говоримо о девизама, првенствено се мисли на плаћање у еврима, као доминантној валути у земљама Европе и земљама у окружењу, док се плаћање у некој другој страној валути врши изузетно.

У прилогу се може видети табеларни приказ заступљености валута на тржишту непокретности у Републици Србији у односу на земљиште, објекте и посебне делове објеката, и то за : стамбене, пословне, индустријске, пољопривредне објекте, гараже, објекте посебне намене, помоћне и остале објекте.[1605]

Табела 7: УКУПНА ЗАСТУПЉЕНОСТ ВАЛУТА **EUR И RSD** НА ТЕРИТОРИЈИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ ПРЕМА ВРСТИ ПРОМЕТА:

Валута	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
ЗЕМЉИШТЕ	**%**	**%**	**%**	**%**	**%**	**%**	**%**	**%**
EUR	33%	49%	52%	58%	61%	64%	70%	72%
RSD	67%	51%	48%	42%	39%	36%	30%	28%
Осталевалуте	0,03%	0,06%	0,08%	0,07%	0,09%	0,08%	0,06%	0,08%
ОБЈЕКТИ	**%**	**%**	**%**	**%**	**%**	**%**	**%**	**%**
EUR	57%	71%	75%	78%	80%	85%	88%	88%
RSD	43%	29%	25%	22%	20%	15%	12%	12%
Осталевалуте	0,10%	0,15%	0,13%	0,14%	0,24%	0,17%	0,23%	0,23%
ПОСЕБНИ ДЕЛОВИ ОБЈЕКАТА	**%**	**%**	**%**	**%**	**%**	**%**	**%**	**%**
EUR	83%	89%	90%	92%	93%	95%	95%	94%
RSD	17%	11%	10%	8%	7%	5%	5%	6%
Осталевалуте	0,12%	0,26%	0,17%	0,14%	0,15%	0,13%	0,13%	0,13%

Из наведене табеле је јасно да плаћање за непокретности у валути ЕУР у периоду од 2014. до 2021.године показује постепени раст, односно односи превагу у односу на плаћање у домаћој валути и то за све врсте непокретности, а посебно када су у питању посебни делови објеката, тако да се у просеку око 5%посебних делова објеката купује за динаре. Такође, видљиво је да је плаћање купопродајне цене у некој другој страној валути занемарљиво, односно износи мање од 1%.

ЗОО садржи више одредби о цени ствари као битног елемента уговора о купопродаји[1606], а када је у питању продаја непокретности важно је истаћи да, према закону, цена може бити одређена или одредива, односно уговор мора садржати довољно података да се цена може одредити, а у супротном, уговор о продаји не производи правно дејство.[1607] Најчешће се цена уговара као фиксна или по м2 земљишта, објекта и сл. Одредбе закона које се тичу прописане цене, текуће цене или којима је регулисано да се одређивање цене поверава трећем лицу или једном уговарачу, у пракси имају занемарљиви значај. У случајевима кад су предмет купопродаје и непокретност и покретне ствари које се у

[1604]Члан 34 став 2 тач.4 Закона о девизном пословању.
[1605]Извор РГЗ-Сектор за развој, Одељење за процену и вођење вредности непокретности, јануар 2022, Београд, виђено дана 08.07.2023.године
[1606]Чл.462-466 ЗОО
[1607]Чл.462 ст.1 ЗОО

непокретности налазе, корисно је посебно изразити цену за непокретност, а посебно за покретне ствари, што може бити од утицаја посебно за одлуку пореских органа.

Може се рећи да јавни бележник нема, нити може имати утицаја на начин одређивања цене у купопродајном уговору, тј. да ли ће се цена исплаћивати у домаћој или страној валути, одједном или у ратама, из сопствених средстава или из средстава кредита итд. Ради се елементу уговора који подразумева претходно усаглашавања воља уговорних страна, односно резултат њиховог споразума који бележник треба да потврди. Међутим, ако се има у виду претходно изнета констатација да је бележник дужан да води рачуна о интересима обе уговорне стране, односно еквивалентности њихових престација, бележник ће увек реаговати уколико је у уговорена цена непокретности нижа од тржишне вредности конкретне непокретности. Пре свега, у овим ситуацијама бележник ће настојати да утврди разлог оваквог уговарања. Резултат тог испитивања може бити двојак: први, који се ретко дешава, јесте да је нижа цена договорена под утицајем мана воље, тј.преваре или принуде, у ком случају постоје разлози за одбијање овере уговора. Други, много чешћи случај, јесте да су странке договориле нижу цену слободном сагласношћу својих воља, што се дешава када се у својству продавца и купца појављују лица повезана сродничком или неком другом блиском везом, затим када је у уговору наведена нижа цена са циљем да се издејствује нижа пореска обавеза или нижа јавнобележничка накнада и сл.

У сваком случају, кад год се у уговору појављује несразмера између уговорене и тржишне цене непокретности, бележник ће у солемнизациону клаузулу унети упозорење о последицима у случају побијања уговора због прекомерног оштећења[1608] или, евентуално, зеленашког уговора.[1609] Јавни бележник нема обавезу да у клаузулу уноси упозорење да уговорена цена не утиче на одлуку пореских органа код утврђивања пореза на пренос апсолутних права. Међутим, пошто сходно Јавнобележничкој тарифи,[1610] бележник одређује своју награду према вредности правног посла, а изузетно, према тржишној вредности, без обзира на вредност која је наведена као вредност предмета правног посла, ако та вредност не одговара тржишној вредности, то ће у својој клаузули и навести. При том, бележник је дужан да детаљно образложи применом којих правила и на који начин је обрачунао јавнобележничку награду.[1611] У сваком случају, ако се из разговора са странкама утврди да је мотив за уношење ниже цене у уговор покушај да се плати нижи порез или награда јавног бележника, не би било наодмет усмено им указати на последице таквог уговарања што може утицати на странке да у уговор унесу реалну цену. Уколико пак странке инсистирају на тој цени, бележник није овлашћен да одбије оверу таквог уговора, али ће у своју исправу унети сва наведена упозорења.

[1608]Сходно чл.139 ЗОО
[1609]Чл.141 ЗОО
[1610]Чл.5 ст.2 и 3 ЈТ
[1611]Тарифа садржи само опште правило да се тржишна вредност утврђује на основу података надлежних органа. У пракси, бележници у обрачунавању награде ослањају се на релевантне и јавно доступне податке пореских органа, конкретно када је у питању Београд, то је Одлука о утврђивању просечних цена квадратног метра одговарајућих непокретности на територији града Београда за утврђивање пореза на имовину која се мења сваке године. Тренутно је снази Одлука за 2023.годину-*Службени лист града Београда број 96/2022*. Свака јединица локалне самоуправе је у обавези да донесе и јавно објави ове податке за непокретности са своје територије.

Даље, бележник је, у складу са својим описаним обавезама, дужан да води рачуна и о начину на који су странке договориле доспелост цене, те да у том смислу да одређене сугестије и упозорења. При том, као што је већ речено, бележник је у том контексту дужан да подједнако води рачуна и о заштити продавца и о заштити купца.Под доспелошћу цене се подразумева време када се цена има платити и оно се одређује уговором. Према слову закона, ако време плаћања није уговорено, плаћање цене се врши у часу у којем се обавља предаја ствари.[1612] Ова одредба закона, када је у питању продаја непокретности, трпи у пракси озбиљна одступања.

Наиме, када је у питању продаја непокретности треба имати у виду да се у највећем броју случајева исплата цене и предаја ствари, што је у области непокретности, како смо видели, упис у јавне евиденције, не поклапају. Дакле, у овој процедури суштински постоје три корака: први, закључивање уговора, други, исплата цене, и трећи, упис купца у регистар непокретности, чиме коначно постаје нови власник. У сваком од ова три корака постоје извесни ризици за обе уговорне стране, због чега је врло важно определити доспелост цене у уговору на прави начин и упозорити обе стране на одређене последице и ризике, како би се цео посао купопродаје непокретности реализовао успешно.

Најједноставнији начин за одређивање доспелости цене постоји када купац исплаћује продавцу цену приликом потврђивања уговора или ју је исплатио пре закључења уговора, у ком случају ће се у самом уговору та чињеница констатовати, односно продавац ће потврдити да му је цена исплаћена и кроз уговор купцу дати сагласност за укњижбу катастар, тј.clausulu intabulandi, о којој ћемо детаљно касније говорити. Након потврђивања уговора, бележник ће такав уговор, у складу са својим обавезама прописаним Законом о упису у катастар електронски доставити надлежном катастру и извршиће се упис одговарајућег права купца. Међутим, овакви уговори су у пракси релативно ретки, односно појављују се само у оним ситуацијама када је уговорена цена непокретности нижа од 10.000 евра. Наиме, у складу са одредбама Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма[1613], плаћање за непокретности у готовини не може прелазити 10.000 евра или више, у динарској противвредности, било да се ради о једној или више одвојених трансакција које укупно не прелазе износ од 10.000 евра. С друге стране, истим законом је прописано низ обавеза за јавне бележнике, а између осталог, и обавеза да обавесте Управу о свакој готовинској трансакцији која прелази прописани износ[1614], а такође је прописана и прекршајна одговорност бележника уколико не обавести Управу када у вези са трансакцијом или са странком посумња да се ради о прању новца,[1615] што се у крајњој линији може односити на сваку ситуацију када се исплата купопродајне цене врши „на руке“, дакле, испод радара банака и других институција.

У највећем броју случајева, исплата купопродајне цене се врши преносом средстава са рачуна купца на рачун продавца у овлашћеним пословним банкама у једном каснијем моменту након закључења уговора, односно цена доспева након што је уговор закључен. Као што је већ речено, овакав начин доспелости цене производи одређени ризик и за купца и за

[1612]Чл.516 ст. 1 и 2 ЗОО
[1613]*Службени гласник РС број 113/17, 61/19, 153/20*, чл.46 наведеног закона
[1614]Сходно чл.118 закона
[1615]Према чл.121 ст.1 тач.4 закона

продавца. Продавац, који је уговор потписао, ризикује да ли ће му купац након потписивања уопште исплатити купопродајну цену, а купац, који је исплатио купопродајну цену, ризикује да ли ће му продавац, након исплате, дати сагласност за укњижбу. Ови ризици се превазилазе одговарајућим одредбама у самом уговору, с једне стране, и поступцима јавних бележника са друге стране, чиме се повећава и ниво правне сигурности, будући да јавни бележници одговарају за пуноважност и спроводивост правних послова у чијем закључењу суделују, па им због тога није свеједно хоће ли неки купац непокретности на основу јавнобележничког записа или солемнизоване приватне исправе коју они овере уистину моћи да постане власник те непокретности или не.[1616]

Заштита продавца се најчешће обезбеђује тако што се продавац у уговору обавезује да ће купцу дати сагласност за укњижбу у посебној исправи, након што му купопродајна цена буде исплаћена.Дакле, сагласност за укњижбу се не даје у самом уговору, већ у посебној изјави која се такође потврђује од стране јавног бележника.[1617] Тако је купац на својеврстан начин условљен да плати купопродајну цену, јер у супротном, имајући у виду да се својина на непокретности стиче уписом у катастар, он неће постати власник непокретности. Могуће је, мада се у пракси ређе дешава, да се цена исплаћује након закључења уговора, а да продавац у самом уговору да сагласност за укњижбу, при чему се продавац обезбеђује тако што се купац уговором подвргава непосредном принудном извршењу на предмету продаје или на целокупној имовини, уколико у договореном року не исплати купопродајну цену.[1618]

Када је у питању заштита купца, она се у најпотпунијој мери остварује путем предбележбе. Предбележба је врста уписа у регистар непокретности којим се књижна права стичу, мењају, преносе или престају под условом будућег оправдања и у обиму тог оправдања.[1619] Према важећој законској одредби, предбележба је упис којим се условно стичу, преносе или ограничавају стварна права на непокретностима.[1620] Примењено на ситуацију која је најчешћа када су у питању уговори о купопродаји непокретности, предмет предбележбе је уговор који не садржи дозволу за упис. То је у ствари случај прописан тачком 1.става 2 члана 11 Закона који подразумева да се ради о исправи у којој је постављен услов или одложни рок за стицање права, а услов и рок нису испуњени. Посматрано у склопу поступања јавних бележника, предбележавање права својине купца на непокретности подразумева да је јавни бележник обавезан да уговор о купопродаји непокретности достави надлежном катастру. Ако уговор не садржи сагласност за укњижбу, у катастру ће бити извршена предбележба. Након што продавац да сагласност за укњижбу, односно бележник ту сагласност потврди, сагласност за укњижбу се такође шаље електронски катастру, путем одговарајуће апликације у програму везује за уговор на који се односи, чиме се отклањају сметње за упис права својине купца, односно врши оправдање предбележбе.[1621] Оправдањем предбележба постаје упис стварног права. Уобичајено је да се у самом уговору одређује рок за оправдање предбележбе, односно када је у питању уговор о купопродаји, уобичајено је да

[1616]Милош Живковић, Предбележба и правна сигурност у промету непокретности, *Српска политичка мисао број 2/2015*, 346
[1617]Сагласност за укњижбу се у складу са чл.82 ст.3 ЗЈБ и чл.67 ст.2 ЗОО, сходно начелу паралелизма форми, оверава у истој форми као и сам уговор, односно, по правилу, у форми солемнизације исправе
[1618]E.Bikić i dr., 2013, op.cit., 256
[1619]Фердо Чулиновић, *Коментар земљишнокњижних закона*, Београд, 1931, 176-177, наведено у М.Живковић, 2021,оп.цит., 348
[1620]Члан 11 ЗПУКНКИ
[1621]Члан 12 ЗПУКНКИ

се продавац обавезује да одмах након што му цена буде исплаћена преда купцу дозволу за упис права својине. У неким ситуацијама тај рок на основу обостране сагласности уговорних страна може бити и дужи. Међутим, мора се водити рачуна да се по самом закону предбележба по службеној дужности брише у року од три месеца.[1622]

Такође, треба указати да се својеврсна заштита и купца и продавца у вези са доспелошћу цене у јавнобележничком систему потврђивања уговора постиже и кроз правосудни информациони систем промета непокретности, односно тзв.Либру у коју се уносе сви закључени уговори чиме се спречава вишеструка продаја. Због тога, након што је уговор закључен и подаци о томе унети у Либру, сви бележници су са тиме упознати и обавештени, тако да је тешко замислити ситуацију у којој би уговорне стране лако могле да избегну претходно анализиране обавезе на које су се обавезале купопродајним уговором.

Када се говори о доспелости цене, треба рећи да постоји и једна специфична ситуација у вези са овим питањем, а то је када купац купује непокретност на којој постоји неки терет, најчешће хипотека, а продавац се обавезује да тај терет о свом трошку отклони, односно кад је у питању хипотека обезбеди брисовну дозволу. Овде су могуће две ситуације: прва, која је чешћа, јесте када је део уговорене цене довољан за намирење хипотеке. У том случају се уговара да ће цена бити исплаћена тако што ће купац исплатити или продавцу или директно хипотекарном повериоцу део цене који је потребан за намирење дуга, након чега ће продавац обезбедити брисање терета, а тек након што терет буде избрисан, купац ће продавцу исплатити преостали део цене, а затим продавац купцу дати сагласност за укњижбу. Други случај постоји када се целокупна купопродајна цена наменски користи ради покрића дуга обезбеђеног хипотеком. У том случају се купац може заштитити тако што ће продавац сагласност за укњижбу дати одмах након исплате целокупне цене, а на себе преузети обавезу да избрише хипотеку у неком разумном року, што све мора бити садржано у уговору. Наравно, могућа је и трећа ситуација која је у пракси доста ретка, а то је да купац куповином оптерећене непокретности преузима неисплаћени дуг обезбеђен хипотеком, у ком случају је нужна изјава купца о преузимању дуга коју ће дати у уговору о продаји, а такође је нужан и пристанак продавчевог хипотекарног повериоца за преузимање дуга од стране купца као новог дужника.[1623] У сваком случају, у исправи којом се потврђује сваки овакав уговор, јавни бележник ће унети одговарајуће поуке и упозорења, како би биле потпуно јасне и прецизиране обавезе и продавца и купца.

6.6.1.Начин исплате купопродајне цене

Као што је већ речено, јавни бележник нема право нити може интервенисати приликом одређивања начина на који ће се купопродајна цена за непокретности исплатити, већ се ради о питању које је доминантно ствар воља уговорних страна. Постоје, ипак, ситуације у вези са начином исплате цене које ће подразумевати активнију улогу бележника

[1622]Члан 11 ст.3 ЗПУКНКИ. М.Живковић, 2021, оп.цит., 352, оправдано указује на неоперативност ових правила. Наиме, одређивањем рока за оправдање предбележбе на 90 дана, уз брисање по службеној дужности по истеку тог рока, уз непостојање тужбе за оправдање, доводи до тога да се предбележба фактички може правдати само добровољно, односно продавац који не жели да да клаузулу интабуланди само треба да сачека три месеца и предбележба ће бити избрисана по службеној дужности.
[1623]Сходно чл.446 и 447 ЗОО

у смислу упозорења и указивања уговорним странама на одређене околности које могу бити од значаја и за исплату цене и за реализацију целокупног уговора.

У наставку ћемо се фокусирати на начин исплате купопродајне цене за објекат за становање-стан или породичну стамбену зграду, са напоменом да се правила сходно могу применити и на друге врсте непокретности. Наиме, куповина стамбене јединице може се реализовати на неколико начина. Први подразумева куповину непокретности из сопствених средстава, најчешће из наменски формиране уштеђевине. Овакав вид куповине је често неприступачан млађој популацији, осим ако обезбеде средства породице или пријатеља, односно путем разних формалних и неформалних поклона и зајмова. Следећи вид финансирања је у развијеним земљама далеко најраспрострањенији и подразумева кредитно финансирање од стране банке или неке друге финансијске институције. Такође, могућа је и куповина на основу финансирања од стране продавца, где продавац некретнине купцу омогућава отплату купопродајне цене на рате, односно по уговореној динамици плаћања. Држава може имати велик значај при финансирању станова и то или изградњом друштвених станова, што је био случај у СФРЈ, или обезбеђивањем субвенционисаних кредита, који се пласирају становништву преко банака по бољим условима од тржишних.[1624]

Први и најједноставнији начин за исплату купопродајне цене постоји када је предмет уговора продаја непокретности на којој нема терета за цену коју купац исплаћује искључиво из својих средстава. У овом случају бележник је обавезан само да странкама укаже на одговарајуће одредбе из Закона о спречавању прања новца у вези са начином исплате, о којима је малопре било речи, те укаже странкама на рокове доспелости купопродајне цене и рок у коме продавац, након исплате цене, мора да овери сагласност за укњижбу.

У модерним тржишним токовима уобичајено је да се цена непокретности делимично или у потпуности финансира из кредитних средстава.[1625] Треба напоменути да је стабилно и ефикасно тржиште стамбених кредита неопходност сваког савременог друштва и осим што решава једно од најбитнијих егзистенцијалних питања, такође има важну улогу и у националној економији, заокруживању финансијског тржишта и значајно доприноси социоекономском благостању појединаца.[1626]

У нашој земљи, за време социјалистичког друштвеног уређења, тржиште станова готово није ни постојало, јер станови нису третирани као тржишно добро, већ су се сматрали социјалним добром. Наиме, право на решавање стамбеног питања полагао је сваки члан

[1624]Исидора Љумобић, Срђан Маринковић, Економија тржишта стамбених кредита у Србији, *Економске теме,* Београд, 2014, 322

[1625]E. Bikic i dr., 2013, оп.цит., 259

[1626]Услови и начин функционисања тржишта стамбеног кредитирања су различити у различитим земљама и зависе од више фактора. Нпр., у САД на развој стамбеног кредитирања утицали су велика тражња, слабљење регулативе, финансијске иновације, као и све оштрија конкуренција у финансијском сектору. У континенталној Европи на раст овог тржишта утицали су стабилан економски раст, дерегулација финансијских тржиштава, ниске каматне стопе, укрупњавање банака и стварање јединственог тржишта. У земљама бившег комунистичког блока, са преласком на тржишни модел привређивања и нову структуру тржишта, на тржиште стамбених кредита су нарочито имали утицај интензиван економски раст, нарочито након прикључивања ЕУ, доношење регулативне у области стамбене изградње и хипотекарног тржишта, либерализација финансијског тражишта, директне стране инвестиције у банкарски сектор, приступ јефтиним изворима капитала, као и велика и стабилна тражња за стамбеним јединицама.

заједнице, а доделу станова је прописивао надлежни државни орган по нетржишним принципима.[1627] У таквим околностима није било потребе за стамбеним кредитима, те ово тржиште није ни постојало. Као што смо раније говорили, са променама у друштвено политичком уређењу долази до приватизације друштвених станова, односно измене својинске структуре стамбених јединица. Систем заснован на фондовима стамбене изградње престаје да функционише, а Србија доживљава колапс стамбене изградње.[1628] Друштвена криза у деведесетим годинама двадесетог века, лоша економска ситуација, непостојање тржишта стамбених кредита и непостојање институција које би овакве кредите пласирале проузроковали су стамбену кризу која је допринела порасту број проширених домаћинстава.[1629]

Реформом банкарског сектора и увозом капитала од почетка 2000-тих година, створена је основа за формирање тржишта стамбених кредита. Након тога, под утицајем неколико фактора дошло је до раста овог тржишта. Најважнији фактори који су утицали на настанак и развој тржишта стамбених кредита су: 1)демографски. У нашој земљи је статистички показано смањење броја становника, али с друге стране, велики одлив из руралних у урбане средине, што је утицало на повећану тражњу за стамбеним јединицама у урбаним срединама. Не треба заборавити ни велики прилив избеглица из суседних земаља и региона захваћених ратним дешавањима који су такође имали потребу решавања стамбеног питања; 2) макроекономски. При анализи макроекономских фактора који утиче на тржиште стамбених кредита најважнији су ниво бруто домаћег производа, стопа незапослености, стопа инфлације и активности у неформалном сектору економије. Нарочито је важно истаћи да је куповина стамбених јединица често мотивисана разлозима који нису у директној вези са употребном вредношћу коју некретнина има за непосредног купца. У том смислу, на непокретност се може гледати као на инвестиционо добро у које се може улагати ради заштите реалне вредности имовине (хеџинг мотив), остварења приноса од наплате употребне вредности коју инвестициона актива има за потенцијалног закупца или представља активу у коју се улаже ради стицања добити на бази очекиваног раста цене (шпекулативни мотив); 3) финансијски. Развијен финансијски сектор који може да подржи куповину стамбених јединица и грађевинску делатност важан је услов и за тражњу и за понуду стамбених јединица. Трансформација банкарског сектора у Србији је отпочета 2001.године, а основна карактеристика промена је интернационализација банкарског сектора, те промене у власничкој структури у корист страног власништва. Категорија стамбених кредита становништва се у извештајима НБС први пут појављује 2005.године, при чему треба рећи да су банке и даље доминантни кредитори на тржишту стамбеног кредитирања.[1630] Наиме, хипотекарни кредит представља најјефтинији начин позајмљивања за домаћинства и, као подршка домаћинству у једној од најзначајнијих животних аквизиција, као финансијски производ, друштвено и економски је пожељан.[1631]

Оваква економска слика тржишта стамбених кредита дочекала је почетак рада јавних бележника у септембру 2014.године. Имајући у виду да је доминантна област рада

[1627]Љумовић, Маринковић, 2014, оп.цит., 324
[1628]Дејан Шошкић, Бранко Урошевић, Секундарна хипотекарна тржишта, *Економски анали*, Београд, 2001, 151
[1629]Анђелка Милић, Трансформација породе и домаћинстава-застој и стратегије преживљавања, *Друштвена трансформација и стратегије друштвених група*, Београд, 2004, 324
[1630]Љумовић, Маринковић, 2014, оп.цит.325-333
[1631]Ненад Тешић, *Право заштите хипотекарних потрошача*, Београд, 2022, 33

бележника промет непокретности, то се уговори о продаји непокретности где се цена исплаћује у потпуности или делимично из средстава кредита појављује свакодневно у јавнобележничкој пракси. С тим у вези, постоји неколико обавеза које бележник има у случају да се цена исплаћује на наведени начин, који се разликују од ситуације када се купопродајна цена непокретности исплаћује у целости из личних средстава купца.

Пре свега, кредит[1632] се може дефинисати као пласман средстава банке клијенту по дефинисаним условима: трајању, каматној стопи, накнади, валути и елементима осигурања.[1633] Када је у питању стамбени кредит, треба рећи да се ради о дугорочном кредиту[1634], наменском кредиту[1635] који се одобрава за куповину, реконструкцију или адаптацију стамбеног објекта, обично са роком отплате између 20 и 30 година и каматном стопом као „ценом" коју банка наплаћује за кредит и која се наплаћује као проценат на преосталу главницу, а може бити променљива или фиксна.

Свака банка својим интерним актима прописује потребну кредитну способност, с тим да неке банке задржавају дискрециono право неодобравања кредита. Уобичајени услови који се траже код одобрења стамбених кредита јесу: држављанство и пребивалиште у Републици Србији, стални радни однос, одређена старосна граница, пренос личних примања на текући рачун банке где се аплицира за стамбени кредит, те задовољавање кредитне способности.[1636]

Приликом потврђивања уговора о продаји непокретности чија се цена исплаћује средствима кредита, јавни бележник се неће упуштати у услове на основу којих је купцу кредит одобрен. Међутим, имајући у виду да су начин и динамика исплате купопродајне цене битан елемент уговора, бележник мора прецизно знати колики део купопродајне цене се исплаћује из кредита, јер то у уговору мора бити дефинисано. Такође, у уговору се мора дефинисати и рок за исплату цене из средстава кредита, будући да се ради о битном фактору заштите купца и продавца о коме смо говорили када смо анализирали питање доспелости цене. Назив банке код које купац остварује кредит, број и датум уговора о кредиту, као и бројеви рачуна продавца и купца не представљају битан елемент уговора, тако да се и не морају прецизирати. Међутим, чест је случај у пракси да банка која је одобрила кредит захтева да се у уговор унесу ови подаци због својих процедура и по правилу ће се у таквим случајевима ти подаци и унети у уговор.

Оно о чему је бележник нарочито дужан да води рачуна када је у питању куповина из кредита јесте обезбеђење потраживања банке по основу тог кредита. О томе смо већ говорили раније, а укратко ћемо и овде поновити. Наиме, у највећем броју случајева као

[1632]Назив потиче од латинске речи credium, односно глагола credo, credere, што значи веровати, а подразумева да уживалац кредита има поверење.
[1633]Miroslav Gregurek, Neven Vidaković, *Bankarsko poslovanje*, Zagreb, 2011, 162
[1634]Уобичајено је да се кредити деле на краткорочне, средњорочне и дугорочне. Дугорочни кредити имају рок доспелости дужи од пет година, служе за финансирање већих инвестиција и њихово одобравање се по правилу условљава заложним правом на некретнини, а неретко се захтевају и други облици осигурања попут солидарног јемства и осигурања некретнине од различитих ризика.-Magdalena Kartelo, *Otplata dugoročnog stambenog kredita uz hipoteku*, Sveučilište u Splitu, Sveuličišni odjel za stručne studije, 2023, 13
[1635]Тј.кредиту код којих се финансијска средства могу потрошити искључиво у сврху за коју су одобрени
[1636]Жељка Сладојевић, Стамбени кредити у Србији и Босни и Херцеговини, *Зборник радова Факултета техничких наука Нови Сад 2021*, 1345

средство обезбеђења да ће купац враћати средства кредита, на непокретности која је предмет уговора конституише се хипотека. Хипотека се конституише на основу заложне изјаве као једностране изјаве воље[1637] власника непокретности којом се он једнострано обавезује да у корист повериоца заснује хипотеку ради намирења обезбеђеног потраживања на начин прописан законом.[1638] О самој хипотеци ћемо касније детаљно говорити, а сада ћемо само описати процедуру која се мора проћи када купац цену исплаћује из кредита обезбеђеног хипотеком на непокретности која је предмет продаје.

Наиме, након што је купцу одобрен кредит за куповину непокретности и између купца и банке кредитора закључен уговор о кредиту, такав уговор се шаље јавном бележнику ради сачињавања заложне изјаве. Као што смо већ говорили, заложна изјава се, по правилу, сачињава у форми јавнобележничког записа, будући да садржи изричиту изјаву да се ради остварења дуговане чинидбе, може, по доспелости обавезе, непосредно спровести принудно извршење.[1639] Садржина јавнобележничког записа и елементи на основу којих се одређује извршност такве исправе морају бити у потпуности у складу са законом.[1640] Имајући у виду да заложну изјаву саставља јавни бележник он мора имати све елементе за сачињавање исправе, а који су, по правилу, садржани, у уговору о кредиту. Зато ће или купац или банка кредитор доставити бележнику потписан уговор о кредиту како би бележник сачинио заложну изјаву. У пракси, дешава се да сама банка која одобрава кредит сачини тзв.нацрт заложне изјаве који затим доставља бележнику на „дораду“, или захтева да бележник достави банци састављену заложну изјаву како би иста „прошла контролу“ правника банке који по правилу има неке примедбе или сугестије (углавном су у питању козметичке или лексичке измене), а које је затим бележник дужан да уважи. О овој наопакој пракси смо већ говорили. Управо је оваква пракса и разлог због чега странкама, нарочито купцима, куповина стана „на кредит“ представља изузетан напор, будући да су бомбардовани различитим информацијама, захтевима који се од њих траже и морем папирологије, а заправо се ради о прилично једноставној процедури која би то заиста и била, само под условом да се свако „држи“ својих овлашћења и обавеза. Дакле, у идеалној ситуацији, након што купац закључи уговор о кредиту, јавни бележник сачињава заложну изјаву у коју је дужан да унесе све битне елементе.

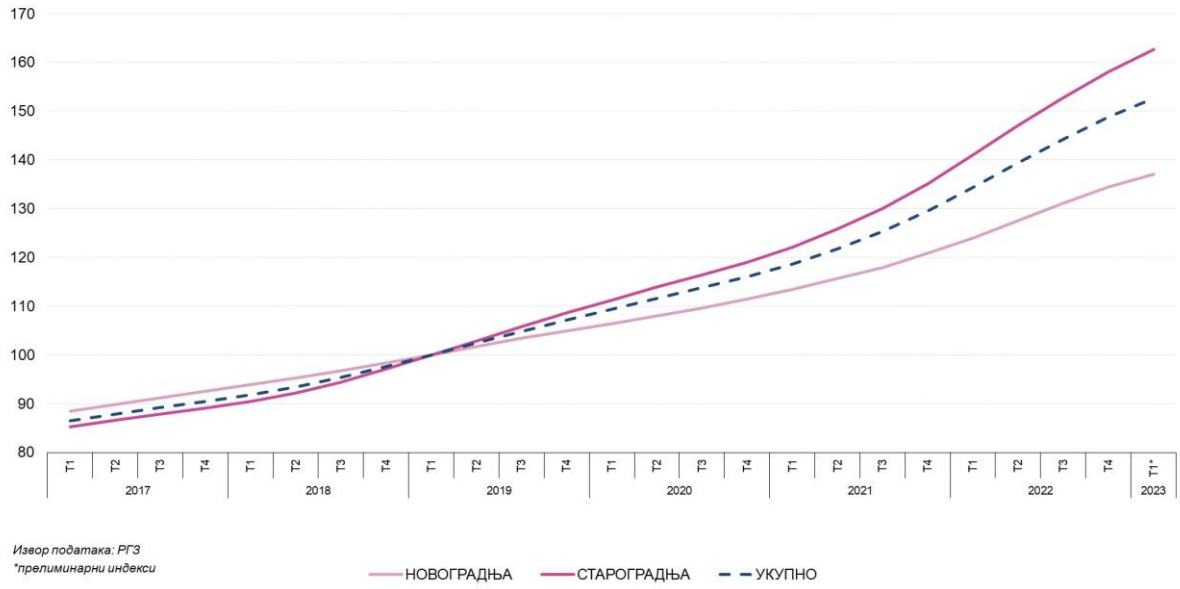
Уколико се хипотека конституише на стану који је предмет купопродаје, што је најчешћи случај, заложну изјаву потписује продавац. У највећем броју случајева продавац ће питати јавног бележника због чега он потписује заложну изјаву када стан продаје и шта ће се десити у случају да се из било ког разлога цена за стан не исплати, а на стану остаје хипотека. Сагласно начело поучавања, јавни бележник ће указати продавцу на околност да је, сходно законским одредбама, он још увек власник непокретности и као такав једини овлашћен да заложну изјаву потпише. Та изјава се шаље катастру и након што се донесе решење о упису хипотеке на непокретности, на основу достављене заложне изјаве, банка кредитор исплаћује продавцу цену на његов рачун, након чега он потписује клаузулу интабуланди и врши се упис права својине на име купца на стану на коме је успостављена

[1637]Разлика између уговора о хипотеци и заложне изјаве је у томе што је уговор двострани правни посао, сачињен између власника непокретности и повериоца чије се потраживање обезбеђује хипотеком на тој непокретности, док је заложна изјава једнострани правни посао
[1638]ЗХ, чл.14 став 2
[1639]Чл.82 ст.1 тач.3 ЗЈБ
[1640]Чл.84 и 85 ЗЈБ и чл.12 ЗХ

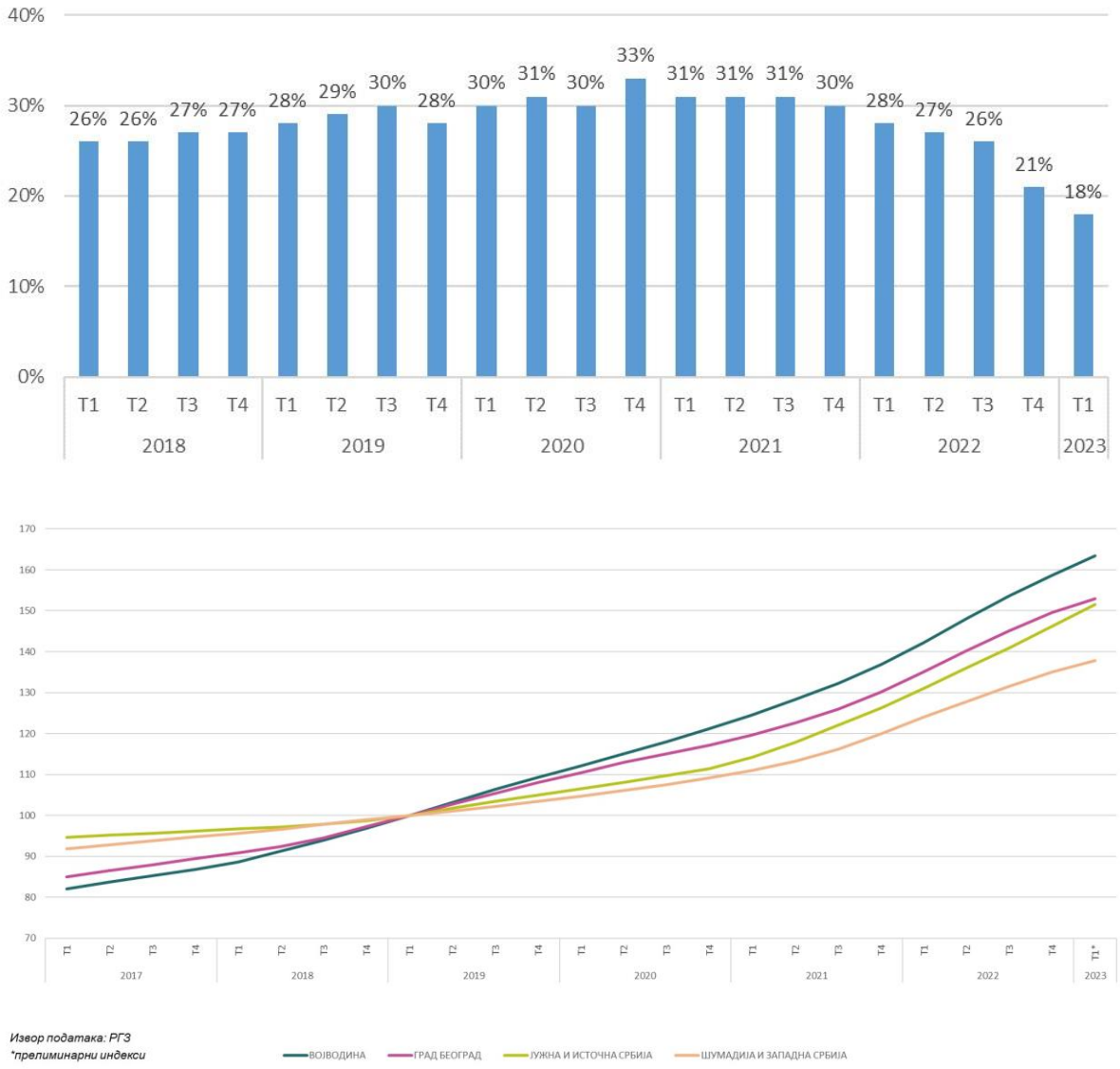
хипотека. Посебно је бележник дужан да поучи продавца да, иако се хипотека успоставља на стану пре него што је купопродајна цена исплаћена, он је заштићен, будући да се у случају евентуалне неисплате цене, губи потраживање на основу кога је хипотека конституисана, односно обезбеђење тог потраживања, те продавац може несметано у том случају тражити брисање хипотеке.[1641]

Из практичних, економичних и сигурносних разлога, уговор о купопродаји се по правилу закључује одмах након овере заложне изјаве у складу са правилима јавнобележничког поступка који смо детаљно анализирали. Након тога, заложна изјава и уговор се преко сервисне магистрале уносе у катастар ради уписа, односно предбележбе (уколико у уговору није дата сагласност за упис), а купац, уколико је такав договор, може продавцу на основу закљученог уговора, исплатити део купопродајне цене који се не обезбеђује путем кредита. Део купопродајне цене из кредита, као што је речено, исплаћује се након уписа хипотеке у корист банке кредитора, преносом на рачун продавца, а овером сагласности за укњижбу, слањем сагласности катастру и уписом купца као новог власника непокретности правни посао купопродаје непокретности се коначно завршава.

Када говоримо о ценама непокретности, није сувишно рећи и пар речи о тенденцијама које на овом пољу тренутно постоје у нашој земљи. Иако се не ради о области у коју су директно укључени јавни бележници, чињеница је да кретања у овој области имају непосредне репрекусије на рад бележника, организацију посла и евентуалне пројекције пословања. Та кретања је најбоље уочити путем графикона.



[1641]Треба подвући да се овакви случајеви, иако теоријски замисливи, у пракси једноставно не дешавају



3. Графички приказ кретања цена непокретности. Извор података РГЗ

Напомињемо да се ради о извештајима који се односе на први квартал 2023.године. На првом графикону приказан је индекс цена станова у Србији и то укупно за цело тржиште и сегменте „новоградње“ и „старогрaдње“. На другом графикону приказан је удео куповине станова из кредита на територији Републике Србије у процентима, док је на трећем графикону приказан индес цена станова по регионима.

Као што се може видети, а са чим је делимично упозната и лаичка јавност, цене станова су у Србији у посматраном временском периоду (а и дуже) свој максимум достигле у 2022.години. У првом тромесечју 2023.године настављен је тренд раста цена станова из претходног периода. Међутим, иако је ниво цена и даље у порасту, број продатих станова у првом тромесечју 2023.године се драстично смањио и то за чак 15,33% у односу на исти период 2022.године. При том, тржиште станова мерено бројем трансакција је након дужег периода експанзије, од трећег тромесечја 2022.године па надаље бележи пад. Због оваквих трендова-пада броја купопродаја станова и нешто мањег раста цена, укупна вредност тржишта станова је у првом тромесечју 2023.године такође у паду. Пад броја купопродаја станова је нарочито изражен у региону Јужне и Источне Србије. Трендови у вези са падом тржишта станова, по свему судећи, су последица пада кредитирања услед раста каматних

стопа, тако да је у четвртом тромесечју 2022.број станова купљених из кредита износио 21%, а у првом тромесечју 2023.године 18%.

Шта ће се у блиској и даљој будућности дешавати на тржишту непокретности зависи од бројних економских, политичких, социолошких и демографских фактора о којима смо делимично говорили раније. Јавни бележници ће, у складу са тим трендовима, поступати и прилагођавати своје пословање, настојећи да овлашћења у области промета непокретности где су скоро искључиво надлежни, врше у потпуности у складу са принципима своје службе као посла од јавног поверења.

6.7. Сагласност за укњижбу

Као што је познато, и у овом раду већ више пута речено, у нашем правном систему, на основу правног посла право својине на непокретности стиче се уписом у јавну књигу.[1642] Укњижба представља одсудан тренутак у коме право својине једнога престаје, а право другога настаје, односно упис у јавни регистар има конститутивно дејство.[1643] При том, сам упис није апстрактни правни посао, којим би се могло стећи право својине, независно од облигационо-правног уговора.[1644] Да би дошло до уписа права својине на основу уговора о купопродаји непокретности потребно је да буду испуњена три услова: 1) да је уписан правни претходник стицаоца (са могућим изузецима, о којима смо говорили); 2) да постоји пуноважан уговор; 3) да постоји изричита изјава продавца да пристаје да се купац укњижи (clausula intabulandi).

Прва два услова смо напред анализирали, тако да је остало да се каже пар речи и о трећем услову за стицање права својине и обавезама које јавни бележник у вези са овим условом има.

Clausula intabulandi, када говоримо о уговору о продаји непокретности, се може дефинисати као изричита изјава уписаног претходника, односно продавца, којом он дозвољава купцу да се упише у надлежни регистар непокретности као нови власник, односно носилац права својине на непокретности која је представљала предмет уговора о купопродаји. Будући да се сагласношћу за укњижбу фактички окончава купопродаја непокретности, може се рећи да она представља својеврсни *final touch* предметног поступка.

Сагласност за укњижбу може бити дата у самом уговору о купопродаји или у посебној исправи.[1645]

[1642]Чл.33 ЗОСПО, чл.6 ст.3 ЗПУКНВ

[1643]О.Станковић, М.Орлић, 1996, оп.цит, 347

[1644]„Самом укњижбом се не заснива својина. Укњижба значи законити начин стицања по правном основу од лица које има својину.“-Решење Врховног суда Југославоје број Рев.2587/64 од 05.01.1965., наведено у *Ibid*

[1645]Постоје ситуације када сагласност за укњижбу замењује судска одлука. Тако, према пресуди *Апелационог суда у Новом Саду Гж.1204/19 од 07.10.2019* којом је преиначнеа пресуда Основног суда у Новом Саду посл.бр.П-1651/18 од 12.12.2018., тужени, као продавац, није испунио своју обавезу из чл.15 уговора закљученог са тужиљом којом се обавезао да након исплате купопродајне цене да сагласност за укњижбу, па тужиља има овлашћење да од свог продавца захтева испуњење те обавезе. Како нема сумње да је тужиља као купац испунила своју уговорну обавезу на исплату купопродајне цене, тужени је као продавац дужан да своју обавезу на давање клаузуле интабуланди испуни. Тужиља није успела да од туженог добије ту изјаву, па основано захтева да суд најпре обавеже туженог да у датом року испуни своју обавезу тако што ће закључити анекс уговора, а у противном да ту изјаву замени судска пресуда. Према *пресуди Врховног касационог суда Рев.576/2016 од 22.02.2019*. „ како купопродајни уговор странака, као приватна исправа, односно исправа о правном послу, није садржала изјаву о дозволи уписа која није орочена нити условљена, а изостала је и таква посебна оверенеа и безусловна изјава туженог о сагласности за укњижбу, тужилац је оправдано и основано поставио захтев за доношење утврђујуће пресуде као јавне исправе која ће да послужи уместо такве изјаве

Уколико се clasula intabulandi даје кроз уговор, уобичајено је, у том случају, да то буде посебан члан уговора који гласи „Продавац је сагласан да се купац, само на основу овог уговора, може уписати као власник на непокретности, без посебне сагласности и присуства продавца“.

Давање сагласности за укњижбу кроз уговор је уобичајен у два случаја. Први, када је купопродајна цена већ исплаћена продавцу,[1646] односно продавац потписом уговора потврђује да му је цена исплаћена и истовремено купцу даје сагласност за укњижбу. Овакво поступање је животно и логично, будући да продавац, након исплате купопродајне цене, нема више потраживања према купцу, па је остало да му да сагласност за укњижбу, чиме се постиже извршење узајамних престација уговорних страна. Наравно, и у овим случајевима уговорне стране могу захтевати да се clasula intabulandi да у форми посебне исправе, што јавни бележник не може одбити, али ће, у складу са начелима свог поступања, поучити странке да се тиме могу изложити већим трошковима и компликованијој процедури.

Друга ситуација када се clausula intabulandi даје у самом уговору јавља се онда када купопродајна цена није раније исплаћена продавцу, односно биће му исплаћена тек након закључења уговора,[1647] али су се продавац и купац договорили да продавац купцу да сагласност за укњижбу кроз уговор. Такав договор може бити резултат околности да су продавац и купац у блиским односима, да између њих постоји обострано поверење, те да, једноставно, ради уштеде у времену и новцу, не желе да поново одлазе код бележника како би оверили сагласност за упис у одвојеној исправи. Међутим, може се испоставити да је оваква одлука резултат незнања продавца, односно његовог неразумевања самог процеса купопродаје и олаког пристајања на поједностављени поступак који за њега може произвести штетне последице. У сваком случају, јавни бележник ће увек када уговор садржи сагласност за укњижбу кроз питања, објашњења, упућивања у суштину ствари, најпре утврдити да ли је таква одлука резултат међусобног договора продавца и купца или се ради о намерном или случајном пропусту. Такође, без обзира на мотив за овакво поступање, бележник ће упозорити продавца да ће давањем сагласности за укњижбу кроз сам уговор, иако му купопродајна цена још увек није исплаћена, купац бити уписан као власник непокретности у јавном регистру, те да постоји ризик да му цена не буде исплаћена, и да ће своја права у том случају морати да остварује у скупом и дуготрајном судском поступку. Као што смо раније говорили, одлагањем давања сагласности за укњижбу након исплате купопродајне цене, уговорне стране се на неки начин налазе у међусобно условљеној равнотежи и ризик од неиспуњавања обавезе друге уговорне стране се своди на минимум. Уколико и након поучавања и упозорења уговорне стране остану при оваквој одлуци, бележник ће потврдити такав уговор и након потврђивања доставити надлежном катастру ради уписа купца као новог власника непокретности.

У највећем броју случајева сагласност за укњижбу се даје у посебној исправи. Изјава којом се даје сагласност за укњижбу мора бити изричита, односно не сме бити неодређена и нејасна.[1648] Законом су изричито прописани елементи на основу које се може извршити упис права у регистар, а то су за физичко лице: име, име оца, презиме, пребивалиште или боравиште и јединствени матични број, док се за страно лице уместо јединственог матичног броја уноси број путне исправе, а за правно лице се уноси назив, седиште, матични број,

---

туженог. У том смислу, правноснажна и извршна пресуда у парници има дејство јавне исправе подобне за упис тужиочевог права, у смислу чл.88 Закона о државном премеру и катастру-обе виђење на www.paragraflex.com

[1646]Као што смо наводили, ради се о мањим износима купопродајне цене, до 10.000 евра, која се у складу са прописима, може исплатити у готовом новцу

[1647]У највећем броју случајева, преносом са рачуна купца на рачун продавца у овлашћеној пословној банци

[1648]О.Станковић, М.Орлић, 1996, оп.цит, 350

односно број уписа у регистар или евиденцију ако нема матични број, док се за страно правно лице уместо матичног броја уписује број уписа у регистар државе седишта и назив тог регистра.[1649] Наравно, уколико се сагласност даје кроз уговор, сви ови подаци морају бити садржани у самом уговору.

Поред тога, ако се сагласност даје посебно, у исправи којом се даје clausula intabulandi наводе се потпуни подаци о продавцу који даје сагласност, опис непокретности која је била предмет продаје и у односу на коју се даје сагласност, ознаку и датум уговора о купопродаји, те изјаву продавца да је сагласан да се купац може књижити као власник непокретности у надлежном регистру, без продавчевог посебног присуства и сагласности. Уобичајено је, мада није обавезно, да се у исправи наводи да продавац својим потписом на исправи потврђује да му је купопродајна цена исплаћена у целости, те да нема више никаквих потраживања према купцу.

Сама процедура купопродаје се у овом случају одвија у неколико фаза: Прва фаза је потврђивање уговора од стране јавног бележника у складу са правилима поступка које смо детаљно анализирали. Пошто уговор у овом случају не садржи сагласност за упис, то ће се по правилу у уговору означити да се продавац обавезује да у одређеном року након пријема купопродајне цене (уобичајено је да то буде непосредно након пријема цене како би постојао континуитет у извршавању обавеза продавца и купца, али је могуће определити и други рок), код јавног бележника овери у законом прописаној форми изјаву којом даје своју изричиту сагласност да се купац може књижити као власник непокретности која је предмет уговора, односно обавезује се да купцу да безусловну сагласност за укњижбу-clausulu intabulandi.Након тога, јавни бележник ће уговор електронским путем проследити катастру ради уписа предбележбе из чл.11 ст.2 тач.1 ЗПУКНКИ, о којој смо раније говорили. Ова обавеза бележника је децидно прописана законом.[1650] Рок у коме је бележник дужан да катастру достави уговор је 24 часа од момента његовог потврђивања.[1651]

Уговор потврђен од стране јавног бележника представља основ за исплату купопродајне цене, односно подобну исправу на основу које ће се у овлашћеној пословној банци извршити пренос средстава на име купопродајне цене са рачуна купца на рачун продавца, односно у случају куповине из средстава кредита, по правилу, исплатом средстава кредита директно на рачун продавца. Уобичајено је да купац и продавац имају рачуне у истој банци због мањих трошкова и једноставније процедуре, али се ради о чињеници коју јавни бележник не проверава, нити на то може да утиче.

Након што је продавац примио купопродајну цену, он долази код јавног бележника да испуни обавезу на коју се обавезао уговором, односно да купцу да сагласност за укњижбу. Како је већ речено, ова исправа се сачињава по начелу паралелизма форми, односно, по правилу, у форми солемнизоване исправе и тарифира се у складу са чл.21 тарифни број 1 став 15 Јавнобележничке тарифе.[1652] Важно је напоменути да је за потврђивање сагласности за укњижбу надлежан сваки јавни бележник са територије Републике Србије, што значи да продавац ову изјаву може оверавати како код јавног бележника који је потврдио конкретан уговор, тако и код било ког другог јавног бележника, уколико му је из неког разлога то брже и једноставније.

[1649]Члан 6 став 2 ЗПУКНКИ
[1650]Чл.22 став 2 тач.1 ЗПУКНКИ
[1651]Чл.23 став 5 тач.1 ЗПУКНКИ
[1652]Односно у износу од 20 бодова, с тим што се за сваку додатну сагласност награда увећава за 10 бодова, у складу са тарифним бројем 18 став. 6 ЈТ

У сваком случају, јавни бележник који је потврдио сагласност за укњижбу у обавези је да, опет у року од 24 сата од потврђивања, исправу електронским путем достави надлежном катастру и кроз одговарајућу ставку у апликацији, „веже“ сагласност за уговор на који се односи. На тај начин, законски говорећи, долази до оправдања предбележбе и купац се уписује као нови власник непокретности.[1653]

Наравно, све је ово праћено и уношењем одговарајућих података у Централни информациони систем промета непокретности у циљу спречавања евентуалне вишеструке продаје исте непокретности, о чему је раније било речи.

На овај начин се целокупан поступак купопродаје непокретности пред јавним бележником заокружује и окончава. Наравно, могући су и разни модалитети поступка у зависности од сваког конкретног уговора и другачијих чињеничних околности, те се у складу са тим чињеницама мења и начин и динамика самог поступка. Међутим, оно што је важно, то је да је бележник дужан да код сваког појединачног уговора о продаји непокретности, укаже странкама на све аспекте уговора, посебно на оне елементе који на било који начин могу представљати одређени ризик или опасност од евентуалног спора, трудећи се да коначна јавнобележничка исправа буде што перфектнији правни акт који ће у потпуности бити у сагласности са вољом и намерама уговорних страна-продавца и купца, са једне стране, а такође бити и у сагласности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима, односно представљати правни акт којим се истовремено штити и јавни интерес.

7. ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКА ИСПРАВА О ЗАСНИВАЊУ ХИПОТЕКЕ-ЗАЛОЖНА ИЗЈАВА

Битан сегмент рада јавних бележника представља сачињавање исправа којима се на непокретностима конституише заложно право-хипотека. Свеобухватна и правилна анализа овог питања подразумева паралелно разматрање одредаба Закона о хипотеци којима је институт хипотеке уређен у материјално-правном смислу и Закона о јавном бележништву којим је регулисана форма ових исправа. Ова питања су делимично регулисана и Законом о извршењу и обезбеђењу у делу који се односи на извршност јавнобележничких исправа на основу којих се конституише и реализује хипотека, али ћемо се у наставку фокусирати првенствено на питања из домена јавнобележничког поступања, имајући у виду постављене границе надлежности јавних бележника. Дакле, питање реализације хипотеке и низ недоумица и спорних питања из овог домена нећемо разматрати, прво, због ограничености овог рада, и друго, имајући у виду да се ради о поступку у који нису непосредно укључени јавни бележници.

7.1.Појам и основне особине хипотеке

На почетку, треба подсетити да хипотека представља заложно право, односно право повериоца да своје доспело потраживање приоритетно наплати из вредности предмета залоге, без обзира на то ко је власник предмета залоге и код кога се он налази, односно без обзира на то ко је ималац заложеног права.[1654] Хипотека је реално средство обезбеђења које „појачава“ правни положај повериоца стварањем додатног извора принудног намирења потраживања, уз општу имовинску одговорност, а да при томе дужника не лишава државине

[1653]Чл.12 ЗПУКНКИ

[1654]Дефиниција из чл.439 Нацрта Законика о својини и другим стварним правима Србије

и могућности коришћења заложене ствари.[1655] Поред хипотеке, наше право познаје и друге врсте заложних права, а то су ручна залога, регистрована залога, право задржавања (ретенције), залога права и посебне залоге. Као и друга заложна права, и хипотека у својој основи представља стварноправно овлашћење заложног повериоца да уновчи предмет залоге и везано је за саму ствар, односно снабдевено правом следовања.[1656]

Хипотека је стари институт грађанског права који се у данашњем друштву прилагођава новим околностима.[1657] У бившој СФРЈ, односно Републици Србији институт хипотеке је регулисао Закон о основним својинско-правним односима.[1658] Међутим, имајући у виду време доношења овог закона треба напоменути да је хипотека била регулисана тек незнатно и под утицајем социјалистичке идеологије.[1659] Тадашњи несвојински концепт друштвене својине, планска привреда и договорна економија имали су за последицу запостављање хипотеке у практичној примени и нормативном обликовању.[1660] Међутим, нове друштвено економске околности настале посебно после распада СФРЈ, транзиција, приватизација, нестанак друштвене својине и тржишни услови привређивања и у овој области захтевали су нову регулативу.[1661] Као и у другим земљама у транзицији, и у Србији је уочен значај кредитних механизама, будући да је без кредита модерна привреда спора и неефикасна. Наиме, кредитима се друштвено богатство активира на продуктиван начин, инвестирањем у послове чији је циљ стицање профита, а, с друге стране, потрошачки кредити омогућавају становништву да одмах троши будуће приходе, што подиже садашњу тражњу и омогућава раст производње.[1662] У складу са тим, требало је пронаћи адекватне механизме који би обезбедили висок степен обезбеђења потраживања поверилаца.[1663] Ново нормативно регулисање ове врсте заложног права створило је флексибилнији правни оквир да се хипотека прилагоди условима модерне кредитне привреде и допринесе укупном економском развоју. [1664]

За разлику од већине земаља из бивше СФРЈ које су питање хипотеке решиле својинскоправним кодификацијама, Србија је (као и Северна Македонија) донела посебни закон о хипотеци. Основни задатак који је законодавац требало да оствари у области реформе хипотеке тицао се пре свега процедуре у области реализације хипотеке, односно потреби да се у једном експедитивном поступку реализује право намирења потраживања из заложене непокретности.[1665] Убрзан рад на новим законским решењима уследио је од

[1655]Мирослав Лазић, Значај јавног регистра за хипотеку, *Анали Правног факултета у Београду, 48/2000*, 222

[1656]Д.Хибер, М.Живковић, 2015, оп.цит.25

[1657]Реч „хипотека“ је грчког порекла чији је смисао стављања ствари под нечију власт. У СГЗ је хипотека називa и баштинска или миљачка залога, а настајала је уписом дуга, односно писмене исправе о дугу у судске књиге. Општи имовински законик за Црну Гору је за хипотеку употребљавао реч застава.

[1658]Чл.63-69 ЗОСПО

[1659]Милош Живковић, Хипотека и земљишни дуг, *Промене стварног права у Србији*, Београд, 2004, 159 и даље

[1660]Nikola Gavella i dr., *Stvarno pravo, Svezak 2*, Zagreb, 2007, 108-109. „ У свакодневном говору била је на злу гласу и о њој, као правној институцији, влада рђаво мишљење“-О.Станковић, М.Орлић, 1982, оп.цит., 401

[1661]О неопходности реформе хипотеке у теорији је истицано годинама пре законских промена, нпр.Мирослав Лазић, Хипотека-нужност њеног реформисања као захтев тржишне привреде, *Правни живот број 10/1996*, 145 и даље

[1662]Драгољуб Лазаревић, *Коментар Закона о хипотеци*, Београд, 2015, 13

[1663]М.Лазић, 2000, оп.цит. 2023, наводи да подлогу функционисања хипотекарног прва чине материјални услови: развој приватне својине, тржишни услови привређивања, стабилност валуте и друге претпоставке које су темељ кредитних односа и формални услови: регулисаност хипотеке и уређеност јавног регистра

[1664]Duško Medić, Novo starnopravno uređenje u Republici Srpskoj, Pravna riječ broj 24/2010, 74

[1665]Додуше, још је изменама Закона о извршном поступку учињеним 1990.године уведена судска извршна хипотека која се заснива регистрацијом на основу споразума странака закљученог пред судом у поступку обезбеђења. Пошто се споразум закључује у облику судског поравнања, за реализацију ове хипотеке се не захтева претходно вођење парничног поступка-чланови 251а до 251 ђ ЗИП

2001.године[1666] и резултирао доношењем Закона о хипотеци крајем 2005.године.[1667] После неког времена уочене су одређене слабости донетог закона и потешкоће у спровођењу његових одредби, те се приступило измени закона 2015.године,[1668] те је овај закон, донекле измењен, и данас на снази и у свакодневној примени. Околност да је овај институт регулисан посебним законом, те да су правно-економско-политичке околности и притисци захтевали, пре свега, брзину у доношењу и ефикасност у примени, уз укључивање (као и у већини других правних области) тзв.правних транспланата, има за свој резултат то да је овај Закон у великом делу ослоњен на традицију континентално европског права, али да има и одређених елемената англосаксонског права, а садржи и нека јединствена решења.

Закон дефинише хипотеку као заложно право на непокретности које овлашћује повериоца да, ако дужник не исплати дуг о доспелости, захтева наплату потраживања обезбеђеног хипотеком из вредности непокретности, пре обичних поверилаца и пре доцнијих хипотекарних поверилаца, без обзира у чијој се својини непокретност налази.[1669] Потпунију дефиницију хипотеке налазимо код Хибера и Живковића[1670] који наводе да је хипотека право хипотекарног повериоца (хипотекара) да приоритетно наплати доспело обезбеђено потраживање из вредности оптерећене непокретности, тако што ће уновчити оптерећену непокретност продајом. Хипотека је стварно право, односно недељива је и снабдевена је правом следовања, што значи да хипотекар своје овлашћење може да врши без обзира на то ко је власник хипотековане непокретности и ко је њен држалац.[1671] СГЗ је садржао дефиницију према којој је „хипотека терет на непокретном добру у том смислу да, уместо личне одговорности за известан дуг долази реална одговорност, где је тако рећи ствар одговорна за исплату дуга. Ову реалну одговорности ваља схватити да онај ко ствар има хипотековану, одговара за тражбину, али одговара само са том ствари, на којој лежи хипотека.“ При том, као и код других заложних права, разлог обвезивања није принудно намирење као такво, већ је оно само супсидијерна могућност и са једне стране пружа повериоцу осећај сигурности, а с друге је својеврстан притисак на дужника да добровољно изврши обавезу, под претњом принудног намирења.[1672] Облигационоправни однос појачава се стварноправном гаранцијом која повериоцу даје *ius vendendi*, са карактеристикама апсолутности и дејством *erga omnes*.[1673]

На основу ових дефиниција може се уочити неколико битних особина хипотеке. При том треба рећи да је хипотека, мада сложен и комплексан, ипак јединствени правни однос који се састоји од више компоненти које су међусобно повезане и имају свој унутрашњи

[1666]Више о томе у: Милош Живковић, Ново хипотекарно право у Републици Србији, у: Tatjana Josipović, *Stvarno-pravna uređenja tranzicijskih zemalja-stanja i perspektive,* Zagreb, 2009, 2-4
[1667]Сл.гласник РС број 115/2005
[1668]Сл.гласник РС број 60/15, 63/15 и 83/15
[1669]Чл.2 ЗОХ
[1670]2015, оп.цит., 225
[1671]Преднацрт Грађанског законика садржи стандардну дефиницију: „Хипотека је заложно право које овлашћује повериоца да на начин прописан законом, ако дужник не исплати дуг о доспелости, захтева продају хипотековане непокретности ради наплате обезбеђеног потраживања из добијене вредности, пре обичних поверилаца и пре доцнијих хипотекарних поверилаца, без обзира на то у чијој је својини и код кога се непокретност налази“-чл.2105 Преднацрта, док Нацрт Закона о својини прописује да је „право хипотеке право повериоца (хипотекара) чији је право залоге непокретне ствари уписано у јавном регистру, да своје довољно одређено доспело потраживање намири из вредности те ствари, без обзира на то код кога је ствар“-чл.556
[1672]Ненад Тешић, О предмету заложног права, *Правни живот 10/2003*, 119
[1673]Zoran Rašović, *Stvarno pravo*, Podgorica, 2008, 459

склад и хармонију, те чине једну целину, тако да се свако њихово одвајање може сматрати вештачким.[1674]

Пре свега, хипотека је стварно, односно свима супротстављиво право. Затим, хипотека је недељива и снабдевена је правом следовања, односно поверилац може своје овлашћење вршити без обзира ко је власник и држалац хипотековане непокретности.[1675] Даље, хипотека је бездржавинско заложно право које се стиче уписом у регистар непокретности.[1676] Као и код других заложних права, тако је и за хипотеку најзначајније начело акцесорности које подразумева непосредну зависност једног права-хипотеке од другог, главног права-потраживања чијем обезбеђењу служи, при чему је циљ акцесорног права остварење циља главног права и при чему садржина главног права аутоматски и непосредно улази у садржину акцесорног права.[1677] Као акцесорно право, хипотека прати судбину главног права-потраживања чијем обезбеђењу служи.[1678] Тако, ако је потраживање обезбеђено хипотеком ништаво или поништено, ништава ће бити и хипотека.[1679] Успостављањем хипотеке облигациони однос се не мења, он остаје исти, а у теорији се истиче да се заложним правом облигационоправни однос појачава.[1680] Хипотека је зависно право од потраживања које обезбеђује, јер потраживање може постојати без хипотеке, али не и обрнуто.У новијем праву, укључујући и наше, наилазимо на одређена одступања од начела акцесорности, о чему ће бити речи нешто касније.

Такође, иако је према слову закона, хипотека средство обезбеђења сваког потраживања,[1681] треба напоменути да се хипотеком може обезбедити само новчано потраживање.[1682] Хипотеком може бити обезбеђено и будуће или условно потраживање, а закон изричито подвлачи да потраживање обухвата главно потраживање, камату и трошкове наплате.[1683] Хипотека се уписује у регистар непокретности са подацима о повериоцу и дужнику, износу обезбеђеног потраживања, валути, каматној стопи, основу за упис и року важења, а податак о максималном износу обезбеђеног потраживања, који обухвата основни износ потраживања увеан за камату и трошкове наплате, уписује се у катастар ако исправа

[1674]Duško Medić, Hipotekarnopravni odnos kao aspekt sadržine hipoteke, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br.1, 2006,* 446

[1675]Према пресуди Апелационог суда у Новом Саду Гж.48/12 оод 18.01.2012. „ Каснија промена власника заложене непокретности, односно подела непокретности без утицаја су на право намирења хипотекарног повериоца.“ *Избор судске праксе број 1/2013*

[1676]О.Станковић, М.Орлић. 1996, оп.цит, 329, истичу да је хипотека најкњижнија од свих права

[1677]Милош Живковић, *Акцесорност заложног права на непокретностима*, Београд, 2010,338. У истом раду, 47, наводи се да „акцесорност представља непосредну и на самом закону засновану зависност једног права које се назива акцесорним или зависним од другог права које се назива главним, при чему је циљ акцесорног права реализација циља гланос права.“

[1678]„Хипотека као акцесорно потраживање престаје да постоји у случају накнадног поништаја тражбине или гашења тражбине због ислате“-*Пресуда Окружног суда у Београду Гж.бр.8156/99*, виђено на www.paragraflex.com

[1679]„Хипотекарни дужник има право да у поступку покренутом хипотекарном тужбом истиче све приговоре који се односе на пуноважност правног посла на основу којег је настало потраживање обезбеђено хипотеком и стога је релевантан приговор хипотекарног дужника да је уговор о хипотеци ништав јер је хипотекарни поверилац на своје име обезбедио потраживање предузећа чији је власник.“-*Решење Окружног суда у Ваљеву Гж.1526/2007 од 27.09.2007.*

[1680]N.Gavella i dr., 2008, op.cit, 132

[1681]Чл.7 ст.1 ЗХ

[1682]Детаљније о питањима потраживања обезбеђеним хипотеком у: Милош Живковић, Claim Secured by Hypothec, *New Perspectives of South East European Private Law*, Skopje, 2012, 51. При том, потраживање може да буде било у домаћој, било у страној валути.

[1683]Чл.7 ст.2 ЗХ.

која је основ за упис хипотеке, садржи тај податак.[1684] Члан 7 ст. 1 ЗХ прописује да хипотеком може бити обезбеђено свако потраживање, предвиђајући изричито да то може бити и потраживање изражено у страној валути, али не прописује изричито да то мора бити новчано потраживање. Међутим, по природи ствари, пошто хипотека даје право на уновчавање непокретности и намирење из добијеног новчаног износа, предмет намирења може бити само новчано потраживање.

Конституисањем хипотеке хипотекарни поверилац стиче право првенственог намирења свог потраживања из вредности непокретности на којој је конституисана хипотека. Практично, право хипотекарног повериоца има двоструку предност: 1) он има право првенства у односу на остале повериоце заложног дужника (који нису засновали хипотеку-обични или хирограферни повериоци) и 2) он има право првенства у односу на заложне повериоце који су доцније конституисали хипотеку на истој ствари, по правилу *prior tempore potiour iure*.[1685] Хипотека је конципирана тако да омогућава дужнику да лакше испуни дуг и да истовремено сачува тајност његове солвентности[1686], али, с друге стране, публицитет уписаног терета на непокретности врши одређени психолошки притисак на дужника да обавезу измири јер његова непокретност није атрактивна за купце и друге залогопримеце све дотле док на њој постоји хипотека.[1687]

Начело официјелности, односно правило да се хипотекарни поверилац не може намирити самостално, без обраћања суду,[1688] чија је доследна примена била прописана ЗОСПО, као и у већини савремених правних система европског континенталног права, у Закону о хипотеци доживљава одступање увођењем института извршне вансудске хипотеке, односно омогућавањем вансудске реализације хипотеке.[1689]

7.2.Предмет хипотеке

Законом о хипотеци[1690] је децидно прописано шта може представљати предмет хипотеке, при чему треба напоменути да се у пракси неке од непокретности прописане овом одредбом јављају редовно, неке ретко, а има и прописаних предмета хипотеке које пракса малтене ни не препознаје. Такође, важно је напоменути да, иако својство хипотекарног повериоца може имати било које лице које жели да своје потраживање обезбеди хипотеком, у савременим условима, ту улогу преузимају тзв.професионални зајмодавци, најчешће банке, позајмљивањем новчаних средстава уз констиуисање хипотеке као средством обезбеђења свог потраживања, уз евентуално нека друга средства обезбеђења, у зависности од конкретног случаја.

Према слову закона, предмет хипотеке може бити непокретна ствар (право својине на земљишту, грађевинском објекту и сл.). О врстама непокретности смо детаљно говорили

[1684]Чл.9 ст.1 и 2 ЗПУКНКИ. О појму и облицима тзв.максималне хипотеке више у Д.Хибер,М. Живковић, 2015, оп.цит., 68, 229, 230

[1685]„Хипотекарни поверилац је овлашћен, на начин предвиђен законом, да тражи намирење свог потраживања из вредности те непокретности при поверилаца који над њом немају хипотеку, као и пре поверилаца који су хипотеку на њој стекли после њега, без обзира на промену власника оптерећене непокретности.“-*Пресуда Врховног суда Србије Пзз.72/01 од 12.06.2002*.године., виђено на www.paragraflex.com

[1686]Радмила Ковачевић Куштримовић, Уговорна хипотека-стицање хипотеке, *Правни живот број 9-10/1993,* 1107

[1687]Драган Клепић, *Хипотека као реално средство обезбеђења тражбине према дужнику*, Београд, 2004, 58

[1688]Подношењем тзв.хипотекарне тужбе

[1689]Осим у Србији, вансудско намирење хипотеке од држава европског континенталног права постоји још у Украјини и у Црној Гори-М.Живковић, оп.цит, 2009, 411

[1690]Чл.3 ЗХ

раније, тако да их сада нећемо посебно наводити, већ се само може констатовати да непокретности на којима постоји право својине могу бити предмет залагања, односно на њима се може успоставити хипотека. Такође, раније смо детаљно говорили и о проблему који постоји у вези са непримењивањем начела јединства непокретности, када је у питању наше стварно право, и о узроцима који су довели до ове појаве, тако да нема потребе то понављати. Када говоримо о хипотеци, треба указати да чињеница да различита лица могу бити уписана као власници земљишта и власници објеката на земљишту, може довести до тога да се хипотека упише само на земљишту, а не и на објекту, што у поступку намирења може представљати проблем, будући да се земљиште не може продати одвојено од објекта који се на њему налази.[1691] У ситуацији када између власника земљишта и објекта не постоји никакав споразум о регулисању међусобних односа, у овој ситуацији би решење било или захтев за рушење објекта због сметања својине на земљишту или признавање одговарајућег права власнику грађевине на земљишту.[1692] На срећу, у пракси намирење у овим ситуацијама није толико често, тако да не ствара веће потешкоће, а стварно успостављање, односно реуспостављање јединства непокретности које је започето, али је далеко од свог пуног обима, је једино решење за отклањање овог проблема.

У ситуацији када је власник земљишта и власник објекта на земљишту исто лице, у пракси се дешава да се као средство обезбеђења предвиди хипотека само на објекту. То је опет последица непримењивања начела јединства непокретности и у катастру се у оваквим ситуацијама уписује хипотека само на објекту иако би формално требало да обухвата и земљиште, или макар земљиште под објектом.[1693] Ако на једној парцели има више објеката, а нису сви обухваћени хипотеком, део земљишта који је оптерећен хипотеком на објекту дефинише се било приликом продаје (у складу са чл.3 Закона о промету непокретности), било применом чланова Закона о планирању и изградњи који се односе на земљиште за редовну употребу објеката.[1694] Приликом уписа хипотеке на једном или више објеката, али не свим који постоје на земљишту, хипотека на земљишту се не може уписати због начела недељивости,[1695] односно није могуће уписати хипотеку само на одређеном делу земљишта ако је цело земљиште својина једног власника. Хипотека на земљишту се у том случају може уписати тек пошто се изврши препарцелација земљишта или ако се приликом продаје одреди које земљиште припада објекту.[1696]

Даље, одредба закона да предмет хипотеке може бити део непокретне ствари, у складу са одлуком о деоби, у најмању руку је нејасан. Наиме, имајући у виду да је једно од начела заложног права начело недељивости које, између осталог, подразумева да заложна ствар у целини обезбеђује потраживање,[1697] нејасно је на које случајеве се ова одредба односи. Није спорно да предмет хипотеке може бити сувласнички удео или посебан део објекта, што је у закону даље и наведено. Уколико су ови предмети настали као последица спровођења уговора о деоби, онда је сувишно уопште помињати делове објекта као посебне предмете хипотеке. Уколико је, пак, законодавац, под овим подразумевао реалне уделе на непокретности као предмет хипотеке, то је неспроводиво, имајући у виду да се најпре мора спровести деоба непокретности, на основу спроведене деобе утврдити својина на

[1691]О томе детаљно у Д.Хибер, М.Живковић, 2015, оп.цит.232
[1692]*Ibid*
[1693]У том смислу је и мишљење Стручног савета ЈКС од 15.03.2019. године, видљиво на www.paragraflex.com
[1694]Чл.105 и 70 ЗПИ
[1695]Сходно чл.5 ЗХ
[1696]У том случају индикација земљишта које служи за редовну употребу објекта у исправи о правном послу која служи као основ за заснивање хипотеке може бити од помоћи
[1697]Друга димензија начела недељивости подразумева да заложена ствар обезбеђује потраживање све док у целини не буде исплаћено.А. Гамс, 1968, оп.цит., 184.

новонасталим непокретностима, па је тек тада могуће заложити те делове, односно нове непокретности на којима постоји одређено право својине. Може се оценити да је ова одредба сувишна, а, као што је на почетку речено, у пракси се и не појављује.

Као што је малопре наведено, предмет хипотеке може бити сусвојински удео у непокретности. О сусвојини и правима и обавезама сувласника смо детаљно говорили када смо анализирали уговор о купопродаји непокретности у сусвојини. Овде ћемо само подсетити да се право сувласника разликује од права власника само по обиму удела, а не садржајно, пошто је право сусвојине, као и право својине, јединствено, а сувласник, као и власник, има право да користи сва овлашћења која пружа право својине (право на државину, на коришћење и на располагање). Из овог општег правила о сусвојини произилази и могућност да сувласник свој удео у непокретности оптерети хипотеком, за шта му није потребна сагласност осталих сувласника.[1698] Изузетак је предвиђен уколико се хипотека заснива на идеалном делу објекта у изградњи, када је потребна сагласност свих сувласника. Истом одредбом[1699] прописано је да у случају намирења, остали сувласници имају право прече куповине. Треба напоменути да, за разлику од продаје сувласничких удела, које су у пракси релативно честе, залагање које за свој предмет има сувласнички део непокретности се јавља ретко. То првенствено произилази из чињенице да се хипотека у највећем броју случајева констиуише као средство обезбеђења потраживања банака по основу уговора о кредиту. Ако се фокусирамо на стамбене кредите физичких лица које обезбеђују банке, треба рећи да се код ових кредита у највећем броју случајева хипотека установљава на непокретности која је предмет купопродаје, о чему ће ускоро бити речи. Будући да је, по правилу, куповина из кредита начин решавања стамбеног питања купца, тешко је замислити ситуацију да ће он своје стамбено питање решити куповином сувласничког удела непокретности. Наиме, и када купује непокретност која се налази у сусвојини, купац по правилу купује целу непокретност, односно све сувласничке уделе и у том случају свако од сувласника залаже свој удео, што у крајњој конскевенци доводи до конституисања хипотеке на целој непокретности. Ситуације у којима се искључиво оптерећује сувласнички удео на непокретности су, иако могуће и дозвољене, у пракси ретке.[1700]

Уколико се непокретност налази у заједничкој својини, хипотека се може засновати само на целој непокретној ствари и уз сагласност свих заједничара.[1701] Као и код сусвојине, и ова одредба прати природу заједничке својине. О природи и правном режиму заједничке својине је такође детаљно било речи када смо говорили о уговору о продаји непокретности на којој постоји заједничка својина. Аналогно важи и за конституисање хипотеке на таквој непокретности. За разлику од сувласника, где свако самостално врши своја овлашћења на ствари сходно свом идеалном делу, заједничка својина припада већем броју лица као целини,

[1698]То је изричито прописано и чл.6 ст.1 ЗХ. Међутим, он може хипотеком оптеретити само свој сувласнички део. Тако, према *пресуди Врховног касационог суда Рев.703/2018 од 15.11.2018*., „утврђује се да је делимично ништава заложна изјава сада пок.ГГ оверена пред Првим општинским судом у Београду Ов.број 10229/06 од 17.07.2006. и да је делимично ништава извршна вансудска хипотека на стану.....уписана у корист Хипо Алпе Адрија банке АД из Београда, јер је у време састављања оспорене заложне изјаве на основу које је извршен упис вансудске хипотеке, давалац изјаве пок.ГГ био сувласник на стану на којем је уписана хипотека са идеалним уделом од ½, док је власник друге ½ стана била његова бивша супруга, па је он, сагласно чл.6 Закона о хипотеци могао хипотеку засновати само на свом сувласничком делу, односно за конституисање хипотеке на целом стану је била потребна сагласност другог сувласника, www.paragraflex.com

[1699]У ставу 3.члана 6

[1700]Није наодмет рећи да су банке у пракси „заузеле став“ да не одобравају кредите за куповину сувласничког удела, где би се хипотека конституисала искључиво на том делу који је предмет купопродаје, већ кредит одобравају само у случају куповине целе непокретности и установљавања хипотеке као средства обезбеђења кредита на целој непокретности, иако је то директно супротно цитираној законској одредби.

[1701]Чл.6 ст.2 ЗХ. Као и за сусвојину, прописано је такође да у случају намирења хипотеке заједничари имају право прече куповине.

односно сви заједничари се појављују као јединствен субјект права. С друге стране, њихови удели који су одредиви, а не одређени, постоје такође на ствари као јединственој целини.

Као што је познато, у нашем правном систему, најраспрострањенији облик заједничке својине је заједничка својина супружника. О појму заједничке својине супружника, начинима стицања и проблемима који су се у вези са овим институтом јавили у пракси смо раније детаљно говорили. Примењено на терен хипотеке,оно што је важно јесте да се права супружника на непокретностима која су део њихове заједничке имовине уписују у јавни регистар права на непокретностима на име оба супружника са неопредељеним уделима, те да је, чланом 176 ст.2 Породичног закона прописана претпоставка да је упис извршен на име оба супружника и кад је извршен на име једног од њих, осим ако након уписа није закључен споразум о деоби или брачни уговор или ако је о правима супружника на непокретности одлучивао суд. У садејству са одредбом ЗХ да сви заједничари морају бити сагласни са заснивањем хипотеке, то значи да супружници, уколико је непокретност на којој се конституише хипотека у режиму заједничке имовине[1702], морају заједно потписати, односно оверити исправу којом се та непокретност оптерећује (о начину и форми исправа о заснивању хипотеке говорићемо касније). Судска пракса је у више наврата била у прилици да се изјашњава о случајевима пуноважности исправе којом је конституисана хипотека (по правилу заложне изјаве) уколико такву исправу нису дала оба супружника, што је најчешће случај када је као власник непокретности уписан један супружник, а важи претпоставка из чл.176 ст.2 ПЗ. Као и када је у питању продаја непокретности, тако је и код залагања непокретности, новија судска пракса скоро једнодушно на ставу да је исправа којом се конституише хипотека на непокретности у заједничкој својини супружника, без сагласности неуписаног супружника, ништава.[1703] Такође је важно напоменути да су након почетка рада

[1702]У складу са одредбом чл.171 до 176 ПЗ

[1703]Нпр., *пресудом Врховног касационог суда Рев.3484/2019 од 02.06.2021*. којом је одбијена ревизија тужене „ОТП банке“ изјављена против пресуде Апелационог суда у Крагујевцу Гж.3301/18 од 09.04.2019., између осталог се констатује да су према утврђеном чињеничном стању тужиља и првотужени били у браку од 1967. године током кога су заједнички стекли објекат укупне површине ...на кат.парцели.....Првотужени је оверио заложну изјаву пред Општинским судом у Пожаревцу којом дозвољава упис хипотеке на том објекту у корист повериоца ОТП банке по основу уговора о кредиту. У току поступка је даље утврђено да тужиља није знала да је супруг ставио хипотеку на њихову кућу коју су изградили заједно 1978.године и која представља њихову заједничку имовину, те да је за то сазнала када је добила опомену о продаји непокретности због неплаћања доспелог дуга, а да се никада ни писмено ни усмено није сагласила са стављањем хипотеке.Суд даље оцењује да је спорна заложна изјава апсолутно ништава у смислу чл.103 ЗОО, јер је супротна одредбама Породичног закона којима је регулисана заједничка имовина супружника и супротна одредбама Закона о хипотеци, будући да је у поступку утврђено да је првотужени без сазнања и сагласности тужиље оверио предметну заложну изјаву, а не стоје ни ревизијски наводи да је тужиља морала да у јавне књиге упише забележбу о заједничкој својини како би трећим лицима иста била видљива, с обзиром на претпоставку из чл.176 ст.2 ПЗ.www.paragraflex.com. Такође, према *пресуди Апелационог суда у Нишу Гж.1744/2015 од 02.12.2015.-Билтен судске праксе Апелационог суда у Нишу*: „ Како је хипотека на непокретностима у заједничкој својини заснована без сагласности тужиље, као заједничара, супротно одредби чл.6 ст.2 Закона о хиптеци, то је без утицаја на другачије одлучивање моменат сазнања тужиље о успостављању хипотеке, а друготужена је била у обавези да пре закључења споразума о обезбеђењу потраживања, била у обавези да утврди да ли је првотужени једини и искључиви власник предметне непокретности, с обзиром да је био у браку са тужиљом и да важи законска претпоставка да имовина стечена у браку представља заједничку имовинсу супружника, па да пре заснивања хипотеке затражи сагласност тужиље у складу са чл.6 ст.2 ЗоХ.“ Међутим, у судској пракси наилазимо и на супротна мишљења, тако према пресуди Апелационог суда у Београду Гж.2331/2017 од 29.06.2017., „Када један супружник располаже заједничком непокретности, као пто је заснивање заложног права, претпоставља се да то чини уз сазнање и прећутну сагласност другог супружника, а у супротном на том супружнику лежи терет доказивања да су супружански односи поремећени или пак да није знао за располагање.“ Такође, према *пресуди Апелационог суда у Београду Гж.3094/2016 од 02.02.2017*. „Хипотека је пуноважна ако је у време давања заложне изјаве само хипотекарни дужник био уписан као власник хипотековане непокретности, па је неоснован захтев за утврђење недопуштености извршења на делу те непокретности који одговара доприносу тужиоца као дужниковог ванбрачног партнера у њеном стицању.“

јавних бележника ови проблеми у великој мери отклоњени, будући да, као и код продаје непокретности, јавни бележници без изузетка захтевају сагласност за конституисање хипотеке другог (неуписаног) супружника, а у том смислу је повећан и опрез банака, као најчешћих поверилаца чија се потраживања обезбеђују хипотеком, тако да су случајеви непостојања сагласности оба супружника, односно заједничара, у складу са чл.6 ст.2 ЗХ, сведени на ниво статистичке грешке.

Конституисање хипотеке на тзв.посебним деловима објеката је прилично заступљено, нарочито када се ради о хипотекама на основу уговора о кредиту за куповину управо тих непокретности. Законом је изричито прописано да предмет хипотеке може бити посебан део зграде на коме постоји право својине, односно друго право које садржи право располагања (стан, пословне просторије, гаража, гаражно место и др.).[1704] Дакле, ради се о непокретностима које у нашем праву представљају предмет етажне својине[1705], о чему смо такође говорили када је било речи о врстама непокретности. Према Нацрту ГЗ, предмет хипотеке може бити посебан део зграде, на пример стан, пословне просторије, гаража (етажна својина).[1706] У пракси, хипотека се најчешће конституише на становима и то у највећем броју случајева на становима који представљају предмет купопродаје. Наиме, у случајевима када се део купопродајне цене стана исплаћује из кредита који одобрава банка, уобичајено је да се хипотека као средство обезбеђења потраживања банке успоставља управо на стану који се купује. Наравно, банка, у складу са општим правилима пословања и својом пословном политиком, процењује да ли је конкретна непокретност задовољава критеријуме да представља предмет обезбеђења, уз све друге услове којима се процењује подобност купца као корисника кредита, те се, у зависности од тога, одређује могућност за закључење уговора о кредиту и висина износа кредита. Након тога, купац непокретности закључује са банком уговор о кредиту.

Следећи корак је заснивање хипотеке која се, у највећем броју случајева, успоставља на основу заложне изјаве оверене код јавног бележника у законом прописаној форми, о чему ћемо посебно говорити. Оно што је специфично јесте да заложну изјаву не потписује купац који је дужник, него продавац који је у тренутку потписивања заложне изјаве још увек власник непокретности.[1707] Таква правна конструкција која се може описати као иницијална дихотомија на дужничкој страни[1708] подразумева да хипотекарни дужник од самог почетка није лични дужник, онај који прима зајам, већ само реални дужник који даје хипотеку за туђи дуг. Разлог оваквог поступања лежи у чињеници да је упис хипотеке могућ само против уписаног претходника, односно да, ако купац затражи упис својине пре него што је уписана хипотека, хипотека се не може уписати, односно стећи. Према томе, потписник заложне изјаве је продавац, односно у тренутку сачињавања заложне изјаве, још увек, власник непокретности.[1709] По правилу, банке не исплаћују кредит пре него што се у корист даваоца

[1704]Чл.3 тач.4 ЗХ
[1705]Чл.19 ст.1 ЗОСПО
[1706]Чл.2114 Нацрта
[1707]Хипотекарни дужник је власник хипотековане непокретности и најчешће и дужник потраживања. Међутим, у случају када је власник предмета хипотеке треће лице, онда је он реални дужник, а дужник из облигационог односа је лични дужни. Опширније о субјектима хипотекарног односа Мирослав Лазић, *Права реалног обезбеђења*, Ниш, 2009, 105-106, наведено у Ненад Тешић, О процесном положају новог власника (хипотековане) непокретности у извршном поступку, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ-2017*, 441
[1708]*Ibid*
[1709]Хипотекарни повериоци, по правилу банке, неизоставно инсистирају на томе да је власник непокретности на којој се успоставља хипотека као такав и уписан у катастру. Уколико се ради о тзв.ванкњижном власништву, банке ће захтевати да се претходно власник упише, а тек онда уђи у поступак реализације уговора о кредиту. Међутим, у случају спора, судови ипак воде рачуна и о стварним чињеницама. Тако, према пресуди *Привредног*

кредита конституише хипотека,[1710] па се са разлогом каже да је хипотека не само средство обезбеђења потраживања, већ и средство за почетак исплате или коначну исплату кредита.[1711]

Дакле, процедура је следећа: продавац непокретности потписује заложну изјаву у форми јавнобележничког записа, јавни бележник електронским путем доставља надлежном катастру оверену заложну изјаву ради уписа хипотеке, на непокретности која се купује успоставља се терет хипотеке, након чега банка, пошто се уверила да је хипотека уписана,[1712] „пушта“ средства кредита, чиме купац продавцу исплаћује купопродајну цену. У највећем броју случајева та средства се директно уплаћују на рачун продавца. Пошто продавац прими целокупну купопродајну цену, даје купцу сагласност за укњижбу која се прослеђује катастру и купац буде уписан као нови власник непокретности, захваљујући праву следовања, он постаје власник непокретности на којој остаје уписана хипотека.

Оваква правна конструкција је прилично збуњујућа за продавце, па ће бележник у највећем броју случајева бити у обавези да продавцима објасни смисао и дејства заложне изјаве коју потписују, те последице које ће таква изјава произвести у будућности. Бележник је дужан да одговори на сва питања продаваца која у овим случајевима могу бити прилично детаљна и исцрпна, трудећи се да на најпогоднији начин који је различит за сваки конкретан случај, јасно и недвосмислено укаже на сваки аспект поступања. Будући да се, када је у питању исплата купопродајне цене из кредита, у највећем броју случајева закључује предуговор, испоставило се као целисходно решење да већ приликом потврђивања предуговора, бележник укаже продавцима на обавезе које ће имати у вези са оверавањем заложне изјаве и конституисањем хипотеке. Тако ће продавцима благовремено бити објашњени разлози, смисао и последица потписивања заложне изјаве, а и сами се, до момента потписивања главног уговора, о томе могу информисати, тако да је тиме каснија процедура олакшана.

Извесни проблеми у вези са наведеном правном конструкцијом су постојали приликом намирења хипотеке, будући да је Закон о извршењу и обезбеђењу пре измена 2019.године[1713] садржао одредбу према којој „ако се после стицања заложног права на непокретности промени власник непокретности, заложни поверилац назначава у предлогу за извршење залогодавца као извршног дужника, а нови власник је дужан да трпи намирење на непокретности.“ Ова одредба је изазвала одређене проблеме у пракси и различито тумачење судова,[1714] тако да је наведним изменама уведено правило да „ако се после стицања заложног права на непокретности промени власник непокретности, заложни поверилац назначава у предлогу за извршење новог власника непокретности, као извршног дужника.“[1715] Тиме је учињен један корак више у правцу заштите продаваца непокретности као „ничим изазваних“ хипотекарних дужника и истовремено отклоњена свака врста правне несигурности у погледу

апелационог суда Пж.3047/14 од 20.06.2014.-Судска пракса привредних судова-Билтен бр.1/2015 „Заложна изјава дата након продаје предмета залоге ништава је, без обзира што је залогодавац у моменту њеног сачињавања у јавним књигама био уписан као власник непокретности.“ Такође, према *пресуди Привредног апелационог суда Пж.4386/2016 од 25.04.2017*. „У поступку за утврђење ништавости заложне изјаве битна чињеница је да ли је давалац изјаве у моменту давања исте имао право располагања и у вези са тим да ли је могао да успоставља залогу.“

[1710]Darja Softić, Akcesornost hipoteke kao prepreka pri primjeni modernih tehnika finansiranja, *Zbornik radova Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakononodavstva i pravne prakse, Mostar broj 6/2008*, 624

[1711]М.Живковић, 2010, оп.цит, 55

[1712]У пракси, неке пословне банке захтевају да се хипотека упише, а неким банкама је довољно да је видљиво у катастру да је поднет захтев за упис хипотеке

[1713]Сл.гласник РС 54/2019

[1714]О томе детаљно у:Н.Тешић, 2017

[1715]Чл.153 ст.1 ЗИО

стварних дужника по уговорима о кредиту у свим оваквим случајевима.[1716] Најзад, треба рећи да се у неким случајевима као средство обезбеђивања потраживања банке хипотека не конституише на непокретности која је предмет купопродаје, већ на неког другој непокретности у власништву купца или трећег лица,[1717] тако да се тада не примењују ова правила о „дужничком двојству", будући да од почетка постоји један хипотекарни дужник.

Уколико је након закључења уговора који не садржи сагласност за укњижбу јавни бележник надлежном катастру поднео захтев ради предбележбе права својине у корист купца, а заложна изјава претходно није сачињена, може се поставити питање ко је у том случају овлашћен за потписивање заложне изјаве, односно да ли је то продавац из тог уговора или предбележени купац?[1718] Ако се имају у виду одредбе Закона о упису у катастар[1719], тј.да су по упису предбележбе дозвољени уписи против предбележеног имаоца права, с тим што су ови уписи условљени оправдањем, односно брисањем предбележбе, те да оправдањем предбележбе оснажују се и постају безусловни сви уписи против предбележеног имаоца, може се оценити да би заложну изјаву у овим ситуацијама требало да потпише предбележени купац, јер ако би то учинио продавац, његово располагање би остало без дејства у тренутку оправдања предбележбе. Међутим, имајући у виду да би банке, као кредитори, у том случају сносиле ризик, у случају да купац не потпише заложну изјаву и не успостави се хипотека, то је у пракси заузет став да у оваквим ситуацијама (које су, додуше, прилично ретке), заложну изјаву потписују и продавац против кога је уписана предбележба и предбележени купац.

Одредба закона да предмет хипотеке могу бити право на земљишту које садржи овлашћење слободног правног располагања, а нарочито право грађења, право прече градње или располагања у државној, односно друштвеној својини[1720] је очигледно имала у виду разна права из ранијег друштвеног уређења и регулације стварно-правних односа, те евентуалне могућности заснивања хипотеке на таквим правима, али треба рећи да ова одредба има само теоријски значај, а практично је скоро занемарљива.

Једна од новина коју је увео Закон о хипотеци а која је изазвала прилично бурне реакције, нарочито у делу стручне јавности[1721], јесте могућност да се хипотека конституише на објекту у изградњи и посебном делу објекта у изградњи.[1722] Разлози за прописивање ове могућности су били искључиво прагматичне природе. Наиме, у време доношења Закона, у Србији је интензивно почела да се развија делатност банака, пре свих страних банака, а једна од основних делатности банака је, као што смо навели, пласирање кредита. С друге стране, неопходно је било финансирање грађевинских инвеститора, као и грађана и привредних друштава који су само уз помоћ кредита могли да купе нову непокретност, а што је озбиљно било отежано до доношења Закона. Дакле, одобравање и реализација кредита се одвија како кроз пласирање кредита физичким лицима у циљу куповине непокретности, тако и у односу на лица (правна или физичка), тзв.инвеститоре који наведена средства користе ради изградње непокретности.

[1716]Према *пресуди Апелационог суда у Новом Саду, Гж.48/2012 од 18.01.2012*., „ На право хипотекарног повериоца да се намири из непокретности која је заложена не утиче промена власника те непокретности", виђено на www.paragraflex.com

[1717]Обично када банка процени да непокретност која се купује из неког разлога не представља довољно средство обезбеђења да би се на њој конституисала хипотека

[1718]Која је предуслов да би дошло до реализације кредита

[1719]Чл.13 ЗПУКНКИ

[1720]Чл.3 тач.5 ЗХ

[1721]Види уместо свега: Снимак Дебате „Хипотекарно право у Србији-стање и перспективе"-Хибер, Париводић, Ћатић, Живковић, *Општи семинар Правног факултета 29.новембар 2017.године*

[1722]Чл.3 тач.6 ЗХ

Под термином објекта у изградњи, као и посебног дела објекта у изградњи подразумева се објекат који се гради или је већ изграђен на основу правноснажног одобрења за градњу у складу са Законом планирању и изградњи којим се уређује изградња објеката. Иначе, овај Закон не познаје термин објекат у изградњи, већ само појам објекта.[1723]

Када је реч о обезбеђењу кредита који су одобравани инвеститорима, основни проблем је био како констиуисати хипотеку на земљишту на којем инвеститор нема право својине. Наиме, у случају да такво право постоји, онда се успостављањем хипотеке на земљишту, након изградње објекта, сходно начелу екстензивности и начелу јединства непокретности, аутоматски успоставља хипотека и на грађевини.[1724] Дакле, овакве ситуације нису спорне. Проблем је настао у оним случајевима где је на земљишту и даље постојало право коришћења.[1725] Пошто се на земљишту у таквом статусу не може конституисати хипотека, решење је нађено у могућности да се хипотека успостави на будућем објекту. Услов је да је за такав објекат издато правноснажно одобрење за градњу у складу са законом којим се уређује изградња објекта, тј.да је добијена грађевинска дозвола. Осим тога, инвеститор објекта у изградњи, носилац одобрења за градњу, мора доказати право коришћења на земљишту на којем се објекат гради. При том, изричито се наводи да није од значаја да ли објекат тек треба да се гради, или је већ изграђен. На тај начин је решено питање финансирања инвеститора.

С друге стране, пошто је требало решити и питање кредитирања појединаца који су били заинтересовани за куповину посебних делова у будућем објекту, кроз законске одредбе је омогућено да се на будућим посебним деловима-становима, пословним просторијама итд. такође конституише хипотека. Даље, закон је предвидео да се у овим случајевима на земљишту на којем се објекат гради уписује хипотека на објекту у изградњи, а по упису објекта у регистар непокретности, хипотека се уписује на изграђеном објекту, односно посебном делу зграде, по службеној дужности.[1726] Тиме се хипотека у објекту на изградњи по самом закону претвара у хипотеку на објекту. Дакле, независно од тога да ли се ради о објекту у изградњи као целини, било да се ради о његовом посебном делу, упис хипотеке мора да се веже за земљиште на коме се тај објекат гради, јер је то једина физичка веза за објекат који још правно не постоји. Практично, уколико се објекат гради средствима из кредита и посебни делови се купују средствима из кредита, ради се о двоструком залагању исте ствари која при том још увек не постоји. Упис се врши на катастарској парцели на којој се објекат гради, са назнаком да се оптерећује тај објекат. Када објекат буде изграђен и уписан у регистар непокретности, хипотека се, по службеној дужности, пребацује на објекат, односно његове посебне делове који су били предмет хипотеке.[1727] У теорији се истиче да први упис има привремени карактер и да му је сврха само да назначи место где хипотека

[1723]Према чл.2 став 1 тач.22 „ објекат јесте грађевина спојена са тлом, изведена од сврсихосходно повезаних грађевинских производа, односно грађевинских радова, која представља физичку, функционалну, техничко-технолошку или биотехничку целину који може бити подземни или надземни

[1724]Gschinzier Franz, *Österreichisches Sachenrecht,* Wien, 1985, 193

[1725]О проблематици у вези са правом коришћења и конверзијом права коришћења у право својине смо детаљно говорили. Треба рећи да је у моменту писања овог рада у процедури измена Закона о планирању и изградњи која подразумева конверзију без накнаде, у вези са чим постоје бројне дискусије и полемике, али пошто још увек није дошло до реализације овог прописа, прерано је било шта анализирати.

[1726]Чл.11 ст.2 тач.1 ЗХ

[1727]„Хипотека на објекту у изградњи терети право градње, а тек изградњом хипотека се успоставља на објекту, односно његовим посебним деловима, аутоматски на основу већ извршеног уписа. Упис на изграђеном објекту и његовим посебним деловима врши се по службеној дужности“-Пресуда Привредног апелационог суда Пж.3548/2014 од 17.04.2014.-*Судска пракса привредних судова, Билтен 1/2015*

лоцира, а кад објекат у изградњи буде довршен и постане посебно земљишнокњижно тело, хипотека пребацивањем на изграђени објекат добија трајни карактер.[1728]

Такође, ако је инвеститор продао купцу објекат у изградњи, односно посебни део објекта у изградњи, и хипотекарни поверилац купца може да захтева упис хипотеке на објекту у изградњи, односно посебном делу, а по упису објекта у регистар непокретности, хипотека се уписује на изграђеном објекту, односно посебном делу објекта, по службеној дужности.[1729] Сходно начелу следовања, прописано је такође да, ако објекат у току изградње промени власника, нови власник ступа у права и обавезе претходног власника према лицима у чију је корист хипотека уписана.[1730]

Иако су се ове одредбе закона чиниле као привремено решење и претрпеле озбиљне критике[1731] чињеница је да оне и даље важе и у пракси се примењују. Додуше, треба напоменути да је у односу на време када је доношен ЗХ, сада много више земљишта на којима постоји право својине, а не право коришћења, тако да нема више ни теоријске дилеме у вези са констиуисањем хипотеке на земљишту која се након изградње објекта, сходно начелу екстензитивности, проширује и на изграђени објекат. Када су у питању посебни делови објекта у изградњи, они само номинално могу да буду предмет хипотеке, јер у том случају нити постоји ствар на којој би могла постојати хипотека нити постоји начин да се хипотекар намири пре окончања изградње и претварања те хипотеке у хипотеку на посебном делу зграде, већ је реч о специфичном виду залагања потраживања које запорaво није хипотека све док се изградња не оконча физички и правно.[1732] Међутим, иако је могућност намирења банака као најчешћих хипотекарних поверилаца, у овим случајевима, „на дугачком штапу“, банке су вољне да на овај начин обезбеде своја потраживања, уз евентуална додатна средства обезбеђења, те пласирају новчана средства по основу кредита који су обезбеђени залагањем станова у изградњи. Чини се да је у Нацрту Законика о својини ово питање правилно регулисано, будући да се у Нацрту прописује да је на објекту у изградњи могуће конституисати хипотеку, али само ако се ради о објекту који се гради на земљишту у јавној својини, док се хипотека на посебном делу објекта у изградњи изричито сматра залагањем потраживања које се по окончању изградње, по самом закону, претвара у хипотеку на предмету етажне својине.[1733]

Треба напоменути да је у самом Закону[1734] прописан обим, односно домашај хипотеке прописивањем да хипотека обухвата све саставне делове непокретности, природне плодове који нису одвојени од непокретности, осим ако је уговором о хипотеци другачије одређено, припатке непокретности одређене уговором о хипотеци, али не и ствари у својини трећих лица, као и сва побољшања и повећања вредности непокретности до којих дође после заснивања хипотеке.[1735] Дакле, хипотека обухвата непокретност у целини, односно делове који немају више своју досадашњу самосталност, све у складу са начелом екстензивности,

[1728]Д.Лазаревић, 2015., оп.цит., 71
[1729]Чл.11 ст.2 тач.2 ЗХ
[1730]Чл.11 ст.3 ЗХ
[1731]„Правна могућност истовременог залагања објекта у изградњи и његовог посебног дела представља озбиљну аномалију како у економском тако и у правном смислу“-Драгор Хибер, Милош Живковић, Нека отворена питања у хипотекарном праву Србије, *Правни живот број 11/2017*, 503
[1732]Д.Хибер, М.Живковић, 2015, оп.цит, 238
[1733]Чл.544 ст. 6 и 7, чл.558 ст. 2 и чл.576 Нацрта
[1734]Чл.5 ЗХ
[1735]Немачко право предвиђа да су сви битни и небитни саставни делови непокретности, без обзира на то да ли су постојали пре заснивања хипотеке или су настали накнадно, обухваћени хипотеком. Плодови и одвојиви саставни делови остају обухваћени хипотеком и после одвајања, све док су у власништву хипотековане непокретности, а њоме су обухваћени и припаци, као иначе самосталне покретне ствари, и цивлни плодови-KarlHeinzdScwab, HannsPrütting, *Sachenrecht*, München, 2006, 262

као и плодове непокретности док су неодвојени и друге саставне делове и припатке и сва побољшања. Правило да се хипотека протеже на све плодове може се искључити уговором о хипотеци, у ком случају самостални предмети заложног права могу бити право на плодове које непокретност даје посредовањем неког правног односа, нпр.најамнине и закупнине, као и пловоди убрани, односно одвојени од непокретности-*hypotheca ad fructus.*[1736] Правило је да лицу коме припада право својине на одређеној ствари припадају му и сви припаци те ствари, што важи и за хипотеку као заложно право јер су залогом по правилу оптерећени сви припаци непокретности, будући да припадак, по правилу, дели судбину главне ствари.[1737] Такође, хипотека се, по сили закона и аутоматски протеже и на сва побољшања и повећања вредности непокретности до којих дође после заснивања хипотеке, независно од тога да ли је до побољшања дошло људским радом или природним путем.[1738] У теорији се прави разлика између припадака који су непотпуно инкорпорисани, али функционално повезани и постојали су у моменту конституисања хипотеке и припадака који су фактички повезани са главном ствари који су настали након настанка хипотеке.[1739] У првом случају припадак дели судбину главне ствари, док се то не може рећи за припатке у другом случају. Плодовима и припацима хипотекарни дужник може слободно располагати до почетка реализације хипотеке.[1740]

У циљу обезбеђења једног потраживања хипотека може да оптерети једну или више непокретности, без обзира да ли припадају истом или различитим власницима-тзв.заједничка хипотека.[1741] То се најчешће дешава у оним ситуацијама када се сматра да вредност једне непокретности није довољно обезбеђење потраживања, по правилу када је висина потраживања већа од вредности непокретности на којој се успоставља хипотека. При том, хипотека се може успоставити на различитим непокретностима једног или више лица. Иначе, јавни бележник сачињава у овим случајевима заложну изјаву по општим правилима и приликом достављања катастру ради уписа хипотеке не наглашава се да је у питању заједничка хипотека, нити Закон о упису у катастар има посебна правила у вези са уписом заједничке хипотеке.[1742] У ситуацији када непокретности припадају различитим власницима, најправилније је сачинити онолико заложних изјава колико је власника, а уколико на непокретностима постоји више сувласника односно заједничара, требало би дају једну заложну изјаву. Међутим, ако је у питању залагање неких, а не свих сувласничких удела на непокретности, ради се о специфичном случају заједничке хипотеке, па сваки сувласник треба да да засебну заложну изјаву.

[1736]Д.Лазаревић, 2015, оп.цит., 46

[1737]Правило *Augmentum regulatur secundum suum prinicpale* потиче још из римског права

[1738]У секцији „Питања и одговори“ ВКС постављено је следеће питање: „ Предмет извршења је приземна зграда, како је уписано у листу непокретности, али је након процене непокретности утврђено да је спратност објекта П+1, као и да се поред наведене непокретности налази помоћна зграда која није уписана у лист непокретности. Да ли се продаје цео објекат са спратом који није уписан, као и да ли се може продавати помоћна зграда?“ У одговору је цитиран чл. 5 ЗОХ, те закључено да је очигледно реч о побољшању и повећању вредности непокретности до којих је дошло после заснивања хипотеке, а који објекат сада очигледно представља једну грађевинску целину, те предмет продаје може бити цео објекат са спратом који није уписан јер хипотека обухвата и тај део Није потребно вршити попис јер је очигледно реч о једној грађевинској целини-једној непокретности. Када је у питању помоћна зграда, уколико она није одређена уговором о хипотеци или заложном изјавом као припадак непокретности на којој је заснована хипотека она не може бити предмет продаје у конкретном случају.

[1739]Zoran Rašović, *Komentar Zakona o svojinsko-pravnim odnosima,* Podgorica, 2009, 1516

[1740]А.Гамс, 1968, оп.цит,, 194

[1741]Чл.4 ЗХ. „Заједничка хипотека терети неколико непокретности солидарно, као да све заједно представљају једну непокретност“-Nikola Gavella i dr., 2007, оп.цит,357

[1742]Према чл.151 Zakona o zemljišnim knjigama R.Hrvatske, уколико се уписује заједничка хипотека, упис се врши у главном земљишнокњижном улошку, док се у споредним улошцима код сваке непокретности уписује и забележба да је у питању заједничка хипотека.

У пракси се поставило питање како поступити у ситуацији када постоји више потраживања на једној непокретности која се обезбеђују хипотеком, тј.да ли се у том случају сачињава једна заложна изјава или онолико заложних изјава колико има засебних обезбеђених потраживања? Имајући у виду да се у овом случају заправо заснива више хипотека, пошто се једном хипотеком може обезбедити само једно потраживање, у складу са начелом акцесорности, односно скуп потраживања из једног правног основа, а не више различитих потраживања, то је оцена да би том случају требало сачинити онолико заложних изјава колико има потраживања која се обезбеђују хипотеком. Обрнуто, уколико се обезбеђује једно потраживање повериоца хипотеком на више непокретности власника, сачињава се једна заложна изјава.

7.3. Настанак хипотеке

Када је у питању стицање хипотеке, закон изричито прописује да се хипотека стиче уписом у надлежни регистар непокретности.[1743] Као што је раније речено, хипотека је најкњижније од свих стварних права, будући да се искључиво може стећи уписом у јавну књигу, тако да упис у јавни регистар има конститутивно дејство и представља законит начин стицања-*modus acquirendi*.[1744] Правни учинак уписа састоји се у безусловном и коначном стицању, ограничењу или престанку књижних права по испуњењу свих прописаних претпоставки.[1745] Према томе, хипотека се успоставља њеним уписом у јавни регистар непокретности и од тог тренутка она дејствује и према трећим лицима.[1746]

С обзиром на начин настанка, разликују се три облика хипотеке: уговорна, једнострана, законска и судска.[1747] У наставку ће бити речи искључиво о уговорној и једностраној хипотеци, будући да се исправа на основу којих се хипотека оснива сачињава у поступку пред јавним бележником, а према самом закону, правила о уговорној хипотеци сходно се примењују на једнострану, законску и судску хипотеку, осим ако је законом друкчије прописано.[1748] Важно је напоменути да је и у прописима и у правној теорији акценат на уговорној хипотеци, али да у пракси апсолутни примат има хипотека конституисана на основу једностране, тзв.заложне изјаве, тако да ћемо у наставку анализирати оба облика.

Према слову закона,[1749] уговор о хипотеци је уговор између власника непокретности и повериоца којим се власник непокретности обавезује да у корист повериоца заснује

[1743]Чл.8 ст.1 ЗХ

[1744]Исто је предвиђено и у немачком праву-§ 873 Немачког грађанског законика, док је у француском праву за стицање хипотеке довољно постојање пуноважног уговора-чл.2117 Француског грађанског законика. Више о томе у: Драгољуб Стојановић, Уговорна хипотека у француском и немачком праву, *Правни живот број 11-12/1991,* 1445-1464

[1745]Д.Вуксановић, Значај уписа хипотеке за право намирења потраживања, *Правни живот број 11/09,* 739

[1746]„Хипотека се на основу правног посла искључиво стиче уписом у јавну књигу“-*Пресуда Окружног суда у Београду Гж.бр.12037/96 од 26.12.1996.*„Хипотека не настаје доношењем решења земљишно-књижног суда о упису, него самим уписом у јавне књиге, из чега произилази да се обим разлучног права цени према садржини уписа у земљишне књиге, а не према садржини решења којим се дозвољава укњижба“-*Пресуда Вишег трговинског суда Пж.10226/06 од 14.02.2007*., обе виђене на www.paragraflex.com

[1747]Чл.8 став 1 ЗОХ прописује да хипотека настаје на основу уговора или судског поравнања, заложне изјаве, закона или судске одлуке. Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, *Službeni glasnik RS br.124/08, 58/09, 95/11, 60/15,* 18/2016, 107/2019, 1/2021 i 119/2021, с обзиром на начин оснивања, разликује добровољно, судско и законско заложно право. Више о томе у: Duško Medić, Osnivanje založnog prava, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, broj 6, Banja Luka*, 2016, 19

[1748]Чл.8 став 2 ЗХ

[1749]Чл.9 ст.1 ЗХ

хипотеку ради намирења обезбеђеног потраживања на начин прописан законом.[1750] Уговором о хипотеци се заправо власник непокретности обавезује да у корист повериоца на непокретности заснује хипотеку. Као последица тог заснивања, он одиста мора да трпи намирење ако обезбеђено потраживање не буде плаћено о доспелости, али то није правна последица уговора о хипотеци, већ на основу тог уговора засноване хипотеке, као стварног права.[1751] Оптеретити ствар хипотеком може само власник непокретности, будући да хипотека не може настати залагањем туђе ствари.[1752] Уговор о хипотеци се закључује између хипотекарног повериоца чије се потраживање обезбеђује хипотеком и хипотекарног дужника који истовремено може бити и лични дужник, али и не мора. Према томе, заложни дужник и залогодавац не морају бити иста лица, тако да код хипотеке можемо разликовати хипотекарни однос између хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника који одсликава унутрашњу страну хипотеке, и хипотекарног повериоца и трећег лица који одсликава спољашње дејство, а све у односу на непокретност која је предмет хипотеке.[1753] Ставом 2.члана 9 ЗОХ прописано је да дуг доспева у складу са уговором или другим правним основом из кога произилази. Наиме, како је хипотека заложно право које постоји у циљу обезбеђења потраживања, она зависи од постојања и пуноважности тог потраживања. Заправо, суштина уговора о хипотеци је обезбеђење намирења потраживања, ако дужник не испуни своју обавезу по доспелости заложном повериоцу, што упућује на акцесорну природу заложног права у односу на потраживање које обезбеђује. Према Нацрту закона о својини,[1754] уговором о хипотеци залогодавац се обавезује хипотекару да му потраживање обезбеди хипотеком, да би, ако се потраживање не испуни о доспелости, могао да се намири из вредности хипотековане непокретности пре осталих поверилаца.[1755] Најзад, уговор о хипотеци може да буде самосталан или део уговора који уређује потраживање (уговор о зајму, кредиту и др.)[1756]

Иако је, претпостављамо, интенција законодавца приликом доношења Закона о хипотеци била да се хипотека углавном заснива уговором о хипотеци, у пракси је, малтене од самог почетка, претежан начин стицања хипотеке било стицање на основу једностране изјаве, тзв.заложне изјаве. Такав тренд се наставио и након почетка рада јавних бележника, тако да су у овом тренутку хипотеке чији је основ уговор о хипотеци права реткост, могло би се рећи изузетак од правила. Тако да у том погледу постоји парадокс, будући да се одредбе којима се уређује форма и садржина уговора о хипотеци примењују на заложну изјаву,[1757] из чега би произилазило да је уговор о хипотеци приоритетан начин настанка хипотеке, а заложна изјава секундарни облик, иако је заправо у пракси ситуација потпуно другачија. Разлог примата заложне изјаве је једноставнија процедура и знатно мањи трошкови, уз исти крајњи резултат, тако да можемо оценити да ће овај начин конституисања хипотеке и у будућности бити претежан.

[1750]Првобитан текст Закона из 2005. је прописивао да је „уговор о хипотеци уговор између власника непокретности и повериоца, којим се власник непокретности обавезује, ако дуг не буде исплаћен о доспелости, да поверилац наплати своје обезбеђено потраживање из вредности те непокретности, на начин прописан законом“, што је и правно и животно нелогично

[1751]М.Живковић, 2009, оп.цит., 10

[1752] § 314 СГЗ-а прописује да „свако може само своју сопствену ствар заложити“

[1753]Д.Лазаревић, 2015, оп.цит., 65

[1754]Чл.574 Нацрта

[1755]Нацрт Грађанског законика одређује да се уговором о заснивању хипотеке сопственик непокретности обавезује да заснује хипотеку у корист хипотекарног повериоца. Сопственик на непокретности може засновати хипотеку за туђи дуг.-чл.2119 Нацрта

[1756]Чл.9 ст.3 ЗОХ. У том смислу такође и Zoran Rašović, *Komentar Zakona o hipoteci*, Podgorica 2007, 90, Tatjana Josipović, Založno pravo na nekretnini, *Zaštita vjerovnika-stvarnopravno, obveznopravno i ovršnopravno osiguranje tražbina*, Zagreb, 2005, 159

[1757]Чл.14 ст.3 ЗХ

Иначе, закон дефинише заложну изјаву као исправу сачињену од стране власника непокретности којом се он једнострано обавезује да у корист повериоца заснује хипотеку ради намирења обезбеђеног потраживања на начин прописан законом.[1758] Дакле, разлика између уговора о хипотеци и заложне изјаве је само у томе што је уговор о хипотеци двострани правни посао, сачињен између власника непокретности и повериоца чије се потраживање обезбеђује хипотеком на тој непокретности, док је заложна изјава једнострани правни посао којим власник непокретности гарантује исплату повериочевог потраживања.[1759] Законом је предвиђено да се упис једностране хипотеке на основу заложне изјаве врши на захтев повериоца,[1760] што је одредба прописана ради заштите повериоца, односно онемогућавања да се хипотека заснује против његове воље, што се у пракси тешко може замислити. Наиме, као и код уговора о хипотеци и код заложне изјаве постоји одређени правни основ из кога проистиче потраживање које се обезбеђује. Дакле, начело аксесорности се и овде остварује у пуном смислу, односно ако је и „једнострана хипотека" акцесорна у односу на обезбеђено потраживање, онда ни „једнострана хипотека" не може настати без знања хипотекарног повериоца који је кредит одобрио.[1761] Као што ћемо даље видети, приликом сачињавања заложне изјаве, јавни бележник утврђује основ за залагање и, иако је у питању једнострани правни посао, хипотекарни поверилац је прилично укључен у целу процедуру, тако да се само хипотетички може догодити да му није познато нити да је сагласан са конституисањем хипотеке. Осим тога, од јула 2018. године, формални захтев за упис хипотеке катастру доставља јавни бележник,[1762] тако да ова одредба има само теоријски смисао, а може се рећи да је суштински дерогирана Законом о упису у катастар као касније донетим законом.

Заложна изјава и уговор о хипотеци су строго формалне исправе чије сачињавање је у искључивој надлежности јавних бележника. У наставку ћемо указати на основне елементе садржине и форме ових исправа, уз напомену да ћемо се усредсредити на заложну изјаву као доминантан начин заснивања хипотеке у нашем правном систему и јавнобележничкој пракси, са могућом аналогном применом и на уговор о хипотеци.

7.4. Форма и садржина заложне изјаве

Заложна изјава (и уговор о хипотеци) може бити сачињена или у форми јавнобележничког записа или у форми јавнобележничке солемнизације.[1763] Наиме, форма јавнобележничког записа је обавезна ако исправа садржи изричиту изјаву обвезаног лица да се на основу заложне изјаве, може ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе, непосредно спровести принудно извршење, било судским било вансудским путем.[1764] Уколико таква изричита изјава не постоји, заложна изјава се оверава у форми јавнобележничке солемнизације.[1765] Инсистирање на постојању обе форме је теоријски оправдано, али без практичног значаја, будући да су случајеви постојања заложне изјаве на основу које се не може непосредно спровести извршење у пракси сведени на минимум. Разлог за то је околност да у том случају поверилац пре приступања намирењу мора да покрене судски поступак како би његово потраживање било правноснажно утврђено и тек

[1758]Чл.14 ст.2 ЗХ, чиме се у ствари успоставља једнострана хипотека-чл.14 ст.1 ЗХ
[1759]Д.Лазаревић, 2015, оп.цит., 82
[1760]Чл.14 ст.4 ЗХ
[1761]Ненад Тешић, О извршности заложне изјаве, *Правни живот број 10/2019,* 491
[1762]Чл.22 став 1 тач.2 ЗПУКНКИ
[1763]Чл.10 ст.1 ЗХ
[1764]Члан 82 став 1. тач.3 ЗЈБ
[1765]Члан 93 став 2.тач.2 ЗЈБ

након правноснажности пресуде која би била у његову корист покрене поступак намирења, што изискује велике трошкове у новцу и времену, тако да су се заложне изјаве које немају својство извршне исправе у потпуности изобичајиле.[1766]

О форми јавнобележничког записа као претежној форми у којој се сачињава заложна изјава смо детаљно говорили раније. Дакле, све обавезе које јавни бележник иначе има приликом сачињавања јавнобележничког записа у погледу садржине, обавезних елемената и јавнобележничког поступка, важе и приликом сачињавања заложне изјаве. Шта више, може се рећи да се ова правила претежно примењују приликом сачињавања заложне изјаве, као најчешће исправе за коју је прописана форма записа. Будући да смо ова питања већ анализирали, нећемо их сада понављати. Међутим, потребно је нагласити да је опредељењем за форму јавнобележничког записа, као најстроже форме, законодавац, с једне стране, указао на значај које ове исправе имају у савременим друштвено економским условима, а, с друге стране, пред јавне бележнике поставио обавезе које подразумевају максималну фокусираност на све аспекте сачињавања ове исправе и поступање у складу са нотарским начелима, како би се остварили у подједнакој мери и интереси и права свих учесника у поступку сачињавања заложне изјаве, односно конституисања хипотеке на непокретности.[1767]

Међутим, када је у питању заложна изјава, неопходно је уочити да приликом њеног сачињавања јавни бележник није везан само одредбама својих матичних прописа, већ је неопходно обухватити и оне елементе који су прописани Законом о хипотеци. То су, према слову закона, нарочито: име и презиме, пребивалиште или боравиште, односно пословно име и седиште повериоца, залогодавца, као и дужника, ако су то различита лица, прецизне податке о потраживању које се обезбеђује, валути обрачуна и валути плаћања, износу појединих рата и времену њихове доспелости и месту и начину плаћања, односне податке о главном потраживању, каматној стопи или другим елементима на основу којих се може одредити висина камате, месту и начину плаћања камате, као и износу других споредних давања ако су уговорена, роковима доспевања потраживања, односно начину на који се одређује доспелост, ако рок није одређен, податке о хипотекованој непокретности, укључујући и податке којима се доказује својина или постојање другог права на непокретности, као и податке о стварима које хипотека обухвата.[1768] Непокретност на којој се конституише хипотека се одређује на основу података из катастра непокретности. Првобитни текст Закона из 2005. је као обавезни елемент прописивао и безусловну изјаву власника (залогодавца) да пристаје да поверилац упише хипотеку на његовој непокретности, док је према важећем пропису предвиђено да *clausula intabulandi* може бити садржана у

[1766]Н.Тешић, 2019, оп.цит., 492

[1767]„Нотар ће повериоцу и дужнику помоћи да закључе пуноважан уговор, указати на правне последице аката које предузимају, разјаснити недоумице и тако смањити потребу за тумачењем и вођењем парница поводом закључења уговора. Нота подучава уговорнике и током целог поступка састављања нотарског записа пази, као превентивни чувар законитости да уговор или нека његова одредба не буду ништави.“-Велибор Кораћ, Нотарски запис уговора о хипотеци, *Правни живот број 12/2012*, 114

[1768]Чл.12 ст.1 ЗОХ. Према *пресуди Привредног апелационог суда Пж.2038/2015 од 05.08.2015*., виђено на www.paragraflex.com „Како се новчани износ унет у заложну изјаву не односи на вредност обезбеђеног потраживања него на вредност заложених непокретности, то је правилан закључак да заложна изјава не садржи све елементе предвиђене чл.12 Закона о хипотеци и да је због тога ништава.“ Такође, „Заложна изјава у којој није јасно наведено да заложни дужник (залогодавац) није и дужник из основног посла је ништава, јер је изостављен битан елемент заложне изјаве, предвиђен одредбом чл.12 Закона о хипотеци.“-*Пресуда Привредног апелационог суда Пж.6677/2015 од 23.06.2016.-Судска пракса привредних судова-Билтен бр.1/2017*

уговору о хипотеци или у посебној исправи у истој форми у којој је закључен и уговор о хипотеци.[1769]

Осим тога, да би заложна изјава имала својство извршне исправе у смислу Закона о хипотеци, односно да би вансудски поступак намирења могао да се спроведе у складу са одредбама тог Закона, изричито је прописана обавезност и следећих одредби: 1) јасно назначена одредба, односно изјава којом власник непокретности неопозиво овлашћује повериоца да, ако дуг не буде исплаћен о доспелости, наплати потраживање из цене добијене продајом у складу са вансудским поступком продаје утврђеним Законом о хипотеци, без подношења тужбе суду, као и да ће непокретност принудним путем бити испражњена и предата купцу у посед у року од 15 дана од дана закључења уговора о продаји, осим ако се хипотека уписује на сувласничком делу; 2) изричиту одредбу, односно изјаву власника да је упозорен о последицама неизмирења дуга о доспелости, те да, свестан тих последица, пристаје на могућност извршења уговора о хипотеци, продајом његове непокретности у складу са одредбама Закона о вансудском поступку намирења, без права на вођење парнице, као и да ће његова непокретност принудним путем бити испражњена и предата купцу у посед у року од 15 дана од дана закључења уговора о продаји, ако је власник не преда добровољно, осим ако се хипотека уписује на сувласничком делу; 3) јасно назначена одредба, односно изјава власника да је сагласан да поверилац има право приступа непокретности, укључујући и улазак у непокретност, без обзира ко се у њој налази, ради контроле одржавања или из других оправданих разлога, као и да је дужан да сарађује са повериоцем у поступку продаје, а нарочито да омогући приступ хипотекованој непокретности.[1770] Законом о јавном бележништву је прописано да је јавнобележнички запис извршна исправа ако је у њему утврђена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети и ако садржи изричиту изјаву обавезаног лица да се на основу те исправе може, ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе, непосредно може спровести принудно извршење, а ако принудно извршење не спроводи суд, јавнобележнички запис мора имати и друге посебне елементе предвиђене законом.[1771] На основу јавнобележничког записа на основу којег је у регистар непокретности уписана хипотека.....може се непосредно захтевати извршење на тој непокретности након доспелости обезбеђеног потраживања, ако је лице које се записом обавезало, изричито на то пристало.[1772] Према Закону о извршењу и обезбеђењу, уговор о хипотеци и заложна изјава јесу извршне исправе ако су закључени, односно дати у форми коју одређује закон којим се уређује хипотека, ако садрже одредбе које он предвиђа и ако су уписани у катастар непокретности као извршна вансудска хипотека.[1773]Захваљујући одредбама Закона о хипотеци, постављају се у исту раван правноснажна и извршна пресуда парничног суда и уговор о хипотеци.[1774]Најзад, према Закону о упису у катастар, хипотека се уписује са подацима о повериоцу и дужнику, износу обезбеђеног потраживања, валути, каматној стопи, основу за упис и року важења, а податак о

[1769]Чл.12 ст.2 ЗХ. Према Нацрту Грађанског законика, сопственик хипотековане непокретности или хипотекарни поверилац уз пристанак сопственика може тражити упис хипотеке у земљишну књигу. За укњижење је поред уговора потребна изречна изјава сопственика хипотековане непокретности да пристаје да се поверилац укњижи-чл.2123 Нацрта.

[1770]Чл.15 ст.3 ЗХ. Из закона је брисана одредба да је обавезни елемент изричита изјава трећег лица, ако такво лице постоји, које има непосредну државину, а није власник хипотековане непокретности (закупац и др.), да је свесно последица уговора о хипотеци, укључујући и исељење из непокретности и губљења државине на њој, као и да је сагласно са правима и обавезама које се тичу слободног приступа непокретности.

[1771]Чл.85 ст.1 ЗЈБ

[1772]Чл.85 ст.3 ЗЈБ

[1773]Чл.41 ст.1 тач.4 и ст.2 ЗИО

[1774]Никола Бодирога, Вансудско извршење на основу Закона о хипотеци, *Правни живот број 12*, 92, наведено у Н.Тешић, 2022, оп.цит., 284

максималном износу обезбеђеног потраживања се уписује у катастар, ако исправа која је основ за упис хипотеке садржи тај податак.[1775]

Као што се види, обавезни елементи заложне изјаве су прописима стриктно одређени и јавни бележник је дужан да, приликом сачињавања заложне изјаве, води рачуна да сви ови елементи буду унети у текст заложне изјаве, водећи рачуна, наравно о тачности свих тражених података у сваком конкретном случају.

Поред наведених обавезних елемената, јавни бележник ће, у складу са овлашћењима и обавезама које има приликом сачињавања јавнобележничког записа, у текст заложне изјаве, по правилу, унети и друге одредбе. То су, пре свега одредбе регулисане материјалним правом које се тичу права и обавеза власника непокретности[1776] и права и обавеза повериоца чије је потраживање обезбеђено хипотеком.[1777] Такође, обавеза јавног бележника јесте, као и када је у питању продаја непокретности, да утврди да ли је залогодавац непокретност која је предмет заложне изјаве, стекао у току трајања брака, те, уколико јесте, да ли се у складу са одредбама Породичног закона, ради о посебној или заједничкој имовини супружника. Овде важе иста правила као и приликом солемнизације уговора о продаји непокретности, односно уколико утврди да је у питању непокретност која потпада под режим заједничке имовине супружника[1778], бележник ће бити у обавези да прибави сагласност супружника за оптерећење непокретности. Као и код купопродаје, супружник може бити потписник на исправи-заложној изјави или сагласност дати у виду посебне исправе.[1779]

Имајући у виду да је хипотека акцесорно право, јавни бележник је дужан да детаљно утврди садржину правног основа из кога произилази дуг, односно потраживање које се обезбеђује. То је и логично, имајући у виду да је јавни бележник тај који сачињава заложну изјаву, а да се потребни подаци за сачињавање исправе управо налазе у том основу, нпр.уговору о кредиту. Као што је раније било речи, пошто се у својству хипотекарних поверилаца у највећем броју случајева, јављају банке, сачињавање заложне изјаве ће често бити резултат усмене и писмене кореспонденције бележника и банкара. Шта више, повремено се дешава да су управо банке те које бележнику „диктирају“ текст заложне изјаве

[1775]Чл.9 ст.1 и 2 ЗПУКНКИ

[1776]Према чл.16 ЗХ, власник и после настанка хипотеке има право да држи предмет хипотеке, да предмет хипотеке употребљава према уобичајеној намени, прибира плодове предмета хипотеке, да отуђи предмет хипотеке и пренесе право на прибавиоца, у ком случају се не мења ништа у дужниковој обавези и у обезбеђеном потраживању. С друге стране, власник не сме физички мењати предмет хипотеке без писмене сагласности повериоца, коју поверилац неће одбити да изда без оправданог разлога, дужан је да чува и одржава предмет хипотеке као добар домаћин, односно добар привредник да не би умањио вредност непокретности, има обавезу осигурања предмета хипотеке, а поверилац има право приступа непокретности, укључујући и улазак у непокретност без обзира ко се у њој налази, ради контроле одржавања или других оправданих разлога. Такође, власник, закупац и сваки други непосредни држалац непокретности дужан је да сарађује са повериоцем у поступку продаје-чл.17 ЗОХ

[1777]Поверилац има право да захтева да му дужник пружи додатно обезбеђење сличног степена сигурности ако је због радњи власника, односно непосредног држаоца, вредност предмета хипотеке смањена, а ако дужник не пружи додатно обезбеђење, поверилац има право да захтева наплату целог потраживања из вредности непокретности без одлагања, пре чему смањење вредности предмета хипотеке утврђује суд у ванпарничном поступку-чл.18 ЗОХ, односно има право да захтева да суд нареди власнику ако је због одређеног понашања вредност предмета хипотеке смањена или прети опасност од смањења вредности, у којим случајевима суд може да дозволи повериоцу да предузме потребне мере у циљу да се избегне смањење вредности хипотековане непокретности, а ако околности не трпе одлагање, може предузети потребне мере и пре него што добије дозволу од суда, такође има право да захтева да суд донесе одлуку да власник плати накнаду за учињене трошкове која ужива првенство у наплати у односу на све уписане терете-чл.19 ЗХ.

[1778]Било да су оба супружника уписана код надлежног катастра као власници непокретности, или се примењује претпоставка из чл.176 ст.2 ПЗ

[1779]Која се, у складу са чл.29 ст.3 ЗОО, оверава у форми овере потписа

како би се исти уподобио тумачењу прописа од стране службеника банке који обрађује конкретан предмет. Још једном треба поновити да је оваква пракса непотребна и, у крајњој линији, противна одредбама прописа којима су јасно дефинисана овлашћења и обавезе свих учесника у овим поступцима.

Даље, приликом сачињавања заложне изјаве, јавни бележник ће по правилу захтевати да му странке доставе основ стицања непокретности од стране залогодавца. Разлог за то поступање је провера статуса непокретности у смислу да ли је у питању посебна или заједничка имовина, те провера постојања евентуалних сметњи, терета и сл.које могу на било који начин представљати потешкоћу или ограничење за конституисање хипотеке на тој непокретности. У пракси се поставило питање да ли је јавни бележник овлашћен да приликом сачињавања заложне изјаве у форми јавнобележничког записа у Либри-Евиденцији записа о уговорима о промету непокретности провери да ли је залогодавац већ располагао непокретношћу коју залаже.[1780] Стручни савет Јавнобележничке коморе је у свом одговору[1781]навео да таква обавеза јавног бележника не постоји, са образложењем да је јавни бележник дужан да такве провере врши само када је у питању промет непокретности (што хипотека свакако није), а у складу са одредбама Закона о промету непокретности и Правилника о вођењу посебне евиденције јавнобележничких записа о уговорима о промету непокретности и оверених уговора о промету непокретности. То би даље значило да, уколико јавни бележник провером кроз Либру утврди да је заложни дужник претходно отуђио непокретност коју сада жели да заложи, он нема овлашћење да одбије сачињавање заложне изјаве. Са оваквим ставом се можемо само делимично сложити. Наиме, иако строго формално бележник нема ни обавезу ни овлашћење да проверава промет непокретности која је предмет заложне изјаве, последице које се у пракси могу десити, уколико се испостави да уписани и стварни власник непокретности нису исто лице, превазилазе формални моменат.[1782] Управо због тога, бележник, иако нема формалну обавезу нити овлашћење да наведене провере врши, нити би могао бити позван на одговорност уколико тако не поступи, у пракси овакву проверу по правилу врши и даље поступа у складу са резултатима такве провере, на исти начин као и када је у питању промет непокретности, о чему смо детаљно говорили раније. Додуше, треба рећи да су неслагања између књижног и ванкњижног статуса непокретности све ређи, након измене Закона о упису у катастар 2018., али се и даље у пракси могу јавити, па није згорег да бележник, у складу са општим начелима свог поступања, и водећи рачуна о интересима странака и правној сигурности, покаже појачан ниво опреза у оваквим ситуацијама.

Такође, јавни бележник је дужан да води рачуна о одредбама које не могу бити уговорене, будући да су праћене санкцијом ништавости, а које су, као такве, изричито прописане законом.[1783] Забрањене одредбе у уговору о залози су плод еволуције заложног права, заштитног су карактера и зато је разумљиво да су ништаве и да не производе правно

[1780]„Може се десити да хипотекарни дужник, иако је у земљишној књизи уписан као власник заложене непокретности, то није, па се поставља питање да ли се у таквом случају хипотека може стећи од невласника. Овде долази у обзир примена института заштите поверења у земљишне књиге, чиме се омогућује да савесни хипотекарни поверилац, под одређеним претпоставкама, стекне хипотеку од невласника. Уосталом, ако се од невласника може стећи својина с поверењем у земљишне књиге, разумљиво је да се може стећи и хипотека, као ограничено стварно право.“ Duško Medić, Hipoteka prema Zakonu o stvarnim pravima Republike Srpske, *Правни живот бр.10/2010*, 653

[1781]Од 3.августа 2017., виђено на www.paragraflex.com

[1782]Те последице се пре свега односе на процедуру намирења вансудске извршне хипотеке која је од самог почетка примене ЗХ предмет стручне и лаичке критике, о томе детаљно у Д.Хибер, М.Живковић, оп.цит., 2015, 252-264

[1783]Чл.13 ЗХ. Постоје и друге одредбе које се не могу уговорити, које нису изричито наведене, али чија забрана уговарања произилази из других одредби, нпр.да се обезбеђује потраживање које није у новцу

дејство.[1784] Пре свега, ништава је одредба на основу које, ако дуг не буде исплаћен о доспелости, поверилац може да прода непокретност супротно одредбама закона или да непокретност по неодређеној или унапред одређеној цени пређе у својину повериоца или трећег лица.[1785] Заправо, ради се о традиционалној забрани одредби Marcijanovog pakta и lex commissoria, донекле преформулисаним законским одредбама, за које забране је од кључног значаја околност да су ништаве ако су уговорене у тренутку закључења уговора, односно заложне изјаве. Наиме, у том моменту положај дужника је по правилу неповољан, он има потребу за новчаним средствима и није у стању да равноправно преговара са повериоцем о условима уговорања и може се десити да пристане на клаузуле које га могу довести у још гори положај. Међутим, у каснијем тренутку, његова ситуација је промењена, дужник је у могућности да слободно и рационално пристане на овакве одредбе.

Lex commissoria потиче из правног односа фидуције која је претходила залози. Фидуција је настајала тако што се у сврху обезбеђења потраживања повериоца нека ствар преносила у његову својину, поверилац је постајао власник ствари, али би био обавезан да ствар врати дужнику кад овај испуни обавезу. Ако потраживање не би било испуњено о доспелости, ствар која је била дата повериоца трајно би остајала у његовој својини јер би услед деловања *lex commissoria*, престала његова обавеза да ствар врати дужнику. Код залоге, оваква одредба никада није била природни састојак уговора, али је постојала могућност да странке уговором предвиде могућност да заложена ствар после одређеног рока прелази у својину заложног повериоца.[1786] Забрана *lex commissorie* у уговору о залози прописана је Конституцијама Цара Константина 324.године, јер дужника доводи у тежак положај.[1787] Већина савремених грађанских законика такође забрањује уговарање ове одредбе.[1788] Разлог забране је, пре свега, заштита заложног дужника будући да га уговарање ове одредбе лишава својине на ствари, уколико не буде био у стању да измири своју обавезу, тим пре што је у случају хипотеке вредност непокретности по правилу много већа од износа обезбеђеног потраживања. У теорији се истиче да је ова одредба штетна и за повериоце, у случају када на ствари постоји залога у корист више поверилаца, па би повериоци у чију корист није уговорена *lex commissoria* били угрожени уколико би се један од њих намирио присвајањем предмета залоге.[1789] Зато се истиче да разлог забране уговарања ове одредбе интерес спречавања генералне штете за дужнике у стању нужде и за повериоце уопште.[1790]

[1784]Duško Medić, Zabranjene odredbe u ugovoru o zalogu, *Glasnik pravde broj 7-8/2001*, 49-57

[1785]Аналогно, када је у питању ручна залога чл.973 ЗОО прописано је да је ништава одредба уговора о залози да ће заложена ствар прећи у својину повериоца ако његово потраживање не буде намирено о доспелости, као и одредба да ће у том случају поверилац моћи по унапред утврђеној цени продати заложену ствар или је задржати за себе.

[1786]Ante Romac, *Izvori rimskog prava*, Zagreb, 1973, 275, наведено у Даница Попов, Забрањене одредбе у уговору о залози, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2010*, 85

[1787]*Ibid*

[1788]Чл.2078 Француског грађанског законика, § 1229 Немачког грађанског законика, § 1371 Аустријског грађанског законика, чл.816 Швајцарског грађанског законика

[1789]Више о томе у Zoran Rašović, *Stvarno pravo*, Podgorica, 2002, 371-372 и Мирослав Лазић, *Садржина хипотеке*, маг.рад, Ниш, 1994, 78

[1790]Zoran Rašović, *Fiducijarni pravni poslovi i fiducijarna svojina*, Podgorica, 1997, 101. Према ставу судске праксе „Поверилац не може тражити од дужника да му заложену ствар преда у својину већ заложена ствар представља обезбеђење дуга из којег ће се поверилац наплатити“-Пресуда Врховног суда Србије Прев.473/97 од 29.09.1999..“Ништава је одредба уговора закљученог између парничних странака којим је тужени пренео право власништва на спорним непокретностима на тужиоца, као средство обезбеђења враћања кредита (залога).-*Пресуда Врховног суда Србије Прев.652/97 од 29.10.1997*. Исто тако, „Одредба уговора о залози на непокретној ствари којом се у моменту закључења предвиђа да ће заложена ствар прећи у својину повериоца ако његово потраживање не буде намирено у моменту доспелости, не производи правно дејство. Оваква одредба уговора не ужива правну заштиту јер одредба чл.13 Закона о хипотеци јасно прописује ништавост одредби о преносу права

Изворни текст Марцијановог пакта гласи „Pignus и хипотека се могу установити и на тај начин да, ако у одређеном року новац не буде исплаћен, заложни поверилац стекне као купац заложену ствар коју треба правично проценити. Сматра се, да се у овом случају, у неку руку закључује условна продаја. То су у свом рескрипту одлучили божански Север и Антонин.“[1791] За разлику од комисорне клаузуле која подразумева да ствар прелази у својину повериоца уколико дужник не испуни обавезу о доспелости, Марцијанов пакт не искључује обавезу повериоца да исплати износ разлике између цене по којој прибавља заложену ствар и висине обезбеђеног потраживања, па како је основно обележје Марцијановог пакта присвајање по правичној цени процењој у тренутку присвајања, тај споразум упоредноправно није ништав, односно дозвољен је и законит.[1792] Код Марцијановог пакта је губитак за заложног дужника пропорционалан гарантованом дугу, а заложни поверилац као купац има обавезу само на исплату вишка вредности ствари у односу на износ потраживања.[1793] Разлози забране у нашем праву произилазе из намере заштите дужника од потенцијално неповољних одредби у тренутку уговарања, а, с друге стране, омогућавањем уговарања вансудске продаје непокретности Законом о хипотеци из 2005.године, не стоје више аргументи да се овом забраном штити начело официјелности.

Као што је речено, ове клаузуле су дозвољене, уколико се уговарају након доспелости потраживања.[1794] Према чл.27 Закона о хипотеци, накнадни уговор је уговор између хипотекарног повериоца и власника непокретности закључен по доспелости обезбеђеног потраживања којим може да се уговори делимични или потпуни пренос права својине односно другог стварног права на предмету хипотеке, на повериоца, уместо испуњења дуга, односно сваки други посао којим се постиже брисање хипотеке са непокретности. Имајући у виду да је власник непокретности, по правилу и заложни дужник, оваквим споразумом поверилац и дужник могу на једноставнији и бржи начин регулисати свој однос, уколико о томе постоји обострани споразум. Ако власник хипотековане непокретности није истоврмено и дужник, поверилац је дужан да без одлагања обавести дужника о накнадном уговору.[1795] Такође, закон је у одређеној мери решио питање положаја и заштите поверилаца у случају да на истој непокретности постоји више поверилаца, прописивањем да се накнади уговор може закључити само у случају да на предмету хипотеке постоји уписан један хипотекарни поверилац.[1796] Нацрт Грађанског законика прописује да се у тренутку доспелости обезбеђеног потраживања хипотекарни поверилац и сопственик хипотековане непокретности могу споразумети да ће хипотекована непокретност прећи у својину повериоца уместо испуњења дуга или да ће поверилац моћи да је прода по тржишној

власништва непокретности ради обезбеђења потраживања.“-*Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж.2673/2016 од 28.09.2016*. виђено на www.paragraflex.com

[1791]A.Romac, 1973, оп.цит., 275

[1792]Massimo Bianca, *Diritto civile 7, le garanzie reali, la prescrizione*, Milano, 2012, 288, наведено у Д.Хибер, М.Живковић, оп.цит., 2015, 127. На истом месту наводи се да је Марцијанов пакт у нашем праву забрањен у случају ручне залоге, осим кад ствар има прописану цену, у случају регистроване залоге кад је залогодавац физичко лице које уговор закључује изван оквира привредне делатности и у случају хипотеке.

[1793]М.Лазић, 1994, оп.цит., 79. Исти аутор сматра да Марцијанов пакт треба допустити код хипотеке уз додатну заштиту интереса хипотекарног дужника и хипотекарног повериоца каснијег ранга, јер би то убрзало реализацију хипотеке и умањило трошкове јавне продаје ствари, чиме би се повећала ефикасност хипотеке, а не би био угрожен интерес хипотекарног дужника који задржава право на употребу предмета хипотеке до момента реализације хипотекарног права намирења.

[1794]Упоредноправно, нпр.чл.2078 ст.2 Француског грађанског законика, § 1229 Немачког грађанског законика. „Није повређено начело забране lex commissoria ако хипотекарни поверилац и власник непокретности, после доспелости потраживања, закључе накнадни уговор о преносу права својине на хипотекарног повериоца“-*Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.4740/2011 од 09.02.2012.*

[1795]Чл.27 ст.2 ЗХ

[1796]Чл.27 ст.3 ЗХ

цени или да је по тој цени задржи за себе-накнадни споразум.[1797] У јавнобележничкој пракси је постојала дилема у вези са формом у којој се закључује накнадни уговор, односно да ли га треба посматрати као измену и допуну акта којим је конституисана хипотека и да ли га у складу са тим треба сачинити у облику јавнобележничког записа[1798] или га треба посматрати као уговор о промету непокретности и сходно томе закључити га у облику јавнобележнички потврђене исправе? Према мишљењу које је дао Стручни савет ЈКС[1799] накнадни уговор је уговор о промету непокретности и он правно не стоји у вези са уговором о хипотеци, односно заложном изјавом која је основ за настанак хипотеке. Због тога се на форму уговора примењују одредбе Закона о промету непокретности и Закона о облигационим односима, из којих произлази да се ради о законској форми солемнизоване приватне исправе, уз могућност уговорене форме јавнобележничког записа.

Такође, закон изричито прописује ништавост одредбе којом се повериоцу даје право да употребљава предмет хипотеке, односно да прибира плодове које даје предмет хипотеке, тзв.антихреза.[1800] Још од римског права до данас важи правило да залогопримац нема право да употребљава заложену ствар осим у случајевима кад се то изричито уговори.[1801] Разлози за забрану ове одребе су вишеструки: 1) антихреза омогућава да се прикрије зеленашки уговор, тиме што се вредност плодова и користи од употребе која може бити врло велика, признаје повериоцу на име камате, чиме му се омогућава да прибави несразмерну имовинску корист; 2) антихреза лишава дужника употребе непокретности која има велики значај за дужника; 3) услед тога положај дужника је отежан, а могућности да исплати дуг смањене.[1802] Може се оценити да је уговарање ове одредбе у супротности са самом природом хипотеке која подразумева да непокретност остаје у државини дужника који је као власник може употребљавати и прибирати плодове са ње.[1803]

Најзад, ништава је одредба којом се власнику забрањује да отуђи предмет хипотеке или га оптерети хипотеком у корист доцнијег повериоца.[1804] 7Наиме, може се десити да поверилац захтева да се у текст заложне изјаве унесе забрана дужнику да отуђи или оптерети непокретност или да то учини без сагласности хипотекарног повериоца. То би требало да представља додатни притисак на дужника иако то суштински повериоцу ништа не значи, због могућности да свакако покрене поступак непосредног принудног извршења. С друге стране, дужник се тиме спречава да евентуално у неком каснијем моменту прода непокретност, од добијене цене исплати преостали дуг хипотекарном повериоцу и обрише хипотеку, а евентуални вишак новчаних средстава добијених на име купопродајне цене задржи за себе. Такође, нема логике ни забране успостављања доцнијих хипотека, имајући у виду да каснији повериоци не угрожавају првог повериоца, а ако би поверилац са каснијим рангом првенства први покренуо извршни поступак, то не утиче на редослед намирења.[1805]

[1797]Чл.2151 Нацрта

[1798]Сходно чл.82 ст.3 ЗОЈБ

[1799]Мишљење од 21.10.2019, виђено на сајту Јавнобележничке коморе Србије

[1800]Чл.13 ЗХ

[1801]У римском праву плодови које је давала заложена ствар припадали су заложном дужнику, али се могло уговорити да плодови припадају залогопримцу уместо камата-pactum antichreticum.Ако је у питању бескаматни зајам, а заложена ствар је давала плодове, залогопримац је могао задржати плодове и без антихретичке клаузуле-antichresis tacita-*Лексикон грађанског права*, Београд, 1996, 27

[1802]А. Гамс, 1968, оп.цит, 200

[1803]Нека права допуштају уговарање ове одредбе-нпр.чл.1221 Грчког грађанског законика, чл.319 Пољског грађанског законика

[1804]Чл.13 ст.3 ЗОХ. Интересантно је да Закон о својинско-правним односима Црне Горе,*Сл.лист Црне Горе бр.19/09* садржи супротну одредбу „Уговором о хипотеци може се искључити право хипотекарног дужника да отуђи непокретност оптерећену хипотеком или ограничити њена употреба.“-чл.327 ст.3

[1805]D.Medić, 2016, оп.цит., 22

Као и претходне, и ова забрана је супротна самој суштини хипотеке, имајући у виду да поверилац не стиче право ни својине ни државине на хипотекованој непокретности, те да је искључиво право власника да непокретност употребљава и њоме располаже.

7.5.Престанак хипотеке

Укратко ћемо се позабавити престанком хипотеке, будући да и у овом поступку јавни бележници имају одређена овлашћења. При том, као што је већ речено, питањем намирења, односно питањем престанка хипотеке намирењем се, због ширине те теме и суштинске неповезаности са јавним бележништвом се нећемо бавити, а свакако се ради о питању које заслужује посебну пажњу и озбиљно размишљање о евентуалној измени законских прописа у овој области или макар заузимање јединствених ставова у практичном поступању.[1806]

Када говоримо о престанку хипотеке, пре свега треба рећи да хипотека није сама себи циљ, већ је средство које служи за тренутно покриће и будуће задовољење хипотекарног повериоца.[1807] У том смислу, правило је да хипотека престаје када престане да постоји и потраживање које је том хипотеком обезбеђено. Међутим, с обзиром да постоје и случајеви када хипотека престаје и због неког другог разлога, као и случајеви када хипотека остаје уписана иако је престало да постоји обезбеђено потраживање, ово питање није тако једноставно.

Закон о хипотеци по овом питању не прави никакву поделу нити разврставање, а у правној теорији, посебно старијој, је уобичајено да се разлози за престанак хипотеке деле на оне који настају услед престанка потраживања и оне који доводе до престанка хипотека независно од престанка потраживања.[1808] Може се прихватити и класификација начина престанка у зависности од циља повериоца, у ком случају се могу поделити на оне који доводе до гашења облигационог односа услед намирења повериоца и оне који доводе до престанка облигационог односа независно од намирења повериоца.[1809] Такође, као и код других права, можемо говорити о апсолутном и релативном престанку хипотеке, у зависности од тога да ли хипотека престаје тако да више не припада ниједном титулару или

[1806]Уместо свега вид.Н.Тешић, 2019, оп.цит., 514-517, који наводи да је могућност принудног вансудског намирења потраживања хипотекарног повериоца, као вид дозвољене самопомоћи, у недостатку институционалних претпоставки за нека друга решења, у једном тренутку уведена у наш правни систем, али да је њена сврха ишчезла, те да треба инсистирати на решењима која су примеренија нашој правној култури, односно враћање принудног намирења потраживања из вредности хипотековане непокретности искључиво под окриље државе, правосуђа и лица са јавноправним овлашћењима по следећем по следећем протоколу: јавни бележник сачињава заложну изјаву у форми извршне исправе, јавни регистар уписује извршну вансудску хипотеку, јавни бележник ставља потврду о извршности на своју исправу, суд, на основу извршне исправе, доноси решење о извршењу, јавни извршитељ на основу решења о извршењу спроводи поступак извршења, лиценцирани проценитељ врши процену тржишне вредности непокретности, суд врши контролу законитости и правилности у поступку, чиме се равномерно штите интереси дужника, повериоца и трећих лица.

[1807]Драгољуб Стојановић, Божидар Павићевић, *Право обезбеђења кредита*, Београд, 1997, 251

[1808]Види уместо свих: Лазар Марковић, *Хипотекарно право*, Београд, 1911, 191-197. У нашој новијој теорији постоје и други начини класификације разлога. Тако нпр, Драган Клепић, оп.цит. 2004, 153 разлоге за престанак хипотеке сврстава у три групе: разлози облигационоправне природе-испуњење обавезе, замена испуњења, коменсзација, отпуштање дуга, пренов, конфузија, обавезе везане за услов или рок, застарелост потраживања, преузимање дуга, смрт дужника; разлози императивне природе-конфискација, национализација, експропријација и други случајеви где хипотека престаје због интервенције државе и разлози везани за извршни поступак.

[1809]Ј. Радишић, 2008, оп.цит, 342

престаје само за свог дотадашњег титулара, али наставља да постоји као право неког другог.[1810]

Најчешћи разлог престанка хипотеке јесте престанак потраживања које је обезбеђено хипотеком. Наиме, имајући у виду начело акцесорности, односно схватање да заложно право има само једну сврху, а то је сврха обезбеђења потраживања,[1811] логичан је и закључак да престанком потраживања престаје и хипотека која га обезбеђује.

По правилу, потраживање престаје испуњењем, односно исплатом дуга. Под испуњењем подразумевамо испуњење дуговане чинидбе којим се остварује повериочев интерес у виду намирења потраживања, а дужник се ослобађа обавезе.[1812] Наиме, када се угаси главна обавеза испуњењем, гаси се и разлог и сврха постојања хипотеке.[1813] На тај начин, хипотека губи материјалноправни основ свог постојања и конституисани су и услови за њен формалноправни престанак. Под формалноправним престанком хипотеке подразумева се њено брисање из регистра непокретности, на основу доказа о испуњењу обавезе. Наиме, начело обавезности важи како за упис, тако и за испис хипотеке. Још је СГЗ прописивао да „и ово добро остаје донде за дуг убаштињени (интабулирани) подвезано, докле се год исти дуг из судских књига својим путем не избрише“,[1814] као и да „Обавезе на непокретним добрима лежеће и у јавне књиге уведене не престају пре док се не испишу, баш да би на ону исту особу прешле којој право припада“.[1815] Сличне ставове можемо наћи и у правној теорији.[1816] Заправо, строго формално, можемо разликовати материјалноправни престанак хипотеке, када хипотека као акцесорно право престаје самим престанком потраживања, као и независно од престанка потраживања, и формалноправни престанак до кога долази брисањем хипотеке из регистра непокретности, на основу претходно испуњених услова.

Упис брисања хипотеке, без обзира на основ престанка, у нашем праву има конститутивни значај. Наиме, према слову закона,[1817] хипотека престаје исписом из регистра непокретности у који је била уписана, у складу са законом. Имајући у виду да је најчешћи начин престанка хипотеке исплата дуга, а да хипотека формално престаје брисањем из катастра, то престанак хипотеке у овом случају подразумева одређену процедуру. Наиме, престанак потраживања као имовинског права изведеног из права својине хипотекарног дужника, ствара титулару имовинског права-хипотекарном повериоцу обавезу давања сагласности за брисање хипотеке.[1818] Према чл.44 ст.3 ЗХ, поверилац је дужан да дозволи

[1810]О апсолутном и релативном престанку права више у: В.Водинелић, 2017, оп.цит., 298

[1811]Duško Medić, Zemljišni dug kao neakcesorno sredstvo obezbjeđenja potraživanja na nekretninama, *Правни живот број 10/2006*, 610

[1812]Ј.Радишић, 2008, оп.цит., 343

[1813]„По измирењу потраживања које обезбеђује хипотека нема ни своју сврху, нити свој садржај“-Фердо Чулиновић, *Земљишнокњижно право*, Београд, 1933, 155

[1814] § 329 СГЗ

[1815]§ 911 СГЗ. Сличну одребу проналазимо и у АГЗ-у, узору СГЗ-а „Да се дигне хипотека није доста исплатити само дуг. Добро дано у хипотеку, остаје и даље обвезано, док се задужна исправа не избрише из јавних књига“-§ 469 АГЗ.

[1816]Тако, Живојин Перић, О првенству између интабулације (хипотеке) и тапије (убаштињења), *Архив за правне и друштвене науке број 1/1910*, 14, наводи да хипотека која је уписана у земљишне књиге а која још није исписана, иако је потраживање које обезбеђује престало, не губи на својој важности захваљујући начелу публицитета земљишних књига.

[1817]Чл.43 ст.1 ЗОХ. У ставу 2.истог члана прописано је да се испис хипотеке врши на захтев дужника, власника или повериоца, ако обезбеђено потраживање престане на начин дозвољен законом.

[1818]М.Лазић, 1994, оп.цит, 100

брисање хипотеке, уколико му је потраживање у целости исплаћено, односно ако су испуњени услови предвиђени законом, док.ст.4 истог члана прописује да је поверилац дужан да изда дужнику и власнику хипотековане непокретности потврду о измиреном дугу, без одлагања, након измирења дуга, и да му да сагласност за брисање хипотеке.[1819]

Исправа на основу које се врши упис брисања хипотеке је брисовна дозвола. Након што је потраживање које је обезбеђено хипотеком престало, поверилац ће у складу са законом дужнику и власнику непокретности дати потврду да је потраживање у целости исплаћено. Имајући у виду да је Законом о упису у катастар од 2018. прописана обавеза јавних бележника да надлежном катастру достављају исправе ради уписа, иста обавеза важи и за брисовне дозволе. Форма брисовне дозволе прописана је Правилником о катастарском премеру и катастру непокретности[1820] који у чл.150 ст. 1 прописује да се хипотека исписује престанком обезбеђеног потраживања на основу изјаве хипотекарног повериоца да пристаје на испис хипотеке дате у писаној форми уз оверу потписа хипотекарног повериоца, однос лица које га заступа, у складу са законом којим се уређује оверавање потписа. Дакле, процедура је следећа: поверилац чије је потраживање исплаћено у целости приступа код јавног бележника са сачињеном брисовном дозволом, бележник оверава наведену исправу у складу са правилима о јавнобележничкој овери потписа, коју смо раније детаљно анализирали, тако оверену исправу јавни бележник електронски доставља надлежном катастру, на основу чега се из катастра брише хипотека и решење о брисању доставља повериоцу, дужнику и власнику непокретности. Уколико хипотекарни поверилац не испуни обавезу издавања брисовне дозволе из било ког разлога, власник непокретности има могућност да тужбом у парничном поступку захтева да суд пресудом утврди престанак потраживања хипотекарног повериоца у ком случају ће основ за брисање хипотеке представљати правноснажна судска пресуда. Такође, важно је напоменути да хипотека може престати само уколико је потраживање испуњено у целости, јер ако дође до испуњења са суброгацијом хипотека не престаје, с тим што је у случају уговорне суброгације могуће предвидети њен престанак независно од престанка потраживања.[1821]

Закон о хипотеци изричито прописује и друге разлоге за престанак хипотеке осим престанка потраживања. То су пропаст непокретности,[1822] прелазак предмета хипотеке на треће лице у циљу задовољења општег интереса, на основу одлуке надлежног органа (експропријација и сл.),[1823] судска и вансудска продаја непокретности (које, као што је

[1819]Уколико потраживање хипотекарног повериоца престане услед исплате или на било који други законом предвиђени начин, хипотека престаје када се на захтев било дужника било сопственика хипотековане непокретности спроведе упис брисања из земљишних књига у које је хипотека била уписана-Миодраг Орлић, Нацрт Закона о хипотеци, *Правни живот бр.10/2004*, 39 и даље,чл.54. Први нацрт Закона о хипотеци је припремила група под председништвом проф.Орлића, више о томе у М.Живковић, оп.цит, 2010, 3-4

[1820]Сл.гласник РС бр.7/2016, 88/2016 и 7/2019

[1821]Чл.299 ЗОО. Иначе, одредбе ЗОО се морају сходно применити на све оне случајеве престанка потраживања које Закон о хипотеци не прописује, а које суштински представљају разлог за престанак хипотеке због престанка потраживања-поред испуњења и испуњења са суброгацијом, ту су још и пребијање, отпуштање дуга, пренов, протек времена, отказ, смрти дужника или повериоца код уговора intuitu persoae.

[1822]Чл.45 ЗХ прописује да се хипотека у овом случају поново успоставља ако власник обнови предмет, а ако предмет делимично пропадне, хипотека се своди на преостали део, док је чланом 46 прописано да у том случају хипотекарни поверилац, по самом закону, стиче заложно право на потраживању накнаде из осигурања, односно на исплаћеној накнади

[1823]Чл.47 ЗХ

речено, нећемо анализирати), затим случај конфузије и консолидације,[1824] те престанак хипотеке на основу амортизације обезбеђеног потраживања.[1825]

За поступање јавних бележника је посебно интересантан случај престанка хипотеке одрицањем од хипотеке. Наиме, хипотека престаје и на основу једностране писмене изјаве воље хипотекарног повериоца датој у форми из чл.10 ст.1 ЗХ (форма јавнобележничког записа или солемнизације), на његов захтев, односно на захтев власника хипотековане непокретности који садржи у прилогу изјаву повериоца.[1826] Одрицање значи добровољни одустанак од стварног права чији је титулар, с обзиром да нико не мора да користи своје право.[1827] Одрицање од хипотеке од стране хипотекарног повериоца до тренутка уписа у регистар непокретности производи само облигационо дејство. Уписом у јавне књиге одрицања од хипотеке дате од стране хипотекарног повериоца долази до одвајања хипотеке као акцесорног права од потраживања коју она обезбеђује. На тај начин хипотека престаје да постоји, а потраживање остаје, али више није обезбеђено хипотеком.[1828] За изјаву о одрицању од хипотеке прописана је иста форма исправе на основу које је хипотека заснована. Као што смо раније навели, то ће у највећем броју случајева бити заложна изјава која садржи изричиту изјаву обвезаног лица којом се дозвољава непосредно принудно извршење. Овај паралелизам форми је у складу и са чл.82 ст.3 ЗЈБ према коме уговори, односно изјаве којима се мењају правни односи настали закључењем уговора или давањем изјава датих у форми јавнобележничког записа закључују се, односно дају у облику јавнобележничког записа.

Првобитни текст Закона о хипотеци је за овај случај престанка хипотеке прописивао да хипотека може престати на основу једностране изјаве воље повериоца датој у одређеној форми, уз услов да захтев за упис брисања поднесе власник непокретности који у прилогу садржи изјаву хипотекарног повериоца. То је у правној теорији изазвало различита тумачења. Према једном схватању, упис брисања хипотеке на основу изјаве о одрицању не може се издејствовати без сагласности власника хипотековане непокретности.[1829] По другом схватању, будући да упис брисања хипотеке на основу изјаве о одрицању моће да захтева само власник непокретности, а не и хипотекарни поверилац, онемогућен је формални престанак хипотеке без пристанка власника непокретности.[1830] Активну легитимацију за подношење захтева за упис брисања хипотеке уз изјаву о одрицању од хипотеке има и хипотекарни поверилац, што је изменама из 2015. и усвојено.[1831] Међутим, наведене одредбе су донете у време када још увек није био усвојен Закон о упису у катастар, а који сада прописује обавезу достава исправа од стране јавног бележника. Наиме, имајући у виду да је

[1824]Чл.50 ЗХ

[1825]Чл.52 ЗХ. Иначе, поступак амортизације као ванпарнични поступак може бити поверен и јавном бележнику решењем надлежног суда

[1826]Чл.51 ЗХ

[1827]*Iure suo uti nemo cogitur*

[1828]„Одрицањем од хипотеке хипотекарном повериоцу не престаје својство повериоца, он и даље остаје титулар потраживања, али постаје хирограферни поверилац и своје потраживање мора наплаћивати из целокупне имовине дужника заједно са свим осталим повериоцима“-Тања Вицковић, *Хипотека као врста заложног права*, Нови Сад, 2009, 190

[1829]Даница Попов, Престанак хипотеке, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније, тематски зборник Правног факултета у Новом Саду*, 2016, 142

[1830]М.Живковић, 2009, оп.цит., 23

[1831]Према Нацрту ГЗ „хипотекарни поверилац изјавом воље се може одрећи права хипотеке у истој форми предвиђеној за уговор о заснивању хипотеке, али упис брисања хипотеке на основу ове изјаве моће тражити само сопственик непокретности“-чл.2167 Нацрта

бележник тај који у форми јавнобележничког записа сачињава изјаву о одрицању од хипотеке и доставља је надлежном катастру, може се рећи да одредбе закона о томе да у овим случајевима хипотека престаје на основу захтева повериоца, односно на захтев власника непокретности која у прилогу садржи изјаву повериоца фактички не важе. По правилу, поверилац је тај који приступа код бележника ради сачињавања ове изјаве. По правилу такође, власник непокретности је са таквом изјавом сагласан. Међутим, имајући у виду да се изјава о одрицању од хипотеке од стране јавног бележника доставља катастру по службеној дужности, власник непокретности нема могућности да то спречи, нити да на то утиче, а може се десити да је изјава дата и без његовог знања. Практично, он долази у посед те исправе тек након извршеног брисања хипотеке, чиме могу бити угрожена нека права власника,[1832] па је препоручљиво да се у сваком случају приликом сачињавања ове исправе прибави сагласност власника хипотековане непокретности.

7.6.Заснивање нове хипотеке

У вези са пређашњом констатацијом, а на крају одељка о битним питањима у вези са поступањем јавних бележника када је у питању заснивање хипотеке, остало је да се размотре и институти регулисани 53-56 Закона о хипотеци. Реч је заправо о три повезана института-правних транспланата уведених Трећом делимичном новелом ABGB из 1916.године који су уређени са извесним одступањима у односу на аустријски изворник у Закону о хипотеци под називом „Заснивање нове хипотеке“.[1833] Заправо, ради се о одступањима од начела акцесорности, и то начела акцесорности у престанку[1834] и институту тзв.својинске хипотеке без потраживања. Наиме, услови модерног тржишног привређивања, кредитирања и рефинансирања кредита наметнули су потребу да се у извесној мери одступи од начела акцесорности када је у питању хипотека и обезбеђењен својеврсни промет. Ти трендови усвојени су и приликом усвајања Закона о хипотеци. Та три института су располагање неисписаном хипотеком, забележба првенственог реда и предбележба нове хипотеке, с тим што се у јавнобележничкој пракси приликом сачињавања заложне изјаве најчешће поставља питање у вези са првим институтом-располагање неисписаном хипотеком, тачније одрицању од овог права.

Располагање неисписаном хипотеком подразумева да у случају потпуног престанка обезбеђеног потраживања, власник непокретности на којој постоји хипотека, уместо да захтева брисање хипотеке, може ту хипотеку пренети на новог повериоца или ради обезбеђења другог потраживања, на старог повериоца. Рок износи три године од престанка потраживања и пренос се може извршити само до износа потраживања уписаног за неисписану хипотеку.[1835] Институт располагања неисписаном хипотеком био је регулисан и Предосновом Грађанског законика Краљевине Југославије[1836], а предвиђен је и у новијим

[1832]Као што су права у вези са заснивањем нове хипотеке прописана чл.53 до 56 ЗОХ
[1833]Д.Хибер, М.Живковић, 2015, оп.цит., 104
[1834]Уобичајено је да се начело акцесорности јавља у пет различитих видова: акцесорност у настанку, обиму, припадању, реализацији и престанку. О томе више у: М.Живковић, 2010, 47
[1835]Чл.53 ст.1 ЗОХ
[1836]Vesna Radovčić, Pokušaj kodifikacije građanskog prava u staroj Jugoslaviji (Predosnova građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju), *Radovi Zavoda za hrvatsku povijest Filozofskog fakulteta Univerziteta u Zagrebu*, 1975, 249-307

законима у земљама бивше СФРЈ[1837], као и у Преднацрту Грађанског законика[1838] и Нацрта Законика о својини и другим стварним правима[1839]. Пренос хипотеке на новог власника подразумева брисање претходног хипотекарног повериоца, с тим што се пренос врши на захтев власника који у прилогу садржи доказ да је потраживање престало.[1840] Овај институт је омогућен чињеницом да престанком потраживања хипотека не престаје аутоматски, већ и даље егзистира формално у катастру, односно наставља да води свој књижни живот.[1841] Практично, на непокретности постоји хипотека без потраживања, а власнику је дата могућност да таквом хипотеком располаже, односно такву хипотеку отелотвори и омогући јој да стекне својство и у материјалном, а не само у формалном смислу. У теорији се истиче да није у питању класично располагање хипотеком, већ местом или рангом на коме се она налази.[1842] Такође, према ставу теорије,[1843] могуће је на месту једне неисписане хипотеке засновати више нових, само ако њихов укупан регистровани износ не прелази износ неисписане хипотеке. Ако износ нове хипотеке прелази износ неисписане хипотеке, онда ће за део обезбеђеног потраживања до тог износа нова хипотека имати приоритет неисписане хипотеке, а за прекомерни део имаће доцнији приоритет према тренутку подношења захтева за упис нове хипотеке.

Члан 54 ЗХ регулише одрицање власника од права на располагање неисписаном хипотеком, па прописује да то одрицање не производи правно дејство, осим ако се власник уговором обавезао према трећем лицу, а нарочито према хипотекарном повериоцу са доцнијим редом првенства да ће у његову корист захтевати испис одређене хипотеке и ако се забележба такве обавезе упише у регистар непокретности. Пословне банке, као најчешћи хипотекарни повериоци, по правилу захтевају да заложна изјава, поред других обавезних елемената о којима смо говорили, садржи изјаву о одрицању од права на располагање неисписаном хипотеком у корист повериоца у чијем интересу се уписује хипотека. Конкретно, у тексту заложне изјаве, након што власник дозволи да се на непокретности успостави хипотека у корист одређеног повериоца, истовремено даје изјаву којом се одриче права на располагање неисписаном хипотеком у корист тог истог повериоца и у катастар се уписује и једно и друго. Хипотекарни повериоци са каснијим рангом уговарају ову клаузулу како би након отплате ранијег дуга са првенственом хипотеком обезбедили повољнији положај без накнаде и стицање повољнијег ранга, што није у складу са одредбама Закона о хипотеци.[1844] У теорији се истиче да ће се овим правом по правилу користити сви доцнији хипотекарни повериоци.[1845] Међутим, у пракси се дешава да хипотекарни повериоци првог и јединог реда такође захтевају да се власник одрекне права на располагање неисписаном хипотеком. Логика је вероватно та да они рачунају да ће и у будућности бити кредитори па желе да се у заложну изјаву унесе ова одредба. Међутим, поводом овог питања је заузет

[1837]Чл.37 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, čl.181 Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske
[1838]Чл.2173
[1839]Чл.555
[1840]Чл.53 ст.2 ЗОХ. Стојан Јокић, *Коментар Закона о хипотеци*, Београд, 2006, 203, наводи да је законодавац овде одступио од строге формалности clausule intabulandi, јер је дозволио да се упис изврши саамо на основу поднетог захтева власника, уз поднети доказ о престанку потраживања.“
[1841]Michael Schwimann, *ABGB Praxis kommentar, bD.2*, Wien, 2005, 347
[1842]N.Gavella i dr., 2007, оп.цит.,328
[1843]Д.Хибер, М.Живковић, 2015, оп.цит., 270
[1844]Мирослав Лазић, Заштита хипотекарног дужника од неправичних клаузула, *Зборник радова Правног факултета у Нишу 70/2015*, 568
[1845]Д.Хибер, М.Живковић, 2015, оп.цит., 271

став[1846] да се заложни дужник не може приликом заснивања прворангиране и једине хипотеке одрећи права на располагање неисписаном хипотеком, јер се обавезивање на брисање хипотеке мора вршити према трећем лицу, обично каснијем хипотекарном повериоцу, јер он има непосредни правни интерес да се хипотека брише, како би се његова хипотека боље рангирала, а изузетно би се та обавеза могла преузети и према истом лицу, али само у случају да он уписује доцнију хипотеку за обезбеђење неког другог потраживања.

Други институт је назван забележба првенственог реда а подразумева да власник предмета хипотеке, уз захтев за испис, може захтевати забележбу првенственог реда за упис нове хипотеке и то до износа потраживања обезбеђеног старом хипотеком, на месту старе хипотеке, а упис нове хипотеке може да се тражи у року од три године од када је забележба била дозвољена.[1847] Заправо, сам назив овог института није довољно прецизан, будући да је, у ствари, у питању, забележба задржавања првенственог реда, који назив је постојао у Нацрту закона проф.Орлића[1848], а садржи га и Нацрт Законика о својини и другим стварним правима[1849] и Преднацрт Грађанског законика.[1850] Суштина овог института је да власник брише хипотеку, али истовремено са уписом брисања уписује и забележбу којом за неку будућу хипотеку задржава првенствени ред уписа избрисане хипотеке, највише до износа који је имала хипотека која се брише.[1851] У нашој пракси овај институт се уопште не користи, односно функцију задржавања ранга практично врши забележба забране располагања неисписаном хипотеком.

Трећи институт је назван предбележба нове хипотеке, а значи да се на захтев власника непокретности на месту уписане хипотеке уписује нова хипотека са истим првенственим редом и до износа потраживања обезбеђеног већ уписаном хипотеком.[1852] И овде је законодавац направио терминолошку грешку. Наиме, као што је раније речено, предбележба је упис којим се условно стичу, преносе, ограничавају или престају стварна права на непокретностима.[1853] Предбележба је условно право које тек оправдањем постаје уписано право. С друге стране, постоји и условни упис који подразумева упис стварних права без потребе да се врши њихово касније оправдање, већ је њихово дејство везано за испуњење одређеног услова ило рока.[1854] У теорији се сматра да би уместо предбележбе, адекватнији назив био условни упис хипотеке,[1855] а тај назив користе и Нацрт Законика о својини и другим стварним правима и Преднацрт Грађанског законика.Упис производи правно дејство у случају да се стара хипотека избрише у року од годину дана од дана кад је дата дозвола за упис нове хипотеке и уколико се брисање старе хипотеке изврши на захтев власника или повериоца у чију корист се уписује нова хипотека. Уколико у наведеном року неко од њих не поднесе захтев за брисање старе хипотеке, сматра се да је нова хипотека избрисана по службеној дужности.[1856] Ако је на старој хипотеци заснована надхипотека, нова хипотека

[1846]Мишљење Стручног савета ЈКС од 03.08.2017.
[1847]Чл.55 ЗОХ
[1848]М.Орлић, 2004, оп.цит, 39
[1849]Чл.556 Нацрта
[1850]Чл.2174 Преднцарта
[1851]У аустријском праву од којих се наведени институи преузети ова установа се назива *Rangvorbehalt*
[1852]Чл.56 ст.1 ЗХ
[1853]Чл.11 ст.1 ЗПУКНКИ
[1854]Јасмина Вукотић, *Стицање земљиштнокњижних права уписом у јавне регистре, докторска дисертација*, Београд, 2012, 179
[1855]Д.Попов, 2016, оп.цит. 148; Д.Хибер, М.Живковић, 2015, оп.цит., 270
[1856]Закон користи термин „по самом закону“.

производи правно дејство ако се избрише и надхипотека или надхипотекарни поверилац и поверилац у чију корист се уписује нова хипотека дају пристанак да се надхипотека пренесе на нову хипотеку.[1857] Посебно је прописана ситуација за симултану (заједничку) хипотеку, односно наведено је да нова хипотека производи правно дејство ако се стара хипотека испише из свих регистара непокретности у којима је уписана.[1858]Имајући у виду да се овим институтом врши функција задржавања првенственог реда, она је најпогоднија за рефинансирање кредита, јер је поверилац већ унапред упознат са власником кога ће поново кредитирати.

Смисао свих ових института јесте да на неки начин релаксирају строгост начела акцесорности хипотеке и створе услове за развијање секундарног тржишта реалног кредита и олакшају рефинансирање. У одсуству постајања својинске хипотеке у нашем праву, проналазе се начини који су адекватни савременим условима кредитирања и развијања нових банкарских инструмената, као најчешћих хипотекарних поверилаца. Нацрт Законика о својини и другим стварним правима регулише реални дуг,[1859] чиме се стичу услови за прописивање својинске хипотеке у будућности и отварају врата и другим неакцесорним средствима обезбеђења.

На крају овог одељка желим да изнесем лични утисак да је малтене свако питање из домена хипотеке онако како је регулисано у нашем правном систему извор и различитог тумачења и анализе и спорења и да у будућности сигурно можемо очекивати нова правила и нову праксу. Имајући у виду активну улогу јавних бележника у вези са овим институтом, свака измена би требало подразумевати учешће бележника у регулисању свих питања која спадају у њихов домен. С друге стране, као што је већ речено, у области практичне примене постојећих прописа у садашњем тренутку, неопходно је инсистирати на већој самосталности и ауторитету бележника као носилаца јавних овлашћења, што ће сигурно допринети смањењу спорних ситуација и повећању правне сигурности.

8.ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКА ИСПРАВА О ПОКЛОНУ НЕПОКРЕТНОСТИ

Са хипотеке и кредита које већина људи доживљава као „конопац око врата“, а који су у наше друштво ушли „на велика врата“ у циљу прилагођавања савременим условима привређивања и новим начелима финансијског система, прелазимо на установу поклона непокретности, као установе која је удаљена од интереса капитала, и где се често преплићу економски и емотивни моменти. Имајући у виду да се ради о специфичној врсти уговора и обавезе јавног бележника приликом његовог потврђивања су разноврсне и прилагођене различитим захтевима странака, а све у циљу утврђивања њихове воље и намере и што оптималније реализације тих циљева. С друге стране, све време се мора водити рачуна и о поштовању прописа и начела, како би се воља странака са њима усагласила и као резултат тога добили уговор који не даје повод за различита тумачења и спорове.

[1857]Чл.56 ст.4 ЗХ
[1858]Чл.56 ст.5 ЗХ
[1859]Чл.584 Нацрта

8.1.Појам и особине уговора о поклону непокретности

За разлику од већине других уговора који су у нашем праву (још увек) регулисани Законом о облигационим односима, уговор о поклону је остао ван граница овог закона, са образложењем да ЗОО треба да регулише основне облигационе односе и уговорне и друге облигационе односе који настају у области промета робе и услуга на тада јединственом тржишту. С обзиром да се пошло од тога да уговор о поклону не спада у област промета роба и услуга, то је његово регулисање препуштено републичком законодавству.[1860] Међутим, до данашњег дана посебан закон који би уређивао ову област није донет, а, као што је познато, Грађански законик који, између осталог, регулише и питање уговора о поклону се још увек налази у стадијуму Преднацрта. С друге стране, уговори о поклону, генерално, и уговори о поклону непокретности, који су предмет нашег интересовања, се несмањеним интензитетом закључују и егзистирају у савременом правном промету. У одсуству посебних правила, на регулисање овог института се још увек примењују правна правила ранијих закона која су регулисала ову материју, конкретно Српски грађански законик из 1844.[1861], а несумњиво је потребно применити и оне одредбе ЗОО које имају општи карактер и који важе за све уговоре, као и оне које се посебне примењује на уговоре без накнаде.[1862] Такође, нека питања која су од значаја за овај институт регулисана су Законом о наслеђивању и Породичним законом, а, имајући у виду да се уговор односи на пренос права на непокретностима, приликом потврђивања уговора јавни бележник мора узети у обзир и прописе којима је регулисан промет непокретности, уз, наравно, све раније поменуте прописе о пословању јавних бележника. С друге стране, за теоријску анализу су од значаја и одредбе Преднацрта Грађанског законика[1863] и упоредног законодавства као и судска пракса из ове области. Истини за вољу, одсуство законских решења није иницирало већу заинтересованост наше правне теорије за ово питање, тако да поступање јавних бележника у овој области намеће посебне вештине уз подразумевано знање и искуство. С друге стране, као што ћемо видети, уговор о поклону непокретности има својих особености које налажу повећану опрезност, концентрацију и пажњу јавних бележника, како би се избегли потенцијални спорови који у овој области нису тако ретки.

У правној теорији, уговор о поклону се обично дефинише као уговор којим један уговорник (поклонодавац) преноси или се обавезује да пренесе на другог уговорника (поклонопримца) право својине одређене ствари, односно друго имовинско право или да му на рачун своје имовине учини неку корист и то све без одговарајуће накнаде.[1864] Како би се нагласило и одређено понашање друге уговорне стране, постоје и друге дефиниције, као што је нпр.дефиниција да је уговор о даровању бесплатни консезуални контракт о стицању власништва којим се једна страна (дародавац) добровољно обавезује да другој страни

[1860]Према чл.281 ст.1 тач.4 Устава СФРЈ из 1974.године, преко Савезних органа уређивале су се основе облигационих односа (општи део облигација) као и уговорни и други облигациони односи који су настајали у области промета роба и услуга.
[1861]У складу са чл.4 Закона о неважности правних прописаа донетих пре 6.априла 1941.године и за време непријатељске окупације
[1862]Нпр., чл.53 ст.3, чл.101, чл.281 ст.3 и чл.282 ЗОО
[1863]Глава XXI Преднацрта
[1864]С.Перовић, 1981, оп.цит.,386

(даропримцу) уступи бесплатно неку своју имовинску вредност, а друга страна (даропримац) то прихвата.[1865] Сличне дефиниције налазимо и у законским одредбама.[1866]

Као што је речено, када говоримо о поклону, најпре полазимо од одредби Српског грађанског законика.[1867] Наиме, одредбе параграфа од 561 до 568 СГЗ садрже дефиницију уговора о поклону, одређују ко има способност да га да и прими, конституише формалне разлоге за његову важност и разлоге побијања, установљава принцип неопозивости уговора о поклону уз изузетке. Уколико се анализирају наведене одредбе може се извући закључак да постоји неколико меродавних обележја овог института. То су да се ради о уговору, да је у питању добровољно давање или добровољно преузимање обавезе на давање, да поклонодавац за то не прима накнаду и неопозивост.[1868] Анализа упоредно-правних решења нас наводи на релативно сличан закључак када се ради о обавезним елементима поклона, односно да су у питању бесплатност, као објективни елемент, *animus donandi,* као субјективни елемент, поклондавчева чинидба-давање као предмет поклона и одређена форма.[1869]

О битним елементима уговора о поклону ћемо говорити мало касније, када будемо анализирали закључење уговора о поклону непокретности пред јавним бележником, а сада је важно укратко указати на основна обележја уговора о поклону уопште.

Пре свега, треба подвући да је у питању уговор, дакле изјава воље бар два лица која се налазе на две различите стране, у две различите улоге, при чему су њихове изјаве воља садржински различите, али су сагласне, комплементарне, захваљујући чему чине једну целину, један правни посао.[1870] Према томе, за настанак уговора о поклону није довољна само изјава поклонодавца, већ је потребно да и друга страна-поклонопримац изјави свој

[1865]Boris Vizner, *Građansko pravo*, Zagreb, 1962., 696

[1866]Према СГЗ-у „Поклон бива кад ко добровољно другоме шта да не иштући, нити примајући икакве за то наплате“-§561, Према АГЗ-у „Погодба којом се каква ствар даје коме без плаће зове се даровање“-§5938. Према ОИЗ за Црну Гору „Уговор о дару бива кад ко нешто од свога коме даде или законитим начином обећа да ће дати што дужан није, а у замјену не прима, него то чини само да би другоме имтај умножио те му угодан и користан био“-чл.896. Француски Грађански законик прописује да је поклон акт путем којег се поклонодавац лишава одмах и неопозиво поклоњене ствари у корист поклонодавца који то прихвата.-чл.984. Швајцарски Законик о облигацијама у чл.239 ст.1 дефинише поклон као свако располагање међу живима којим једно лице преноси сву своју имовину или само један њен део на друго лице без одговарајуће накнаде.Предацрт Грађанског законика прописује да се уговором о поклону обавезује поклонодавац да поклонопримцу пренесе без накнаде право својине или неко друго право или да му на други начин учини какву корист на терет своје имовине. Уговор о поклону представља одрицање без накнаде од права које поклонодавац има према поклонопримцу. Уговор о поклону представља уговор који је закључио поклонодавац из захвалности или неке друге моралне обавезе, ако поклонопримац није имао право да тужбом то захтева.-чл.660

[1867]Наравно, ради се о институту који води порекло из римског права где је у почетку био неформални споразум на основу кога је поклонодавац слободном вољом и без накнаде повећавао имовину поклонопримца и смањивао своју-Мирослав Милошевић, *Римско право*, Београд, 2007, 394, да би према Lex Cincia из 204 год.п.н.е. заправо постао правни институт, забраном чињења поклона који прелазе одређени износ-Борислав Благојевић, *Римско право, други део, Грађански судски поступак, Облигационо право*, Београд, 1946, 174, наведено према Марко Ђурђевић, *Уговор о поклону*, Београд, 2012, 14, а у Јустинијановом праву постао уговор из које настаје утужива обавеза поклонодавца. Институт правне установе уговора о поклону постављена је у српским средњовековним државама под утицајем римско-византијске концепције.-Зоран Мирковић, Марко Ђурђевић, Правила о поклону у српском средњовековном праву, *Анали Правног факултета у Београду 2012*, 59.

[1868]М.Ђурђевић, 2012, оп.цит., 34

[1869]Martin A.Hogg, Promise and Donation in Louisiana and Comparative Law, *Tulane European and Civil Law Forum*, vol.1, 2011, 180-181

[1870]В.Водинелић, 2017, оп.цит., 452

пристанак.[1871] Имајући у виду да се ради о уговору, то је за његову пуноважност потребно да буду испуњени сви услови о којима смо говорили када смо анализирали институт уговора уопште, уз одређене специфичности о којима ће бити речи нешто касније. Такође, будући да је предмет рада поклон непокретности, то је потребно да буду испуњени сви услови који се захтевају за пуноважност уговора о промету непокретности.

Даље, битна карактеристика поклона је добровољност. То произилази из дефиниције прописане у СГЗ, односно да поклон бива када „ко *добровољно* другоме што да....“[1872]Дакле, инсистира се на субјективном елементу, односно намери поклонодавца да учини корист поклонопримцу. Добровољност можемо посматрати са два аспекта. Први, воља поклонодавца да учини поклон мора бити слободна, односно не сме бити дата под утицајем принуде, претње (у било ком облику), нити сме бити последица погрешне представе. Друго, добровољност мора бити резултат самосталне одлуке поклонодавца да учини поклон, односно разлог за поклон не сме бити нека обавеза коју би иначе био дужан да учини. На пример, ако је судском одлуком о разводу брака један родитељ обавезан да на име издржавања детета плаћа месечно одређени новчани износ на име издржавања, иако је у питању давање за које не постоји еквивалент онога ко издржавање прима, неће се радити о поклону, већ о давању које почива на другом основу.

У домаћој правној теорији субјективни елемент се обично означава термином *animus donandi.*[1873]*Animus donandi* се објашњава као воља поклонодавца да умањи своју имовину и повећа имовину поклонопримца и воља поклонодаваца да за то не тражи и не прими накнаду.[1874] Из ових дефиниција се може закључити да се *animus donandi* дефинише апстрактно.[1875] То је воља поклонодавца која постоји када је био жељан, вољан да другу страну обогати.[1876] Мада у дефиницији појма поклона у СГЗ-у то није изричито наведено, може се закључити да и према одредбама закона *animus donandi* обухвата свест и намеру, односно вољу поклонодавца да умањи своју имовину и увећа имовину поклонопримца, односно свест и намеру поклонодавца да заузврат не тражи и не прими накнаду.

Надовезујући се на ову констатацију, прелазимо на објективни елемент уговора о поклону, који теорија објашњава или идејом бесплатности или појмовним паром обогаћење/осиромашење. Бесплатни уговори се уобичајено дефинишу као уговори који су

[1871]То је и став судске праксе. „Уговор о поклону је двострани и једнострно обавезан правни посао којим се сагласношћу воља врши пренос одређеног права са једног лица на друго без накнаде. Битни елементи уговора о поклону су предмет уговора и намера да се поклон учини. Уговор неће настати док се не постигне сагласност о битним елементима. Самим тим, сагласност поклонопримца да прими поклон и постојање намере да се поклон учини, јесте минимум који се мора испунити код сваког уговора о поклону.“-*Пресуда Врховног суда Србије Рев.2546/2001 од 07.02.2002.-Билтен судске праксе Врховног суда Србије број 2/2002*, 77

[1872]Према АГЗ-у, поклон је уговор којим се ствара уступа другоме без новчане надокнаде, тако да је акценат на бесплатности као објективном елементу.

[1873]Који потиче још из римског права-Антун Маленица, *Поклон у римском праву*, Београд, 1981, 114, мада се среће и термин намера даривања-Л.Марковић, 1997, оп.цит. 557

[1874]С.Перовић, 1981, оп.цит., 614. Мирса Мијачић, *Облигациони уговори*, Београд, 1988, 59

[1875]Пошто постоји и друга концепција, према којој је *animus donandi*искључиво алтруистичко осећање, односно жеља да се другоме учини неко задовољство и давање је добровољно само ако је поклонодавац подстакнут чистим алтруизмом, односно спремношћу да туђу добробит стави испред своје, не очекујући заузврат никакву накнаду.- Више о томе у М.Ђурђевић, 2012, оп.цит., 49

[1876]Живојин Перић, *Специјални део грађанског права. Облигационо право. Други део.Специјални део облигационог (тражбеног) права. О уговорима*. Београд, 1934, 3

супротни теретним, онерозним уговорима.[1877] Према немачкој доктрини и прописима, поклонодавац и поклонопримац се морају споразумети да је уговор бесплатан. Давање којим једно лице из своје имовине обогаћује другог је поклон, када су обе стране сагласне да је давање бесплатно.[1878] Домаћа правна теорија дефинише бесплатне уговоре као уговоре у којима једна страна не даје никакву накнаду за корист коју добија од друге стране.[1879] Бесплатност укратко значи да поклонодавац за своју чинидбу не добија противчинидбу.[1880] Такође, објективни елемент се често сагледава са аспекта околности да на основу поклона долази до смањења имовине поклонопримца, с обзиром да уместо онога што је дао на име поклона он не добија ништа.[1881] Односно, обрнуто посматрано, обогаћење поклонопримца се одређује као одсуство било какве противпрестације за осиромашење поклонодавца.[1882] Такође, као што је већ наведено, СГЗ одређује поклон као давање за које поклонодавац не прима дословно икакву наплату, односно за поклон је потребно одусуство било какве користи за поклонопримца.[1883] И најзад, између осиромашења поклонодавца и обогаћења поклонопримца мора постојати узрочна веза, односно обогаћење мора проистицати из осиромашења.

Последње битно обележје уговора о поклону је његова неопозивост. Наиме, иако и код других уговора важи принцип везаности уговорних страна уговором, утисак је да је начело неопозивости нарочито потенцирано код поклона.[1884] Према СГЗ-у[1885], „Ко једанпут поклон учини, не може више натраг узети осим особитих случајева.“ Смисао неопозивости произилази из саме природе уговора о поклону, односно чињенице да је у питању сагласност воља две стране, тако да се не може препустити поклонодавцу као једној уговорној страни да по својој вољи и нахођењу опозива поклон. Од начела неопозивости постоје изузеци, односно законом прописани случајеви када се поклон може опозвати, а то су осиромашење поклонодавца и незахвалност поклонопримца, о којима ћемо ускоро детаљније говорити.

8.2.Закључење уговора о поклону непокретности пред јавним бележником

Када смо говорили о битним условима који морају бити испуњени да би уговор био пуноважно закључен, било је речи о општим условима који важе за све уговоре. Наравно, ти услови важе и за уговор о поклону. Међутим, у поступку закључења овог уговора постоје и одређени елементи који важе искључиво за ову врсту уговора. С друге стране, и провера испуњења општих услова има својих специфичности које произилазе из саме природе овог правног посла и, по правилу, посебног односа који између странака постоји када се ради о поклону. Зато ћемо у наставку укратко анализирати сваки од њих.

[1877]За континетално право види уместо свих: Rodolfo Sacco, Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law, *The American Journal of Comparative Law*, 1991, 356

[1878] §516 BGB. Швајцарски законик о облигацијама дефинише поклон као акт диспозиције који се чини без одговарајуће противпрестације, а одусуство противпрестације представља бесплатност.

[1879]С.Перовић, 1981, оп.цит., 203

[1880]Mihajlo Vuković, *Obvezno pravo*, Zagreb, 1964, 252

[1881]„За поклон није од суштинског значаја право које се преноси, већ то што се једна вредност предајом или настанком потраживања које гласи на њену предају одваја од имовине поклонодавца и прелази у имовину поклонопримца.“-Georges Ripert, Jean Boulanger, *Traite elementaire de droit civil de Planiol. Regimes matrimoniaux, Successions, Libertalities, Tome 3*, Paris, 1951, 1034

[1882]*Ibid*

[1883]Живојин Перић, Карактерне особине уговора о поклону, *Архив за правне и друштвене науке*, 1924, 261

[1884]Према § 946 АГЗ „Уговори о поклону по правилу не смеју бити опозвани.“

[1885]§ 566

8.2.1.Предмет поклона

Као и код других уговора, предмет обавезе уговора о поклону уређен је ЗОО, који прописује да се исти састоји у давању, чињењу, нечињењу или трпљењу,[1886] док се у пракси, као што смо видели, предметом уговора најчешће назива ствар која се уговором отуђује. Ствар или право која се преноси са поклонодавца на поклонопримца представља конкретизацију обавезе поклонодавца, па се назива предметом уговора, а често само поклон.[1887]

Према СГЗ-у, „Поклон бива кад ко добровољно другоме што да.“[1888] Скица за Законик о облигацијама и уговорима је проширила предмет поклона, наводећи да је поклон уговор којим се поклонодавац обавезује да на поклонопримца пренесе без накнаде својину неке ствари или неко друго право или да му на који други начин учини какву корист на терет своје имовине.[1889] Преднацрт ГЗ-а овој дефиницији додаје и одредбу да је поклон и одрицање без накнаде од права које поклонодавац има према поклонопримцу.[1890]

Када је реч о поклону непокретности, нема дилеме око дефинисања предмета уговора, тако да се може прихватити традиционално одређење из поклона из СГЗ-а. Теоријски, поклон је уговор на основу кога за поклонодавца настаје обавеза да преда одређену ствар поклонопримцу и пренесе му право својине на ствари.[1891] Конкретно, уговор о поклону непокретности је уговор којим поклонодавац преноси право својине на одређеној непокретности на поклонопримца. То дакле, може бити свака врста непокретности дефинисана ЗПН-ом, тј.земљиште (пољопривредно, грађевинско, шуме и шумско земљиште), зграде и други грађевински објекти, као и посебни делови зграда (станови, пословне просторије, гараже и гаражна места) на којима може постојати засебно право својине.[1892] И сам ЗПН дефинише промет непокретности као пренос права својине на непокретности правним послом, уз накнаду или *без накнаде*.[1893]

И обавезе јавног бележника приликом солемнизације уговора о поклону непокретности се, у односу на предмет уговора, не разликују много од обавеза које има када солемнизује уговор о продаји непокретности. Дакле, као и када смо говорили о продаји непокретности, јавни бележник мора утврдити да је предмет уговора допуштен, могућ и одређен.[1894] Значи,

---

[1886]Чл.46 ЗОО

[1887]B.Loza, 1983, оп.цит., 70

[1888] § 561 СГЗ.

[1889]Чл.509 Скице

[1890]Чл.744 ст 2. Преднацрта. „Проширен“ предмет уговора о поклону налазимо и у упоредном законодавству. Тако, немачки BGB даје широку дефиницију поклона, прописујући да располагање којим једна страна обогаћује другу страну на терет своје имовине је поклон ако су обе стране сагласне да је располагање бесплатно-§ 516 ст.1. Дакле, полази се од објективног елемента поклона, односно двојност обогаћења и осиромашења. По том критеријуму, предмет поклона могу бити стварна и облигациона права, опрост дуга, одрицање од права, дозвола да се настави државина ствари, преузимање дуга, исплата туђег дуга, напуштање обезбеђења.

[1891]Андрија Гамс, *Облигационо и наследно право. Допунски материјал из Увода у грађанско право*, Београд, 1962, 35

[1892]Чл.1 ст.2 ЗПН

[1893]Чл.2 ст.1 ЗПН

[1894]Чл.47 ЗОО. „Апсолутно је ништав уговор о поклону који је закључен под условима постојања притиска и насиља и противно моралу, супротно начелу савесности и поштења“-*Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж.1606/2015 од 30.09.2015.*, виђено на ParagrafLex, 28.09.2023.

непокретност која се поклања мора бити ствар која испуњава све услове да се пренесе право својине на тој ствари са поклонодавца на поклонопримца. Такође, сва правила која се односе на продају непокретности која се налази у поступку озакоњења важе и за поклон таквих непокретности. Строго формално, предмет поклона може бити и будућа непокретност, нпр.стан у изградњи. До овог закључка се може доћи аналогном применом одредби ЗОО[1895] која говоре о продаји будуће ствари, па се могу применити и на поклон будуће ствари, иако СГЗ о томе нема одредби. Међутим, иако нема сметњи за уговарање поклона будуће непокретности, треба рећи да се овакви уговори у пракси не закључују. Наиме, тешко је замислити ситуацију где се продавац станова у изградњи-инвеститор обавезује да стан у згради коју гради поклони неком лицу. То би било супротно економском резоновању, осим уколико не постоји неки специфичан однос између тих лица. С друге стране, могуће је и дешава се да лице које је купило непокретност која се још увек налази у фази изградње, такву непокретност поклони неком трећем лицу (колоквијално названо: друга рука). У том случају, неопходно је да поклонодавац приложи бележнику сву документацију којом доказује не само своје право својине на тој непокретности, већ и осталу документацију којом се доказује право својине лица од кога је поклонодавац непокретност прибавио, будући да се оваква непокретност још увек налази у фази изградње и није уписана у одговарајући катастар. Наравно, као и код продаје, бележник ће упозорити поклонопримца на околност да није у могућности да достави катастру уговор ради уписа новог власника, те да ће он сам то морати да уради када зграда и њени посебни делови, укључујући и непокретност која је била предмет поклона, буду уписани.

Даље, бележник је дужан, као и код продаје, да утврди да је поклонодавац заиста власник непокретности коју поклања. СГЗ је у том погледу изричит прописивањем да „ с туђом ствари, било покретном или непокретном, поклон се не може чинити, а ако се учини пада и уништава се.“[1896] Према томе, да би поклонодавац могао на поклонопримца да пренесе право својине на непокретности, неопходно је да је он сам власник те непокретности, што ће бележник бити дужан да утврди у сваком конкретном случају.

Такође, бележник је у обавези да утврди да ли је непокретност која се поклања посебна имовина поклонодавца или је у питању заједничка имовина поклонодавца и супружника, у ком случају је потребна сагласност супружника за поклон те непокретности. Као и код продаје непокретности, постоје различити ставови судске праксе када је у питању закључење и судбина уговора закључених без сагласности супружника. Тако, нпр.према пресуди Окружног суда у Краљеву Гж.8/2006 од 14.06.2006.[1897] „Када један од брачних другова у време трајања брачне заједнице располаже заједничком имовином тако што је поклони потомку, а други брачни друг за то зна и томе се не успротиви, сматра се да је он својим понашањем дао сагласност брачном другу да отуђи заједничку имовину.“ Међутим, пресудом Врховног касационог суда Рев.1694/2015 од 14.12.2016., наводи се да је „ништав уговор о поклону непокретности која представља заједничку имовину супружника, јер заједничком имовином стеченом у току трајања брачне заједнице супружници управљају и располажу заједнички и споразумно.“ У сваком случају, у погледу обезбеђивања сагласности супружника, уколико се утврди да је предмет поклона, заједничка имовина супружника, важе иста правила као и када је у питању продаја непокретности у заједничкој својини. С

[1895]Чл.458 ст.3 ЗОО
[1896]§ 565 СГЗ
[1897]Виђено на ParagrafLex, 28.09.2023.

друге стране, пошто се непокретност која се стиче уговором о поклону, по самом закону сматра посебном имовином,[1898] то није потребна изјава супружника прописана чл.7 Закона о упису у катастар да се ради о посебној имовини поклонопримца, нити ће у том смислу јавни бележник у исправу уносити било какво упозорење.

Када је реч о сагласности за закључење уговора о поклону, у јавнобележничкој пракси се уочава извесно подозрење да се потврди уговор о поклону, уколико се испостави да у конкретном случају постоје лица која би после смрти поклонодавца, истицала захтев за повреду нужног наследног дела или која би тражила урачунавање поклона. Имајући у виду да се ради о комплексној области која захтева детаљну анализу указаћемо само на најосновнија питања која се тичу евентуалних последица закључења уговора о поклону, након смрти поклонодавца.

Наиме, према Закону о наслеђивању нужни наследници оставиоца (у нашем праву то су оставиочеви потомци, усвојеници и њихови потомци, брачни друг и родитељи и усвојиоци оставиоца, без услова, односно усвојилац из непотпуног усвојења, оставиочева браћа и сестре, дедови и бабе и остали преци ако су трајно неспособни за привређивање, а немају нужних средстава за живот)[1899] могу, између осталог, истаћи да је њихов нужни наследни део повређен поклоном који је оставилац учинио за живота.[1900] Правне последице повреде нужног дела су различите у зависности од тога да ли нужни део има облигационоправну или стварноправну природу. Уколико је нужни део облигационоправне природе, нужном наследнику новчану противвредност његовог нужног дела солидарно дугују сви тестаментални наследници и испорукопримци, сразмерно делу заоставштине коју су добили, а када је то недовољно, нужни наследник може захтевати допуну нужног дела од оставиочевих поклонопоримаца.[1901] Редослед по коме поклонопримци одговарају за нужни део обрнут је редоследу по коме су поклони учињени, а за квалификацију да ли је неки поклон млађи или старији меродаван је моменат стицања својине поклонопримца на поклоњеној ствари.[1902]Уколико је нужни део стварноправне природе, прво се смањују тестаментарна располагања, а уколико то није довољно, онда се враћају поклони.[1903] Враћање поклона се врши почев од последњег поклона, па даље, обрнуто од реда по коме су поклони учињени, дакле од млађих ка старијим, све док се не допуни повређени нужни део, док се поклони који су учињени истовремено, враћају сразмерно.[1904] Иначе, заштита нужног дела се може остварити у оставинском поступку или подношењем тужбе у посебном

[1898]Чл.168 ст.2 ПЗ
[1899]Чл.39 ст.1 и 2. ЗОН
[1900]Сматра се да повреда нужног дела постоји ако је вредност оставиочевих завештајних располагања и поклона учињених нужном наследнику или лицу уместо ког овај долази на наслеђе мања од вредности наследниковог нужног дела.-чл.42 ЗОН. Иначе, ЗОН прихвата ширу дефиницију поклона тако што се поклоном сматра свако оставиочево располагање без накнаде укључујући свако одрицање од права, одрицање од наслеђа у корист одређеног наследника, отпуштање дуга, оно што је оставилац за живота дао наследнику на име наследног дела или због оснивања или проширења домаћинства или обављања занимања-чл.50 ЗОН, уз занемарљиве изузетке. „Кад је повређен нужни део, а повређен је ако је вредност примљене заоставштине мања од вредности нужног дела, онда у том случају нужни наследник може да тражи да се извршени поклон врати да би се допунио нужни део.“-*Пресуда Врховног суда Србије Рев.4051/98 од 09.11.1999., Судска пракса број 11-12/2003*
[1901]Чл.44 ЗОН
[1902]Milan Kreč, Đuro Pavić, *Komentar Zakona o nasljeđivanju sa sudskom praksom*, Zagreb, 1964, 119
[1903]Чл.53 ЗОН
[1904]Чл.56 ЗОН

поступку, при чему се рок од три године за подношење тужбе уколико је нужни део повређен поклоном рачуна од момента оставиочеве смрти.[1905]

Такође, ЗОН прописује и установу урачунавања поклона код законског наслеђивања, прописивањем да се законском наследнику урачунава у његов наследни део поклон који је на ма који начин добио од оставиоца, тзв.институт *collatio bonorum*.[1906] У нашем праву је прихваћен систем идеалне колације.[1907] То значи да се поклони и испоруке урачунавају тако што најпре остали законски наследници добијају из заоставштине одговарајућу вредност, па се после тога остатак дели међу наследницима, а ако је заоставштина недовољна да остали наследници добију одговарајућу вредност, наследник коме се врши урачунавање није дужан вратити ишта од примљеног, чиме се не дира у правила о нужном делу.[1908] Захтев за урачунавање поклона у наследни део једног наследника могу тражити само његови санаследници.[1909] Тај захтев се поставља по правилу у оставинском поступку и, по правилу, најчешће изазива спор о чињеницама од којих зависи урачунавање, па долази до прекида оставинског поступка и упућивања на парницу. Иначе, сам поклонодавац, приликом закључења уговора о поклону, или доцније или у завештању, може изјавити да се поклон неће урачунати у наследни део тог наследника, а о тој намери се може закључити и из других околности, чиме се не дира у правила о нужном делу.[1910]

Јавни бележник ће приликом потврђивања уговора о поклону, већ у припремном стадијуму, упознати уговорне стране, а пре свега поклонодавца, са овим прописима. Након тога, уколико у конкретном случају постоје лица која би након смрти поклонодавца могла да истичу повреду нужног дела учињеним поклоном или лица која би могла да траже урачунавање учињеног поклона у наследни део поклонопримца, требало би одлуку о томе да ли ће ипак закључити уговор о поклону оставити на вољу поклонодавцу. Наиме, иако је бележник тај који утврђује чињенице и потврђује све елементе садржине уговора, уговорне стране су у крајњој инстанци те које имају непосредна сазнања о својим животним и породичним приликама и, у складу са познавањем тих прилика, доносе и одлуке о располагању својом непокретном имовином. Тако, након ових поука, понашање уговорних страна може бити различито. Може се десити да трајно или привремено одустану од закључења уговора, затим поклонодавац може захтевати да се у текст уговора унесе одредба да се учињени поклон неће урачунати у наследни део поклонопримца, који је истовремено његов наследник, могу захтевати потврђивање уговора без обзира на све евентуалне последице до којих може доћи, а о којима су обавештене, могу изјавити да су лица која имају право на истицање ових захтева намирени на други начин (путем тестамента, другог уговора о поклону, уговором о уступању и расподели имовине итд.)....

[1905]„Рок од три године од смрти оставиоца, у коме се може тражити враћање поклона због повреде нужног дела, објективног је карактера и почетак и истек његовог рока не везују се за субјективне елементе на страни нужних наследника, а посебно не за сазнање наследника за остављање поклона“-*Пресуда Врховног суда Србије Рев.510/06 од 05.04.2006., Билтен ВСС број 4/06*. Ово право припада нужним наследницима, а ако оставиочев потомак или усвојеник који није захтевао нужни део умре пре истека рока за постављање захтева, то право припада његовим наследницима, у року од шест месеци од његове смрти-чл.60 ЗОН.

[1906]Чл.66 ЗОН

[1907]Д.Ђурђевић, 2017, оп.цит, 347

[1908]Чл.69 ЗОН

[1909]Чл.77 ЗОН

[1910]Чл.67 ЗОН. „За правоваљаност изјаве оставиоца да се поклон неће урачунати у наследни дио закон не прписује посебну форму, па се може доказивати свим доказним средствима.“-*Пресуда Врховног суда Хрватске Рев.1080/85 од 16.12.1985., Преглед судске праксе број 29/85*

У пракси се дешава да уговорне стране траже да лица која у конкретном случају могу имати неки од поменутих захтева након смрти поклонодавца, овере своју изјаву којом се саглашавају са учињеним уговором о поклону. Јавни бележник није овлашћен да одбије такву оверу, али је истовремено дужан да укаже странкама да се самом сагласношћу не може изгубити захтев да се у будућности истиче захтев због евентуалне повреде нужног дела, а околност да постоји оверена сагласност је само чињеница коју ће суд посебно ценити уколико се покрене парнични поступак. С друге стране, инсистирање бележника да се од ових лица прибавља сагласност, што је уочено у пракси, се не може прихватити. Пре свега, непостојање такве сагласности не може бити сметња за закључење уговора, нити може представљати разлог за поништај уговора. Друго, овим лицима је самим законом омогућена заштита у случају повреде нужног дела, односно евентуално истицање захтева за урачунавањем. Захтевање од странака да прибаве ову сагласност или чак одбијање да се потврди уговор уколико таква сагласност, из било ког разлога, не постоји, превазилази овлашћења бележника. Као што је речено, права наследника регулисана императивним нормама Закона о наслеђивању, се не могу опозвати, нити их се наследници унапред могу одрећи, независно од тога да ли оверена сагласност постоји или не постоји. У солемнизационој клаузули бележник ће по правилу упозорити странке на наведене одредбе Закона о правима нужних наследника и урачунавању поклона у наследни део и то је сасвим довољно. Сваки захтев преко тога би представљао пуки формализам за који нема никаквог оправдања.

8.2.2. Кауза поклона

О појму каузе уговора генерално било је речи и раније и још тада смо подвукли да у вези са каузом постоје бројни супротстављени ставови. Тај проблем се мултипликује код доброчиних уговора, пре свега код уговора о поклону. С друге стране, јавни бележници који потврђују уговор о поклону непокретности су у обавези да у сваком конкретном случају утврде основ поклањања, будући да је уговор чији основ не постоји или је недопуштен ништав.[1911]

Питање каузе код доброчиних правних послова се најпре поставило на основу упоређивања са теретним уговорима код којих је апстрактни основ уговорне обавезе једне стране правни циљ који се објективно испуњава извршењем преузетих уговорних обавеза.[1912] Тачније, испуњење обавезе једне уговорне стране представља истовремено основ обавезивања друге уговорне стране. Код доброчиних уговора такве еквивалентности нема. У покушају да се одговори на питање шта је кауза код доброчиних уговора, па и уговора о поклону, и у упоредном и у нашем праву и правној теорији дошло се до различитих одговора. У том смислу могу се раздвојити припадници старије генерације теоретичара који истичу да је кауза уговора о поклону *animus donandi* и то схваћена апстрактно, као свест и намера једног лица да поклања. Мотив због којих се поклон чини стоји изван намере и није битан за њено постојање.[1913] Према савременим теоријама, проблем каузе у уговору о

[1911]Чл.52 ЗОО

[1912]Оливер Антић, Кауза, *Правни живот 10/2005*, 846

[1913] За раније француско право Gabriel Baudry-Lacantieneries, Mauricie Colin, *Traite theorique et pratique de droit civil, T.I., Des donations etre vifs et testaments*, Librarie de la Societe du recuel general des lois et des arrets, Paris, 1905, 40, наведено у М.Ђурђевић, 2012, оп.цит.,133. За домаће право види Живојин Перић, Карактерне особине уговора о поклону, *Архив број 3-4-5/1924*, 161-„Animus donandi је основ уговора, неопходан да би поклон

поклону се добија одговором на питање шта је био мотив поклањања, те се наводи да код ових уговора треба разликовати каузу обавезе, што би била *animus donandi* и каузу уговора, што би био мотив за поклањање, и то онај мотив који је био одлучујући.[1914]

У доктрини се мотив мање или више повезује са каузом, односно један појам се објашњава другим или се описују заједно. Тако, према проф.Константиновићу, основ уговора о поклону је *animus donandi*. Међутим, говорећи о санкцијама које треба да погоде уговор који има недопуштен основ, проф.Константиновић наводи да је *animus donandi* немоћна да објасни због чега је уговор неважећи. Због тога појам основа у уговорима без накнаде мора бити проширен мотивима, а од највећег значаја за сам уговор су мотиви који су дужника руководили да се обавеже, а не само непосредни правни циљ који уговором остварује.[1915] Проф.Перовић сматра да је побудама проширен појам каузе доброчиних уговора.[1916] Проф.Антић сматра да се у доброчиним уговорима кауза исцрпљује на субјективном пољу-побуда-мотив уједно је и кауза уговора.[1917]

Може се закључити да је значај *animus donandi* у томе што је она услов од кога зависи постојање поклона и мерило по коме се поклон појмовно разликује од теретних уговора[1918], док је улога одлучујућег мотива-побуде у томе што он објашњава зашто се поклонодавац обавезује.[1919]

Значај који одлучујућа побуда има приликом закључења уговора о поклону прописана је чланом 53 ЗОО који предвиђа да побуде из којих је уговор закључен не утичу на његову пуноважност, али ако је недопуштена побуда битно утицала на одлуку једног уговарача да закључи уговор и ако је то други уговарач знао или морао знати, уговор ће бити без дејства, односно уговор без накнаде нема правно дејство и кад други уговарач није знао да је недопуштена побуда битно утицала на одлуку сауговарача. Поред тога, код уговора без накнаде битном заблудом се сматра и заблуда о одлучујућој побуди.[1920] С друге стране, судска пракса скоро без изузетка стоји на становишту да основ уговора о поклону чини *animus donandi* и одлучујућа побуда.[1921] Шта више, постоје и судске одлуке о поништењу

постојао“. Према Лазару Марковићу, *Облигационо право*, Београд, 1997, 557, „Animus donandi(намера даривања) је изјављени или показани основ уговора о поклону, а не мотив или лични повод који је определио поклонодавца да буде дарежљив, као што су сујета, обзири на друштвени углед, утицај јавног мњења и слично.“

[1914]М.Ђурђевић, оп.цит, 2012, 134

[1915]Михаило Константиновић, *Облигационо право према белешкама са предавања проф.др Михаила Константиновића*, Београд, 1959, 35-36

[1916]С.Перовић, 1981, оп.цит., 333

[1917]О.Антић, 2005, оп.цит., 277

[1918]Francois Terre, Yves Lequette, *Droit civil. Les successions. Les libealites*, Paris, 1997, 252

[1919]Michel Defosssez, Reflexions su l emploi des motifs come cause des obligations, *Revue trimestrielle de droit civil 3/1985*, 522-525, наведено у М.Ђурђевић, 2012, оп.цит, 139

[1920]Чл.62 ЗОО

[1921]„За уговор о поклону је битно да постоји споразум између поклонодавца и поклонопримца о предмету поклона и воља да се тај предмет поклони, односно прими као поклон, док у случају непостојања намере дарежљивости (animus donandi) као битног елемента овог правног посла уговору недостаје основ, због чега је апсолутно ништав.“-*Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж.8538/2012 од 08.05.2014.*,„Код уговора о поклону основ уговора је намера да се другом учини поклон, а побуда поклонодавца за закључење уговора је релевантна уколико је поклонодавцу била једини разлог даривања, с тим што субјективна очекивања поклонодавца о томе како ће поклонопримац располагати са поклоњеном ствари не улазе у побуде за закључење уговора.“-*Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.бр.3854/2012 од 28.05.2014*., „Ништав је уговор о поклону коме недостаје основ (кауза) односно намера да се поклонопримцу учини поклон“-*Решење Окружног суда у Ваљеву Гж.871/2001 од 30.07.2001.*,„Код уговора о поклону мотив је непосредни циљ, побуда

уговора о поклону из разлога доцнијег отпадања мотива као основа уговора, чиме се сходно примењују правила теорије тзв.кондиционалне зависности која је типична за теретне уговоре.[1922] Овакво резоновање је подложно аргументованој критици, нарочито са становишта правила о неопозивости поклона и изузетака од ових правила, а није ни опште прихваћено у пракси.[1923]

Имајући у виду обавезе јавног бележника приликом потврђивања уговора о поклону непокретности, није спорно да је он дужан да утврди да ли у конкретном случају постоји основ и да ли је он допуштен. Међутим, поставља се питање које су границе испитивања воље уговорних страна и који су механизми за то испитивање. Наиме, чињеница је да ће бележник кроз прописани поступак настојати да утврди све чињенице, да установи која је права воља уговорних страна и тек након што се увери да постоји јасна и слободна воља да се управо закључи уговор о поклону, уз испуњење свих других потребних услова, такав уговор ће и потврдити.

Дакле, први задатак који бележник има је да утврди да код поклонодавца заиста постоји намера дарежљивости као основ уговора о поклону и истовремено да је поклонопримац вољан да поклон прихвати. У том смислу се, као што смо већ говорили, може десити, да се испостави да је намера страна закључење неког другог правног посла или располагање које се уопште не остварује путем уговора о поклону. Важно је напоменути да, за разлику од уговора о продаји, где је, по правилу, у целокупну процедуру, поред јавног бележника, укључено и више других лица-адвокати, посредници у продаји некретнина, банке итд., код уговора о поклону се најчешће остварује непосредан контакт између уговорних страна и јавног бележника, а најчешће странке и саме састављају уговор и често нису упознате са свим аспектима и последицама које такав уговор производи. Управо је улога бележника да утврди да ли у конкретном случају постоји основ поклона и да ли је тај основ допуштен.

Даље, може се десити покушај да се закључи симуловани уговор о поклону непокретности, односно да се лажно прикаже закључење поклона иако је заправо воља уговорних страна закључење неког другог уговора, нпр.уговора о продаји или уговора о доживотном издржавању.[1924] При том, разлози за симулацију могу бити различити,

---

која наводи поклонодавца на закључење уговора. Мотив је субјективна психолошка појава везана за личност, унутрашња страна поклонодавца. Мотив код уговора о поклону као доброчиног уговора постаје саставни део уговора, добија значај као и основ и може се рећи да су спојени.“-*Пресуда Врховног суда Србије Рев.3132/2005 од 13.04.2006.* „Ако је поклонодавац поклонио кућу да би остварио право на доделу стана у предузећу где је радио, уговор о поклону је ништава због недопуштене побуде.“-*Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.103872012 од 01.03.2012*.,за све извор:ParagrafLex

[1922]Ј.Радишић, оп.цит., 2004, 126. Нпр., „Уговор о поклону као доброчин правни посаао је ништав када престане да постоји основ поводом кога је закључен“-*Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж.2110/2011 од 21.10.2011.,* „Уговор о поклону представља доброчини уговор код кога основ обавезивања на страни поклонодавца чине његове побуде, односно мотив, па уколико он не постоји, или је постојао па је престао да постоји, уговор је ништав.“ *Пресуда Окружног суда у Чачку Гж.1342/2006 од 01.11.2006.* „Отпадање мотива којим се поклонодавац руководио приликом закључења уговора о поклону који мотив код уговора о поклону улази у његов основ, није разлог за опозив или раскид уговора, већ уколико је основ отпао, такав уговор о поклону је ништав.“-*Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.331/2014 од 14.05.2014*.за све извор:ParagrafLex

[1923]„Побуда представља основ уговора о поклону и као таква изражава вољу поклонодавца да се поклон учини и увећа имовина поклонопримца, те ако је намера дарежљивости постојала у моменту закључења уговора, нема места утврђивању ништавости овог правног посла.“-*Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.3702/2015 од 21.01.2016*.-ParagrafLex

[1924]„Уговор о поклону је привидни уговор и као такав апсолутно ништав, када није закључен са намером да се учини и прими поклон (намера дарежљивости), већ са намером да се пронађе најсигурнији правни пут да

нпр.пореске олакшице код уговора о поклону између одређених категорија лица које не важе код других уговора, конвалидација неког раније закљученог теретног уговора који није био закључен у прописаној форми итд. Имајући у виду да је привидан уговор без дејства,[1925] односно да је бележник дужан да ускрати предузимање радњи уколико, између осталог, утврди да је странка предузима привидно,[1926] то је обавеза бележника да постављањем питања и тражењем објашњења детаљно утврди све чињенице, трудећи се да, пре него што приступи потврђивању уговора, буде уверен да нема симулације. О томе да ли ће и у којој мери у томе успети смо детаљно говорили раније, када смо анализирали привидне уговоре уопште. У сваком случају, ако је у питању симуловани уговор, он неће важити, него прикривени уговор ако су испуњени други битни услови за његову пуноважност.[1927]

Пошто је и одлучујућа побуда битна за постојање и пуноважност уговора о поклону, бележник ће покушати да на адекватан начин, балансирајући између законских обавеза и овлашћења и настојања да остане на граници умереног задирања у приватност странака, утврди и овај елемент. То није увек ни једноставно, ни пријатно и често је бележник приморан да испитујући унутрашња стања и субјективне разлоге, превазиђе сву крутост правних норми и преузме улогу психолошког саветника или још неког професионалнијег стручњака. Нарочито ће бити захтевно утврдити одлучујућу побуду у случају када је она недопуштена, пошто ће, логично, уговорне стране настојати да она бележнику остане непозната, односно лажно приказана.[1928] У тим ситуацијама од умешности, искуства и проницљивости бележника зависи да ли ће успети да ову околност установи и да даље поступа у складу са резултатима тог испитивања. У сваком случају, бележник је дужан да, у границама својих могућности, утврди све релевантне чињенице које су законом прописане за постојање и пуноважност уговора о поклону, и након што се у довољној мери уверио да су исте испуњене, уговор потврди.

8.2.3.Способност за уговарање поклонодавца и поклонопримца

Пре него што почнемо са анализом способности за уговорање поклонодавца и поклонопримца (односно „способности за даривање“ и „способности за примање дара“ како је дефинисано у Скици проф.Константиновића),[1929] важно је напоменути да, за разлику од већине других уговора, уговор о поклону, по правилу дефинише посебан однос између уговорних страна. То посебно важи када је у питању поклон непокретности, као ствари чија је вредност, по правилу, знатна, па се често поставља питање због чега поклонодавац лишава себе ствари која пуно вреди и шта га опредељује да „добровољно осиромашење“, односно

имовина поклонодавца, након његове смрти, остане само поклонопримцу, а не и осталим законским наследницима поклонодавца.“-*Пресуда Врховног касационог суда Рев.1829/2017 од 25.10.2017.,* ParagrafLex

[1925]Чл.66 ЗОО

[1926]Чл.53 ст.2 тач.2 ЗЈБ

[1927]„Премда привидан правни посао са елементима уговора о поклону као такав није валидан, њиме прикривени уговор о доживотном издржавању производи правно дејство, са свим последицама по странке и у правном промету, ако није противан принудним прописима, јавном поретку, правилима морала и добрим обичајима.“-*Пресуда Врховног касационог суда Рев.2239/2017 од 21.06.2018.*-ParagrafLex

[1928]„Намера да се учини поклон може бити инспирисана и побудама које су недопуштене са становишта правних и моралних норми. Због тога, такве побуде су присутне и оне улазе у појам основа, односно чине саставни део воље странака. Зато, уговор о поклону је ништав ако је закључен у циљу осујећења тужиочевог потраживања према поклонодавцу.“-*Решење Апелационог суда у Београду Гж.3430/2016 од 18.05.2016.*-ParagrafLex

[1929]Чл.511 и 512 Скице

вишеструко повећање имовине поклонопримца. Важно је истаћи да код уговора о поклону непокретности у највећем броју случајева постоји нарочита повезаност међу странама.[1930]

Најчешће се ови уговори закључују између крвних сродника, било у правој, било у побочној линији (родитељи и деца, деде и бабе и унуци, браћа и сестре итд.) или између других лица која су везана неким другим личним везама, те су управо лична својства та која опредељују поклонодавца да поклонопримцу поклони одређену непокретност. Дакле, уговори о поклону непокретности су у највећем броју случајева уговори *intuitu personae*. Правна теорија дефинише уговоре *intuitu personae* као уговоре код којих лично својство једног или оба уговорника представљају одлучујући елемент њихове сагласности тако да је извршење обавеза или стицање права строго везано за оног уговарача због чијих је личних својстава уговор и закључен.[1931] Случајеви поклона непокретности између блиских лица су уобичајени и најчешћи, тако да када код бележника приступе таква лица ради закључења уговора, он нема неку посебну обавезу испитивања њихове воље и намере, осим уобичајеног утврђивања чињеница у конкретном случају, како и код других врста уговора. Наравно, постоји обавеза проверавања да ли је закључивање управо овог уговора права воља странака и да ли је њихова воља у том правцу слободна и недвосмислена. С друге стране, постоје и одређене поуке и упозорења за странке када је у питању уговор о поклону о којима ће касније бити речи. Међутим, по правилу, поклон непокретности између лица повезаних сродничким или другим блиским везама, је редовна врста уговора која не захтева посебно ангажовање бележника преко оквира редовних обавеза.

Међутим, може се десити да овакав уговор желе да закључе особе између којих, бар на први поглед, не постоји повезаност и нејасан је мотив закључења. Иако строго формално не постоји забрана да било која два лица закључе уговор о поклону, чињеница је да сваки такав уговор представља неку врсту црвеног сигнала за бележника и његову обавезу да са већим опрезом приступи потврђивању таквог уговора. У оваквим случајевима, бележник ће, првенствено у припремном стадијуму, али и касније током јавнобележничког поступка, детаљно „претрести“ све чињенице које у конкретном случају постоје, а пре свега, питање мотива, питање слободе и сагласности воља уговорних страна, утврђивање „позадине“ намере да се закључи овакав правни посао итд. Резултати те провере могу бити различити: може се десити да између страна постоји близак однос који се не одмах не уочава (на пример, ванбрачни партнери који живе у дугогодишњој заједници или тетке, ујаци, братанци, односно сестрићи између којих постоји међусобна љубав, поштовање, захвалност и поверење), затим може се десити да је воља поклонодавца или сагласан договор страна био неки други правни посао, а не уговор, што ће бележник сазнати из разговора са странама и упутити их да решење своје ситуације реше на други оптималнији начин. Међутим, уколико у току поступка, јавни бележник посумња да воља странака, посебно поклонодавца, није у потпуности слободна (на пример, закључује уговор услед лакомислености или под дејством било какве врсте принуде) или стране симулирају закључење уговора о поклону, одбиће потврђивање таквог уговора. Наравно, овакве недозвољене радње су могуће и када је у питању уговор између блиских лица, што је бележник дужан да у сваком случају утврди и поступи у складу са законом. Овде важе иста правила која смо анализирали када смо генерално говорили о закључењу уговора, само што је код поклона ситуација додатно отежана самом природом овог правног посла, односно чињеницом да се ради о бесплатном

[1930]Rodolfo Sacco, De Nova II Contratto, *Анали Правног факултета у Београду број 3-4/04*, 610
[1931]С.Перовић, 1981, оп.цит. 1445

располагању, те ће бележник бити дужан да савесно и брижљиво утврди да ли су сви услови испуњени, пре него што приступи процедури потврђивања.

8.2.3.1.Способност поклонодавца

По слову закона,[1932] „поклон може учинити само лице које има право савршено и неограничено својом имовином располагати.“ Према Преднацрту Грађанског законика, „уговор о поклону може закључити само пословно способан поклонодавац.“[1933] Смисао и једне и друге одредбе јесте омогућавање само оним лицима чија је способност за закључење уговора општа и неограничена[1934] да другоме поклоне непокретност, односно, обрнуто гледано, спречавање лица која тај услов не испуњавају да умање своју имовину.[1935]

У нашем праву лица која немају потпуну пословну способност не могу самостално да чине поклоне, чак ни са одобрењем законског заступника, односно органа старатељства.[1936] Уговор о поклону којим би лице које није потпуно пословно способно без накнаде пренело непокретност другом лицу у својину се сматра апсолутно ништавим, са свим последицама за апсолутно ништаве уговоре који су прописани ЗОО. Интересантно је да Преднацрт ГЗ-а прописује да поклонодавац који у часу закључења уговора није могао да схвати смисао или домашај свог поступка, може захтевати поништење уговора о поклону у року од годину дана, од дана када га је закључио, а то право имају и његови наследници.[1937] Сматрамо да је овакво решење неодрживо и да би његово прихватање значило конвалидацију оваквог уговора протеком прописаног рока. Међутим, због природе самог уговора о поклону, законито је и логично да се на ништавост, у случају пословне способности поклонодавца, може позивати свако лице, да суд на ништавост пази по службеној дужности, те да се право на истицање ништавости не гаси.[1938]

Поставља се питање да ли уговор о поклону којим се отуђује непокретност из имовине пословно неспособног лица може закључити његов законски заступник? У француском праву, уз одобрење породичног савета, старатељ пунолетног штићеника може поклањати његовим потомцима и супружнику.[1939] У немачком праву, родитељ, односно старатељ не могу да чине поклоне из имовине детета, односно штићеника.[1940] Према одредбама Породичног закона, располагање непокретном имовином и покретном имовином велике вредности родитељи могу предузимати само уз претходну или накнадну сагласност органа старатељства.[1941] Ствари из главнице имовине детета могу да отуђе само ако тако обезбеђују средства која су потребна за његово издржавање или ако то захтева неки други важан

[1932] § 562 СГЗ-а
[1933]Чл.746 ст.1 Преднацрта
[1934]По нашем праву то су пунолетна лица која нису лишена пословне способности и малолетна лица којима је призната пословна способност, о чему је било речи раније
[1935]У француском праву, способност поклонодавца није везана искључиво за пословну способност, већ је прописано да способност да чине и примају поклоне имају сва лица осим оних којим је та способност законом одузета.-чл.902 Code civil.
[1936]Борислав Благојевић, *Посебни део облигационог права. Грађанско-правни облигациони уговори*, Београд, 1939, 84. Изузетак би могли да буду поклони мање вредности у складу са Породичним законом који прописује да пословно неспособна лица могу предузимати правне послове малог значаја
[1937]Чл.746 ст.2 и ст.3 Преднацрта
[1938]Чл.110 ЗОО
[1939]Чл.505 СС
[1940]§1641 i §1804 BGB
[1941]Чл.193 ст.3 ПЗ

интерес детета, односно приходе од имовине могу отуђити и ако тако обезбеђују средства која треба да буду употребљена за њихово издржавање, издржавање детета или друге малолетне деце.[1942] Аналогно важи и за располагање имовином штићеника од стране старатеља.[1943] Као што се види, ПЗ не прави разлику у овом контексту између теретних и бестеретних правних послова. Међутим, та разлика је врло битна, имајући у виду основна обележја поклона, а пре свега околност давања коју не прати еквивалентна престација друге стране. Ако се наведене одредбе посматрају у целини, закључак би могао бити да уговор којим се непокретност пословно неспособног лица поклања код јавног бележника може закључити његов законски заступник под условом да то захтева неки други важан интерес детета (пошто се средства за издржавање сигурно не могу прибавити путем поклона прим.аут.), под условом да је за то прибављена сагласност органа старатељства. Иако је теоријски могуће замислити такве ситуације, оне се у пракси по правилу не дешавају, тако да цела конструкција остаје само на нивоу теоретисања. У сваком случају, и уколико би се такав уговор закључивао, за њега би била обавезна форма јавнобележничког записа, у складу са одредбом Закона којим је за послове располагања непокретностима пословно неспособних лица прописана та форма[1944] и сходно правилима јавнобележничког поступка у вези са овим обликом јавнобележничких исправа које смо у претходним излагањима детаљно објаснили.

8.2.3.2. Способност поклонопримца

Позиција поклонопримца је битно другачија од позиције поклонодавца, што условљава и другачије услове које неко лице мора испуњавати да би могао да прими поклон. Тако, у француском праву малолетници и пунолетна пословно неспособна лица могу бити поклонопримци, али тај поклон мора прихватити њихов заступник.[1945] Према СГЗ-у, „примити поклон може сваки, и онај који иначе сам другога уговора закључити не може“,[1946] дакле способност за примање поклона је призната сваком лицу. Закон о браку и породичним односима[1947]пословно неспособним лицима није признавао право да самостално, као поклонопримци, закључују уговоре о поклону, већ су уместо њих поклоне могли да приме њихови законски заступници (родитељи, односно старатељи). Изузетак је био могућ само за пунолетна лица делимично лишена пословне способности, ако им је одлуком органа старатељства било посебно дозвољено да самостално приме поклон.[1948]

Важећи ПЗ прописује да пословно неспособна лица могу да предузимају послове којима прибављају искључиво права, правне послове којима не стичу ни права ни обавезе и правне послове мањег значаја.[1949] Уколико би се поклон дословно схватио као посао којима се прибављају само права, то би значило да пословно неспособна лица могу сама примити поклон. Међутим, имајући у виду да уговор о поклону, а поготово уговор о поклону непокретности, подразумева обострану сагласност воља уговорних страна, те да из оваквог

[1942]Чл.194 ст.4 и ст.5 ПЗ
[1943]Чл.137 ст.1 и чл.140 ст.2 и 3 ПЗ
[1944]Чл.82 ст.1 тач.1 ЗЈБ
[1945]Чл.935 СС
[1946] § 563 СГЗ
[1947]*Сл.гласник РС број 22/80, 24/84, 11/88, 22/93, 25/93, 35/94, 46/95 и 29/01*
[1948]Обрен Станковић, Ограничена пословна способност и заступање малолетника од стране њихових родитеља у нашем праву, *Анали Правног факултета у Београду 6/1982*, 1230
[1949]Чл.64 ст.1 ПЗ

уговора могу настати и одређене обавезе за поклонопримца,[1950] то је исправнији став да пословно неспособна лица не могу самостално, као поклонопримци, да закључе уговор о поклону.[1951] У сваком случају, када је у питању уговор о поклону непокретности који се потврђује код јавног бележника, прихваћено је правило да уговор, у име пословно неспособних поклонопримаца, закључују њихови законски заступници. Евентуална дилема је постојала у вези са формом ових уговора када се као поклонопримци јављају пословно неспособна лица, имајући у виду чл.82 ст.1 тач.1 ЗЈБ који прописује да се уговор о располагању непокретношћу пословно неспособног лица закључује у форми јавнобележничког записа. С друге стране, уговор о промету непокретности, у које спада и поклон непокретности, закључује се у форми јавнобележничке солемнизације.[1952] Стручни савет ЈКС је стао на становиште да, ако се закључује уговор на основу којег пословно неспособно лице стиче својину на непокретности, као што је уговор о поклону у којем пословно неспособно лице фигурира као поклонопримац, такав уговор се не може квалификовати као правни посао којим се располаже непокретношћу пословно неспособног лица. Сходно томе, за закључење тог уговора није неопходан јавнобележеници запис, већ је довољна солемнизација.[1953]

Када говоримо о способности за закључење уговора о поклону непокретности у поступку пред јавним бележником, важно је указати да је бележник дужан да, између осталог, води рачуна да је воља странака слободна, односно да нема ниједне од законом прописаних мана воље. Наравно, та обавеза постоји код сваког уговора, али је она посебно потенцирана код уговора о поклону, имајући у виду законом прописане специфичности које важе код мана воље код уговора без накнаде.

Тако, само се код уговора без накнаде у које спада и уговор о поклону битном заблудом због које се може тражити поништај уговора сматра и заблуда о одлучујућој побуди.[1954] Код теретних уговора побуда је релевантна уколико је међу странкама утврђена као услов ваљаности уговора. Када је уговор даровни, онда је побуда релевантна и онда када није послужила као услов, али је за дародавца послужила као једини разлог обавезивања.[1955] С друге стране, важно је напоменути да заблуда о побуди у начелу није битна ни за уговор о поклону. Она је битна само изузетно, ако се односи на мотив који је пресудно утицао на поклонодавца да закључи уговор и прихвати његова дејства. У случају постојања заблуде о одлучујућој побуди, уговор је рушљив.[1956]

Када је реч о превари, као намерном довођењу, односно одржавању у заблуди, како би се друга страна навела на закључење уговора,[1957] теоријски је могуће замислити постојање ове мане воље и код поклонодавца и код поклонопримца. Међутим, у пракси се код уговора о поклону, најчешће у заблуду доводи поклонодавац лажним приказивањем или прећуткивањем одређених чињеница, чиме се код њега ствара погрешна представа која га

[1950]Нпр., пореска обавеза, обавеза уплате таксе за укњижбу права својине у катастру итд.
[1951]Прихваћено у Оливер Антић, *Облигационо право*, 2010, 237
[1952]Чл.93 ст.2 тач.1 ЗЈБ
[1953]Стручни савет ЈКС од 18.05.2016.
[1954]Чл.62 ЗОО
[1955]Решење Врховног суда Југославије Рев.653/64 од 24.12.1964., *Збирка судских одлука, књига 9, св.3, 1964*, 334, наведено у М.Ђурђевић, 2012, оп.цит, 116
[1956]„Заблуда о побуди приликом закључења уговора о поклону представља разлог за релативну ништавост уговора.“-*Пресуда Окружног суда у Ваљеву Гж.628/2004 од 16.04.2004*.-ParagrafLex
[1957]Чл.65 ст.1 ЗОО

наводи да учини поклон и тиме умањи своју имовину. Нпр., поклонодавцу се може лажно приказивати имовинска ситуација поклонопримца или неке личне особине поклонопримца или његов однос према поклонодавцу итд. При том, превара може да потиче од друге уговорне стране или трећег лица. Међутим, за разлику од теретних уговора где превара коју је учинило треће лице утиче на уговор само ако је друга страна за то знала или морала знати, уговор о поклону се може поништити због преваре трећег лица, без обзира да ли је друга уговорна страна за превару у време закључења уговора знала или морала знати.[1958]

Такође, може се десити да се уговор о поклону закључује под претњом као моралном, односно психичком принудом[1959] и то је разлог за поништај уговора о поклону, на исти начин као и код теретних уговора. Претња може да потиче од друге уговорне стране или од трећег лица, мора бити недопуштена и код друге стране мора изазвати оправдани страх који ју је определио да закључи уговор о поклону.[1960] И опет, као и код заблуде, тешко је замислити ситуацију где би поклонопримац био тај који је присиљен да нешто прими и увећа своју имовину, већ се, по правилу, недопуштеном претњом утиче на поклонодавца да, због озбиљне опасности за живот, тело или друго значајно добро поклонодавца или трећег лица,[1961] закључи уговор о поклону.

Јавни бележник је обавезан, у складу са општим начелима свог пословања, и конкретно у складу са чл.53 ст.2 тач.4 ЗЈБ, да води рачуна да ли код уговорних страна постоји озбиљна и слободна воља да закључе уговор о поклону, односно да одбије потврђивање уговора, уколико установи да постоји нека од мана воље. Посебно је у обавези да поклонодавцу предочи сва правна дејства таквог уговора, да у разговору са њим утврди, осим постојања намере даривања и мотива за даривање, да је таква његова намера потпуно слободна, лишена било какве врсте притиска, као и да утврди да се уговор закључује на основу тачног и јасног сагледавања свих чињеница. Наравно да ове обавезе јавног бележника важе и за све остале уговоре који се потврђују у јавнобележничкој процедури, али је обавеза поучавања и поступање у складу са начелом савесности и поштења нарочито наглашено код поклона непокретности, као бестеретног правног посла којим поклонодавац остаје без значајног дела своје имовине.

8.3.Форма уговора о поклону непокретности

О форми уговора уопште, као и видовима јавнобележничких форми смо детаљно говорили раније. Овде ћемо се укратко позабавити анализом форме код уговора о поклону непокретности.

Када се говори о форми уговора о поклону, често се истиче како се формом штите приватни интереси, односно остварује заштита поклонодавца чија одлука не сме бити лакомислена и брзоплета, већ добро промишљена, пажљиво размотрена и исправно одвагана и поклонодавац треба да буде потпуно свестан шта чини.[1962] Такође се формом штити и

[1958]Чл.65 ст.4 ЗОО
[1959]О.Антић, 2010, оп.цит., 337
[1960]Чл.60 ст.1 ЗОО
[1961]Чл.60 ст.2 ЗОО
[1962]Живојин Перић, *Специјални део облигационог права*, Београд, 1920, 20

јавни интерес, јер форма омогућава лакше доказивање у случају спорова који се најчешће јављају након смрти поклонодавца.[1963]

Нотарска форма уговора о поклону је малтене правило у европском континенталном праву. Тако, у Немачкој поклон непокретности подразумева јавнобележнички акт пред нотаром, у присуству оба уговорача и регистрацију у земљишним књигама.[1964] Без нотарске исправе споразум није обавезујући до момента регистрације.[1965] Такође, форма јавнобележничког акта је обавезна код обећања поклона, као и када је даровање учињено путем обећања или признања дуга чије је дејство одложено, у ком случају јавнобележнички акт садржи обавезу поклонодавца, споредне обавезе и терете за поклонопримца.[1966] Форма јавнобележничког акта је обавезна за уговор о поклону и у француском праву. Оригинал исправе се депонује код нотара који је дужан да прочита исправу наглас у присуству поклонодавца, а исправу потписују нотар и поклонодавац.[1967] Прихват је услов пуноважности поклона.[1968] Симултани прихват изјављен нотару се бележи у исправи о поклону, док се за накнадни прихват захтева јавнобележничка исправа, чији оригинал остаје код нотара.[1969] Уколико прихват није у прописаној форми, уговор је ништав, осим када је у питању поклон поводом закључења брака код кога је дозвољен прећутни прихват, а поклон се не може оспоравати због недостатка прихвата.[1970] Нотарска форма уговора о поклону прихваћена је и у италијанском праву где се прописује да јавнобележнички акт нотар чита наглас, свака изјава уговарача се бележи, нотар упозорава поклонодавца на последице, поклонодавац се потписује у присуству два сведока, а недостатак било ког елемента форме узрокује ништавост, с тим што ништав поклон могу оснажити наследници, ако га изврше, а недостатак им је познат.[1971]

Према правилу из СГЗ-а „Ко поклон само усмено учини, а ствар не преда и на захтевање неће да преда, не може се судом натерати да предати мора. Само са писменим достоверним доказом може се поклон судским путем тражити.“[1972] Ово правило је у теорији различито тумачено, али је већински став да је у питању битна форма, односно да када није испуњена писмена форма, уговор о поклону нема правно дејство, јер у сумњи треба претпоставити да је прописана форма *ad solemnitatem,* а не форма *ad probationem*.[1973] То практично значи да за уговор о поклону у нашем праву важи обична писмена форма, осим ако за поједине уговор посебним прописима није одређена друга врста форме.

Законом о јавном бележништву је првобитно било прописано да обећање поклона, уговор о поклону за случај смрти и уговор о поклону непокретности морају бити закључени у форми јавнобележничког записа.[1974] У теорији се посебно поставило питање обећања

[1963]Постоје и противници формализма који истичу да форма није прописана како би се заштитила воља поклонодавца, већи да би се она поразила, јер поклонодавца формалности ограничавају и одбијају-Andrew Kull, Reconsidering Gratuitous Promises, *The Journal of Legal Studies*, 1992, 59
[1964]§ 873 ст.1, § 925 BGB
[1965] § 873 ст.2 BGB
[1966]§ 518 BGB
[1967]Чл.931 СС
[1968]Чл.894 СС
[1969]Чл.932 СС
[1970]Чл.1087 СС
[1971]Чл.779 ССІ
[1972]§ 564 СГЗ
[1973]С.Перовић, 1986, оп.цит., 363
[1974]Чл.82 Закона о јавном бележништву, *Сл.гласник РС број 31/11, 85/12 и 19/13*

поклона који би представљао новину у нашем праву и претпоставка је била да се ради о појму која одговара „уговору о даровању без праве предаје“ која је познавао Закон о јавним бележницима Краљевине Југославије.[1975] Такође, обећање поклона познаје Швајцарски законик о облигацијама, па се, на основу анализе наведених прописа, оценило да се под обећањем поклона подразумева сагласност поклонодавца и поклонопримца о поклону на основу које је поклонодавац преузео обавезу на давање, али за којом предаја ствари непосредно не следи. Да би таква сагласност важила као уговор о поклону, да би из ње настало право поклонопримца да захтева извршење обавезе друге стране, треба да има форму јавнобележничког записа.[1976]

У сваком случају, изменама Закона о јавном бележништву у јануару 2015.године, ове одредбе су из закона потпуно избрисане. Важећи Закон нигде децидно не помиње уговор о поклону. С друге стране, како из овог закона, тако и из Закона о промету непокретности је потпуно јасно да се уговор о поклону непокретности закључује у форми јавнобележнички солемнизоване исправе. О форми јавнобележничке солемнизације смо раније детаљно говорили и сва правила која важе у погледу облика, садржине исправе и самог поступка солемнизације се у потпуности примењују када је у питању поклон непокретности.[1977] Наравно, уколико је у питању располагање непокретностима пословно неспособних лица, као и уколико странке инсистирају на примени строже форме, о чему је такође детаљно било речи, уговор се закључује у форми јавнобележничког записа, опет у складу са правилима која важе за ову врсту јавнобележничке форме.

Такође, важно је напоменути да све обавезе јавних бележника у вези са провером да ли је претходно извршен промет непокретности која је предмет поклона од стране истог лица и уношења закљученог уговора у систем промета непокретности, односно одбијања потврђивања уговора, о којима смо говорили када је било речи о продаји непокретности, важе на исти начин и у истом обиму када је у питању поклон. У том смислу треба тумачити и члан 4б Закона о промету непокретности, иако наведена одредба говори о ситуацији „када је *продавац* исто лице“, али се аналогно примењују приликом потврђивања сваког уговора којима се преноси право својине на непокретности, укључујући и поклон непокретности.

8.4.Поклон са теретом плодоуживања

Према искуствима из јавнобележничке праксе, није редак случај да се, истовремено са уговором о поклону на непокретности, на тој непокретности успоставља право плодоуживања.

Генерално говорећи, редовни уговор о поклону непокретности може бити модификован неким условом, роком или теретом. На заснивање, дејства и последице модификација сходно се примењују одредбе ЗОО којима су регулисани ови институти. Када су у питању уговори о поклону непокретности, у јавнобележничкој пракси се најчешће срећу уговори о поклону са теретом, и то пре свега са теретом плодоуживања на непокретности у

[1975]§ 52 ст.4 Закона

[1976]М.Ђурђевић, 2012, оп.цит., 155

[1977]„Ако је судија ванпарничног суда у општини где није именован јавни бележник, на основу сагласних воља странака и достављеног специјалног пуномоћја, солемнизовао уговор о поклону, испуњени су захтеви форме у погледу пуноважности тог уговора.“-*Решење Апелационог суда у Крагујевцу Гж.1756/2017 од 27.04.2018*., Извор ParagrafLex

корист поклонодавца или трећег лица, тако да ћемо се у наставку искључиво позабавити овим питањем.

Пре свега, важно је напоменути да ни СГЗ, ни ЗОО нема одредби које се односе на уговор са теретом.[1978] Према Швајцарском законику о облигацијама, уговор о поклону са теретом, рађа терет за поклонопримца и извршење дужности поклонодавац може да захтева судским путем, а после његове смрти захтев за извршење прелази на његове наследнике.[1979] Скица за законик о облигацијама и уговорима је садржала правила о терету која су у потпуности преузета Преднацртом грађанског законика.[1980] Према тим правилима поклонодавац може да задржи за себе или неког другог неко право или да наложи поклонопримцу да нешто учини или да се од нечега уздржи или да нешто допусти другоме. Према томе, осим чињења, налог може бити и у задржавању неког права у корист поклонодавца или допуштању нечега неком трећем лицу. У оба случаја подразумева се да поклонопримац има дужност трпљења, односно нечињења.[1981]

Као што је речено, најчешћи терет који се предвиђа уговором о поклону непокретности јесте уговарање плодоуживања на непокретности у корист поклонодавца или неког трећег лица. С обзиром на то, јавни бележник је у обавези да уговорне стране упозна и поучи о свим последицама и дејствима која ствара уговор са оваквим теретом. На овом месту можемо учинити дигресију уочавањем да у надлежност јавних бележника иначе спада солемнизација уговора којим се заснивају стварне и личне службености,[1982] између осталог и уговора којим се заснива плодоуживање, тако да се већина поука и упозорења јавних бележника код уговора о поклону са теретом плодоуживања заправо „преузима“ из клаузуле ових уговора.

Плодоуживање (ususfructus) је дефинисано још у Јустинијановим Институцијама као право прибирања плодова са туђих ствари, не дирајући у њихову суштину.[1983] Одредбе позитивног права већине савремених европских земаља којима је регулисано плодоуживање засноване су на правилима преузетих из римског права, уз мање измене. У нашем праву плодоуживање, као и друге личне службености, у погледу правног регулисања је доживело исту судбину као и уговор о поклону. Наиме, на овај институт се примењују правна правила Српског грађанског законика,[1984] имајући у виду да ниједан савремени пропис ову област није дефинисао. Према дефиницији из СГЗ-а „ Коме припада право на уживање туђе ствари, онај може туђу ствар, само суштину њену не нарушавајући, без сваког ограничења уживати“.[1985] Закон даље прописује права и обавезе плодоуживаоца, наводећи да плодоуживаоцу припадају сви приходи од ствари, изузев блага нађеног у земљи на којој постоји плодоуживање, док је, с друге стране, обавезан да сноси све редовне и ванредне

[1978]Закон о наслеђивању прописује налог у тестаменту тако што у чл.132 ст.1 наводи завешталац може наложити наследнику или испорукопримцу да нешто учини ил се уздржи од нечега што је био овлашћен да учини али тако да између обавезног лица и корисника терета не настане облигациони однос. „Уколико је уговор о поклону закључен са налогом или теретом или уз обавезе поклонопрмица, уговор се може раскинути због неиспуњења применом одредби чл.124 до 132 Закона о облигационим односима.“-*Решење Апелационог суда у Новом Саду Гж.3049/2013 од 13.03.2014.*, ParagrafLex

[1979]*Чл.246*

[1980]Члан 749 Преднацрта

[1981]М.Ђурђевић, 2012, оп.цит., 194

[1982]У складу са чл.93 ст.2 тач.3 ЗЈБ

[1983]Драгољуб Стојчевић, Анте Ромац, *Dicta et regulae iuris Латинска правна правила, изреке и дефиниције са преводом и објашњењима*, Београд, 1984, 536

[1984]§ 331-393, односно у глави VIIIСГЗ-а су регулисане све службености

[1985]§ 374 СГЗ

трошкове без којих не може бити плодова, као и терете у вези са ствари, али само до висине чисте вредности плодова. За време док траје право, плодоуживалац је дужан да послужну ствар чува као добар домаћин, те да је по престанку права врати у истом стању у коме ју је примио. Приликом враћања ствари, плодоуживаоцу припадају сви убрани и одвојени плоови, док неубрани и неодвојени плодови припадају власнику ствари, али је он дужан да плодоуживаоцу надокнади трошкове за те плодове, ако плодоуживалац није ствар примио заједно са плодовима без накнаде. Такође, прописано је да, уколико је потребно градити нови објекат или стари у потпуности обновити, обавезе зависне од међусобног договора плодоуживаоца и власника ствари и при одлучивању је потребно ценити интересе и потребе обе стране.[1986]

Право плодоуживаоца је апсолутног карактера и делује према свима, укључујући и власника ствари, па је основна обавеза власника да трпи плодоуживање на својој ствари и да не узнемирава плодоуживаоца у вршењу његовог права.[1987] Иначе, плодоуживање може бити уговорено на одређени рок, мада је чешћи случај да је уговорено његово трајање до смрти плодоуживаоца, тзв.доживотно плодоуживање.[1988] Док траје право плодоуживања, плодоуживалац има право да послужну ствар држи, употребљава и да се ње прибира све врсте плодова, осим уколико није другачије уговорено.[1989] Може се рећи да плодоуживање за време свог постојања у потпуности исцрпљује читав садржај права својине, тако да власнику остаје само гола својина-*nuda proprietas.*[1990]

Као што је речено, плодоуживање на непокретности се може конституисати посебним уговором, као и друге службености, и за тај уговор је прописана форма солемнизоване исправе. У највећем броју случајева такав уговор се потврђује када власник непокретности има то својство већ неко време, па из одређених разлога, жели да у корист неког трећег лица-плодоуживаоца конституише право плодоуживања.[1991] Међутим, у пракси су чешћи случајеви да се уговором којим се врши пренос права својине на непокретности на новог власника, истовремено успоставља плодоуживање у корист дотадашњег власника или трећег лица. У том смислу, иако се формално ради о два уговора-уговор којим се преноси право својине и уговор којим се успоставља плодоуживање, сачињава се и потврђује једна исправа, где се као потписници јављају претходни власник-преносилац права својине (и истовремено плодоуживалац, ако се у његову корист ово право успоставља), нови власник-стицалац права својине и плодоуживалац, ако је у питању треће лице.

Мада није искључена могућност да се и теретним уговором, нпр.уговором о купопродаји, конституише право плодоуживања у корист продавца или неког трећег лица, то

[1986]§ 375-379 СГЗ

[1987]Duško Medić, Lične službenosti, *Zbornik radova Dvadeset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu,* 2017, 604

[1988]Такође, плодоуживање може престати и одрицањем од права, сједињењем својства плодоуживаоца и власника ствари у једном лицу, пропашћу послужне ствари-Преднацрт Грађанског законика, чл.1899, 1902 и 1903. Интересантно је да Преднацрт прописује да плодоуживање престаје када неко треће лице стекне на послужној ствари одржајем право својине или право плодоуживања-чл.1904 Преднацрта, као и ако плодоуживалац ово право не врши пет година, а у том периоду га нико није спречавао у вршењу.-чл.1905 Преднцарта

[1989]Обрен Станковић, Расподела плодова између власника и плодоуживаоца, *Анали Правног факултета у Београду 1/2/1971,* 83-90

[1990]Д. Стојановић, 1976, оп.цит,190

[1991]Пошто је за конституисање овог права потребна сагласност и лица у чију корист се плодоуживање установљава, односно потребна је сагласност воља власника и плодоуживаоца, ради се о уговору

су ипак ретки случајеви. Тако, на пример, постоје случајеви куповине тзв.неусељивог стана, где се уговором конституише право доживотног плодоуживања у корист продавца, тако да купац улази у посед тек након смрти продавца (или протеком рока, ако је уговорено да плодоуживање траје само одређено време). По правилу, цена таквих непокретности је нижа у односу на просечну цену такве врсте непокретности, али купци управо због цене пристају на такву купопродају, са претпоставком да ће се у релативно кратком року њихово право својине остварити у пуном обиму.[1992] Такође, дешава се да купац, истовремено са уговором којим стиче непокретност, конституише плодоуживање у корист неког трећег лица. По правилу, то су блиски сродници-родитељи, супружник, браћа и сестре или неко друго лице које је у блиском односу са купцем, а разлози за конституисање плодоуживања у њихову корист могу бити разни. Мада се на први поглед чини да су приоритетни мотиви емотивне природе, односно разлози поштовања, љубави и сл., пракса је показала да се плодоуживање најчешће успоставља због чињенице да је плодоуживалац лице које је стварно платило купопродајну цену непокретности, али се из било ког разлога не појављује као купац у уговору, тако да се плодоуживањем заправо успоставља њихов фактички посед на непокретности са свим правима и обавезама које из таквог статуса произилазе, док купац, иако формални власник непокретности, има само голу својину на непокретности.

Уговор о поклону непокретности се, као што смо рекли, у највећем броју случајева закључује између лица која су повезана сродничким или неким другим блиским везама. Између таквих лица постоји однос привржености, захвалности, присности и поверења и уговор о поклону је отелотворење таквог односа. Међутим, у одређеним ситуацијама разлози сопствене или туђе сигурности, економске и финансијске обезбеђености односе превагу над „стварима срца“. Зато, поклонодавац који жели да учини поклон, а да истовремено обезбеди и себе или неко треће лице (опет је по правилу блиско лице, најчешће супружник поклонодавца) закључује уговор о поклону којим за себе, односно треће лице задржава право плодоуживања.[1993]Дакле, формално постоји доброчини правни посао, намера дарежљивости поклонодавца и уговор који по својој класичној дефиницији представља бесплатно увећање имовине поклонопримца. Међутим, успостављањем права плодоуживања (по правилу, доживотног) поклонопримац формално постаје власник, али власник чија су овлашћења битно сужена. С друге стране, законом прописане могућности раскида уговора о поклону „стоје над главом“ и поклонопримцу без терета и поклонопримцу са теретом. Али, у првом случају, поклонопримац је знатно растерећенији, док је поклонопримац у другом случају у неповољној позицији, јер, нити је његово право својине оствариво у пуном обиму, нити може бити сигуран да ће се тај „пун обим“ икада остварити.[1994] Међутим, оно што и у овом случају опредељује природу овог правног посла јесте *animus donandi* поклонодавца и чињеница што не постоји еквивалентност обавеза поклонодавца и поклонопримца.[1995] У том смислу је

[1992]Углавном су продавци тих непокретности лица у позним годинама, обично без ближих наследника, који добијени новац од купопродаје непокретности користе за своје потребе, истовремено остајући у непокретности коју су продали, по правилу, до краја живота.

[1993]Интересантно је да у разговору са бележником приликом припреме овог уговора, поклонодавац најчешће наводи да „не жели да заврши на улици“.

[1994]Гола својина власника се своди на правну наду да ће престанком плодоуживања као привременог права везаног за личност плодоуживаоца, доћи до поновног успостављања пуне садржине својине.“-D. Medić, 2017, оп.цит., 608

[1995]С.Перовић, 1981, оп.цит., 604

скоро једнодушан став правне теорије да је давање поклонодавца уз уговарање терета за поклонопримца ипак поклон.[1996]

У сваком случају, обавеза је бележника да, приликом потврђивања оваквог уговора, укаже поклонопримцу на све аспекте његовог положаја, односно дејства које успостављање плодоуживања има у односу на њега као новог власника поклоњене непокретности. Овде важе сва она правила поучавања о којима смо раније говорили, а која су се првенствено односила на поклонодавца код „чистог“ поклона. У овом случају је, пак, потребно и поклонопримца упозорити о свим последицама, те установити да ли је његова воља у свему јасна и слободна, односно да свесно и без икаквих мана воље, пристаје да прими поклон непокретности са оваквим теретом. С друге стране, неопходно је да и код оваквих уговора, бележник на јасан и недвосмислен начин утврди да и код поклонодавца постоји намера дарежљивости и да је одлучујућа побуда за закључење угоовора допуштена, уз испуњење свих других битних елемената за пуноважност уговора. Свакако, и солемнизациона клаузула по правилу садржи сва та упозорења и поуке.

Важно је напоменути да се и право плодоуживања на непокретности, сходно начелу уписа, стиче уписом у катастар непокретности,[1997] тако да је неопходно да уговор о поклону са теретом плодоуживања садржи и сагласност за укњижбу права својине у корист поклонопримца коју даје поклонодавац и сагласност поклонопримца да се у корист поклонодавца или трећег лица конституише право плодоуживања. Јавни бележник ће, у складу са својим обавезама прописаним Законом о упису у катастар, доставити такав уговор надлежном регистру ради уписа права својине и терета плодоуживања.[1998] Такође је битно истаћи да поклонопримац као власник непокретности има право да стечену непокретност отуђи или је додатно оптерети. Иако је пренос права својине на непокретности оптерећеној правом плодоуживања прилично редак, ипак је могућ и дешава се у пракси,[1999] уколико стицалац пристаје да стекне такву непокретност, уз обавезу бележника да новог власника опет поучи о свим дејствима и последицама права плодуживања.

8.5.Престанак уговора о поклону

У вези са престанком уговора о поклону постоје одређене специфичности које уговорне стране морају имати у виду приликом закључења уговора и јавни бележник је дужан да их о томе упозна, упозори и поучи, тако да ћемо се укратко позабавити и овим питањем.

Наиме, јавни бележник је, у складу са општим начелима свог поступања, дужан да уговорним странама објасни и упозна их са могућим разлозима који могу довести до престанка уговора о поклону, посебно имајући у виду да уговорне стране у највећем броју случајева са овим одредбама нису упознате (пошто се ради о правним правилима предратног права). При том, иако се чини да уговорне стране, приликом поучавања о овим

[1996]Види уместо свих:А.Гамс, 1982, оп.цит., 37
[1997]Чл.6 ст.1, 3 и 8 ЗПУКНКИ.
[1998]Пре измена прописа о упису у катастар постојала је дилема да ли је у овим случајевима ипак боље закључити два уговора, тј.прво закључити уговор о поклону на основу кога поклонопримац постаје власник непокретности, па тек онда, уговор о плодоуживању, јер се тако избегава ризик (Мишљење Стручног савета ЈКС од 3.2.2016.). Међутим, након увођења обавезе за бележнике да катастру достављају исправе ради уписа и техничке омогућености да се исправа доставља истовремено и ради уписа права својине и уписа терета, ова дилема је постала беспредметна
[1999]По правилу, опет између блиских лица

могућностима, делују незаинтересовано, а често и на рачун ових разлога збијају шале, тиме није умањена обавеза бележника да странке поучи и упозори, посебно ако се има у виду да парнице ради раскида и поништаја уговора о поклону нису тако ретке. Раније смо говорили о општим разлозима за поништај уговора, као и о повраћају поклона у случају повреде нужног дела, односно захтева за урачунавање поклона у наследни део. У наставку ћемо укратко указати на могућност опозива поклона због грубе незахвалности поклонопримца и осиромашења поклонодавца, те могућности побијања уговора о поклону од стране повериоца поклонодавца, будући да су то ситуације на које јавни бележник треба да упозори уговорнике.

8.5.1.Опозив поклона

У савременим правним системима је, скоро као начело, успостављено правило о неопозивости поклона. Тако, према АГЗ „Поклон је неопозив“,[2000] док СГЗ прописује да „Ко једанпут поклон учини, не може више натраг узети, осим особитих случајева.“[2001] При том, особите случајеве треба схватити на тај начин да се дејства поклона не укидају због промене намере поклонодавца, већ због наступања законских разлога због којих може тражити да му се поклон врати.[2002] Француско право прописује неопозивост поклона као правило које има само три изузетка, односно разлога за опозивање: неиспуњење терета од стране поклонопримца, незахвалност и накнадно рођење детета поклонодавца.

Иначе, опозив поклона је укидање дејства која је поклон већ створио, из разлога насталих после закључења, те га треба посматраи као посебну врсту раскида. Опозив поклона је ретроактивни раскид извршеног уговора о поклону на основу законом предвиђених разлога самим наступањем тих разлога *ipso facto* или одлуком суда.[2003] Такође, треба разликовати опозив и поништење поклона. Изјава о опозиву по својој правној природи није поништење уговора. Поништење долази у обзир само у случају постојања правно релевантних недостатака у моменту закључења уговора, а код опозива се ради о чињеницама искрслим по закључењу па и извршењу уговора.[2004] Разлози због којих на основу закона настаје право поклонодавца да захтева повраћај поклона не представљају одступање од неопозивости поклона, јер поклон не престаје из узрока који зависе од поклонодавчеве воље.[2005]

У нашем праву, сходно правилима предратног права, постоје два разлога за опозив поклона: незахвалност поклонопримца и осиромашење поклонодавца.

8.5.1.1.Незахвалност поклонопримца

Правило да поклонодавац може опозвати поклон због поклонопримчеве незахвалности потиче још из посткласичног периода римског права.[2006] Такође, прихваћен је у свим савременим кодификацијама, али је различито дефинисан. Тако, у француском праву незахвалност је разлог за опозив поклона, али само у тачно одређеним случајевима: напад поклонопримца на живот поклонодавца, одговорност према поклонодавцу због злостављања,

[2000]§ 946 AGZ
[2001] § 566 СГЗ
[2002]Georges Ripert, Jean Boulanger, *Traite elementare de droit civil de Planoil. Regimes matrimoniaux, Successions, Liberlaties*, Paris, 1951, 1155
[2003]М.Ђурђевић, 2012, оп.цит., 223
[2004]Б.Лоза, 1983, оп.цит., 79
[2005]Henri Mazeaud, Jean Leton et Mazaued, *Lecons de droit civil*, Paris, 1963, 1176
[2006]Антун Маленица, *Поклон у римском праву*, Београд, 1981, 240

кривичног дела или тешких повреда части и угледа и ускраћивање издржавања.[2007] У немачком праву, поклонодавац може опозвати поклон ако се поклонопримац огреши грубом незахвалношћу кроз тежак пропуст према њему или њему блиском лицу, али се не набрајају случајеви као у француском праву, већ се оцена да ли постоји груба незахвалност оставља суду на оцену у сваком конкретном случају.[2008] Према АГЗ-у, поклон се може опозвати ако се поклонопримац покаже кривим због грубе незахвалности према поклонодавцу. Под грубом незахвалношћу подразумева се повреда тела, части, слободе или имовине која је таква да се против повредитеља може поступати према казненом законику, по службеној дужности или на захтев повређеног.[2009]

Српски грађански законик је, као и аустријски, предвидео да се поклон може поћи ако „обдарени велику неблагодарност спрам дародавца покаже, а она постоји када поклонопримац нанесе вред поклонодавчевом животу, телу, части и када наруши његову слободу и имање.“[2010] Као што се види, СГЗ не тражи да оваква понашања имају обележја кривичних дела.[2011]У одсуству законских решења, послератна судска пракса, нарочито аналогно примењујући правила из Закона о наслеђивању из 1955.године, је приликом доношења одлука да ли је поклонопримац показао грубу незахвалност, почела да се позива на разлоге за искључење нужних наследника из права на нужни део предвиђене у наследном праву.

Анализирајући доступну судску праксу, може се закључити да је извршење кривичног дела поклонопримца према поклонодавцу остало типичан случај незахвалности,[2012] али„поклонодавац може опозвати поклон и када радња поклонопримца нема обележја кривичног дела, уколико је она израз његове грубе незахвалности према поклонодавцу, а вредносно мерило се заснива на одговарајућем правном стандарду, на ономе што се најчешће дешава у једној средини, према уобичајеном и редовном току ствари.“[2013] Такође, у судској пракси се као примери грубе незахвалности према поклонодавцу још помињу и морално огрешење поклонопримца о поклонодавца, повреда дужности помагања, повреда дужности заштите.[2014] У сваком случају, за опозив поклона је потребно да незахвалност буде „груба“ или „велика“, што је правни стандард чије постојање одређује суд у сваком конкретном

[2007]Чл.955 СС
[2008] § 530 BGB
[2009] § 948 AGZ
[2010] § 567 СГЗ
[2011]Правна теорија полази од тога да код добричиних уговора долази до изражаја специфичан облик диструбитивне правде, па поклонодавац очекује од поклонопримца одређену захвалности.-О.Антић, 2010, оп.цит., 847
[2012]„Кривична пресуда против обдареног којом се утврђује обдареникова груба неблагодарност према дародавцу има увек правна дејства у домену начела имовинског права о опозивању даровног уговора због грубе неблагодарности, без обзира на чињеницу да ли је време за које је казна условљена протекло или не“-*Збирка судских одлука из области грађанског права 1973-1986*, 273,
[2013]*Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.8637/2010 од 02.09.2010*.-ParagrafLex
[2014]„Постоји велика незахвалност поклонопримца кад се ставља на страну свог супруга који вређа, физички напада и угрожава живот поклонодавца“-*Решење Врховног суда Србије Рев.148/82, Збирка судских одлука из области грађанског права 1973-1986*, 2020. Такође, примери велике незахвалности су још и „ничим изазван напад на поклонодавца уз касније претње и увреде“-*Врховни суд АП Војводине, Рев.583/86*, „Недолазак на сахрану поклонодавца сродника, нпр.оца или мајке“-*Д.Лазаревић, Уговор о поклону, 190*. „Под грубом неблагодарношћу поклонопримца подразумева се не само груба физичка сила (туча) него и друга понашања-ускраћивање телефона, телевизора, воде, грејања и слично-Врховни суд Србије Рев.4361/98 од 09.09.1998.-*Актуелна судска пракса, 2006*, 435

предмету.[2015] И обрнуто, непостојање таквог интензитета незахвалности је такође, ствар судске оцене.[2016] Преднацрт Грађанског законика прописује да велика или груба незахвалност постоји нарочито ако је поклонопримац учинио према поклонодавцу или неком њему блиском лицу кривично дело или се према њима теже огрешио неизвршењем законом утврђене обавезе или моралне дужности или им је намерно проузроковао имовинску или неимовинску штету.[2017]

Јавни бележник ће, по правилу, поучавајући уговорне стране о овом разлогу за опозив поклона, у своју клаузулу унети одредбу да се поклон може опозвати због грубе незахвалности поклонопримца, док ће у разговору са странкама, приликом самог потврђивања уговора, навести типичне случајеве грубе незахвалности које су се временом искристалисале кроз судску праксу и тумачење постојећих правила. Такође, бележник ће указати странкама на околност да је оцена „грубе незахвалности“ у рукама суда, у случају евентуалног будућег спора, како би странке, односно поклонопримац, могао своје понашање уподобити постојећим правним и моралним вредностима, уколико жели да закључени уговор одржи на снази. Такође ће поучити странке да се уговор мора раскинути судским путем, с обзиром на правило да „Ко мисли да има право поклон због неблагодарности поћи ће мора то код суда захтевати“,[2018] будући да је процена поклонопримчевог акта поверена суду, а не вољи заинтересованих страна.[2019]

8.5.1.2.Осиромашење поклонодавца

Прва савремена кодификација која је прихватила да осиромашење поклонодавца може имати дејства на већ извршени уговор био је Аустријски грађански законик. Наиме, према одредбама АГЗ-а, ако дародавац касније тако осиромаши да се не може издржавати, властан је, ако се дарована ствар или њена вредност још налази код даропримца, и уколико му недостаје потребно издржавање, искати од обдареника сваке године законите камате од дароване суме, осим ако се и сам обдареник налази у једнакој оскудици.[2020] У немачком праву, ако поклонодавац, након испуњења уговора, осиромаши толико да не може да издржава себе, односно своје сроднике, има право на повраћај поклона.[2021]

[2015]„Свака неблагодарност, морална грешка поклонопримца према поклонодавцу, не представља разлог за опозив уговора о поклону, већ та неблагодарност мора да буде „велика“ или „груба“, а њено одређивање врши се према одређеном стандарду и схватањима друштвене средине у којима се странке налазе“-*Пресуда Врховног суда Србије Рев.2764/05 од 07.12.2006*., „Уговор о поклону може се опозвати због велике неблагодарности поклонопримца када се, према општеприхваћеним стандардима средине у којој су странке живеле, ради о неморалним поступцима, који угрожавају психички интегритет поклонодавца.“-*Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж.157/2012 од 31.01.2012*.-ParagrafLex

[2016]„Постојање међусобних свађа и и вређања између поклонодавца и поклонопримца не представља разлог за опозив уговора о поклону због грубе неблагодарности, јер се под великом неблагодарношћу подразумева увреда живота, тела, части и нарушавање слободе и имања.“-*Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.7652/2015 од 24.03.2016.,* „Престанак комуникације између поклонодавца и поклонопримца, сам по себи, се не сматра грубом неблагодарношћу у смислу опозива уговора о поклону.“- *Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Гж.2787/2012 од 23.07.2012*.ParagrafLex

[2017]Чл.754 ст.2 Преднцарта. У наредним ставовима истог члана прописује се да поклонодавац може опростити незахвалност поклонопримцу, као ида право на раскид поклона због незахвалности припада и наследницима поклонодавца.

[2018] § 937 СГЗ. То је и већинско становиште правне теорије, мада постоје и супротна мишљења, нпр. да поклонодавац раскида уговор једностраном изјавом воље поклонопримцу, у писаној форми, евентуална судска одлука има само декларативно дејство.-С.Перовић, 1981, оп.цит., 620

[2019]Споменка Билић, Опозив поклона због незахвалности, *Правни живот број 11/1982,* 1141

[2020]§ 947 АГЗ

[2021]§ 528 BGB

Према правилу из СГЗ-а „Дародавац може поклон порећи ако доцније тако осиромаши да ни живети не може“.[2022] Као што се види, за опозив поклона није довољно да се материјална ситуација после учињеног поклона погоршала. Потребно је да то погоршање буде знатно.[2023] Као и у случају незахвалности поклонопримца, и овде је реч о правном стандарду чије постојање суд цени у сваком конкретном случају. Тако, према примерима из судске праксе, „Осиромашење поклонодавца је објективна околност и мора бити знатно, да доводи у питање материјалну егзистенцију и могућност да се поклонодавац издржава“,[2024]„Поклонодавац нема средства за своје основне животне потребе, као што су становање, исхрана, здравствене потребе и сл.“,[2025] „Имовинско стање поклонодавца се погоршало прекомерно“.[2026] Када се говори о осиромашењу поклонодавца, осим што се тражи захтев знатности, сматраће се да је услов испуњен, само ако је до осиромашења дошло након испуњења поклона.[2027] Такође, обично се захтева да осиромашење има трајни, а не пролазни карактер, па се, приликом процене да ли оно има такав карактер узимају у обзир изгледи за позитивне промене у будућности и тако ако они не постоје, дозвољава се опозив.[2028]

Иако самом законском одредбом није прописано да осиромашење поклонодавца треба да представља објективну околност, правна теорија, као и судска пракса, скоро без изузетка, прихватају ово правило. Тако се истиче да је осиромашење, за разлику од незахвалности, једна чисто објективна околност.[2029] То у ствари значи да је до осиромашења поклонодавца дошло услед неких разлога које није изазвао поклонодавац, односно који су настали без његове воље. У том смислу, ако поклон, због осиромашења, треба да буде враћен поклонодавцу зато што није правично да доброчинитељ живи у беди, а поклонопримац да остане обогаћен, непоштено је и обавезати поклонопримца да му врати поклон, ако је поклонодавац изазвао сиромаштво намерно, само да би издејствовао повраћај.[2030] Према правилу које је прихваћено у Преднацрту ГЗ, поклонодавац не може да раскине уговор ако је намерно или грубом непажњом довео себе у оскудицу.[2031] Осим тога, у правној теорији је прихваћен став да поклонодавац не може опозвати поклон, ако је поклонопримчева имовина недовољна да из ње обезбеди сопствено издржавање, као и издржавање лица која је по закону дужан да издржава.[2032] У сваком случају, јавни бележник ће упозорити странке да, у случају да поклонодавац жели да опозове уговор о поклону због осиромашења, то мора

[2022] § 567 СГЗ
[2023]С.Перовић, 1981, оп.цит., 622
[2024]*Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.3672/2011 од 21.11.2011*., Извор Intermex
[2025]*Решење Окружног суда у Пожаревцу, Гж.600/98 од 15.06.1998*., Извор Intermex
[2026]Пресуда Врховног суда Србије Рев.595/03 од 12.02.2004., *Билтен Окружног суда у Београду 68/2005,* 115
[2027]„Осиромашење се утврђује упоређивањем материјалних прилика у којима се поклонодавац налазио у тренутку закључења уговора о поклону и његових материјалних прилика у моменту подизања тужбе. Кад се поклонодавац већ дуги низ година пре поклона налази у оскудици, нису испуњене претпоставке за опозив, јер тешке материјалне прилике и недостатак средстава нису наступили тек накнадно, након закључења уговора о поклону.“-*Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.3762/2011 од 21.11.2011*., Извор Intermex
[2028]М.Ђурђевић, 2012, оп.цит., 228
[2029]С.Перовић, 1981, оп.цит., 622
[2030]М.Ђурђевић, 2012, оп.цит., 229
[2031]Чл.756 ст. 3 Преднацрта. Истим правилом се предвиђа немогућност раскида протеком рока од 10 година од закључења уговора.
[2032]С.Перовић, 1981, оп.цит.,623

учинити судским путем, односно тражити од суда да својом одлуком раскине уговор и обавеже поклонопримца да врати ствар која му је поклоњена.[2033]

Јавни бележник је дужан да поучи уговорне стране о могућности да поклон буде опозван у случају знатног осиромашења поклонодавца, односно враћен у имовину поклонодавца. Шта више, уколико уговор о поклону који бележник потврђује има одредбу да се странке одричу права на опозив, потребно је да бележник у договору са странкама из уговора ову одредбу изостави, будући да се странке, односно поклонодавац не може унапред одрећи овог права. С друге стране, већинско је мишљење да, ако је до осиромашења већ дошло, поклонодавац и поклонопримац могу закључити споразум којим би се поклонодавац одрекао права да захтева опозивање.[2034] Међутим, то би у пракси захтевало закључење и потврђивање анекса уговора пред јавним бележником, што за странке представља додатне финансијске и временске трошкове, па се у пракси и не сређе. Такође, јавни бележник ће, објашњавајући странкама суштину и смисао овог института, упозорити поклонодавца да право да тражи опозив поклона има само он, а не и његови наследници.[2035]

8.5.2.Побијање поклона од стране повериоца поклонодавца

Побијање дужникових правних радњи представља мешање повериоца у имовинско-правне односе свог дужника, што право дозвољава, полазећи од начела заштите повериоца од несавесног дужника који на разне начине умањује своју имовину како би спречио повериоца да се наплати. Један од тих начина је поклањање. Наиме, ако поклонодавац поклоном смањи имовину тако да она постане недовољна за реализацију права својих поверилаца, повериоцима стоји на располагању Паулијанска тужба (Actio Pauliana) којом могу тражити да се поклон огласи без дејства према њима у границама вредности која је потребна за намирење потраживања.[2036]

Побијање поклона у нашем праву није посебно издвојено, већ је регулисано одредбама ЗОО о побијању бесплатних располагања. Јавни бележник је у обавези да уговорне стране упозори на могућност побијања уговора о поклону од стране поклонодавчевих повериоца и том приликом је дужан да објасни начин, процедуру и дејства побијања.

Наиме, сваки поверилац чије је потраживање доспело за исплату, без обзира кад је настало, може побијати правну радњу свог дужника која је предузета на штету поверилаца.[2037] Дакле, да би поверилац поклонодавца са успехом побио поклон, први услов је да је оштећен.[2038] Сматра се да је поверилац оштећен уколико у имовини дужника нема довољно средстава за испуњење повериочевог потраживања.[2039] За разлику од правила које је

[2033]Пресуда Врховног суда Србије Рев.952/78, *Збирка судских одлука из области грађанског права 1973-1986,* 2023. Овде треба обратити пажњу када је у питању малолетни поклонопримац, будући да опозив поклона значи да се поклон враћа у имовину поклонодавца, односно да малолетно лице располаже својом имовином, па је потребна одговарајућа сагласност органа старатељства

[2034]Борислав Благојевић, *Грађанско-правни облигациони уговори*, Београд, 1947, 73

[2035]*Решење Окружног суда у Пожаревцу, Гж.бр.600/98 од 15.06.1998*., оп.цит., извор Intermex

[2036]„Ако је неко злонамерно умањио своју имовину, сматраће се да је и даље има.“-Драгомир Стојчевић, Анте Ромац, *Dicta et regulae iuris,* 1989, 314

[2037]Чл.280 ст.1 ЗОО

[2038]Ј.Радишић, 2004, оп.цит., 371

[2039]Чл.280 ст.2 ЗОО. „Правилна је одлука суда којом је оглашен без дејства уговор о поклону којим је поклонодавац располагао својом имовином након правноснажности кривичне пресуде где је исти оглашен кривим и обавезан да накнади штету проузроковану тим делом, ако на тај начин практично постао неспособан за плаћање, с обзиром да је његова намера приликом давања поклона очигледно била да осујети намирење

било прописано СГЗ-ом[2040] а које је предвиђало да се Паулијанска тужба може поднети саамо ако потраживање постоји пре акта којим је оштећен, према ЗОО, побијању је подложан како поклон који је настао пре потраживања, тако и поклон који је настао доцније. Да би поверилац успео у спору, потребно је да је дужник у време када је предузео располагање, знао или је могао знати да тиме наноси штету повериоцу.[2041] Међутим, за разлику од теретних уговора, где поверилац то мора да докаже, код бесплатних располагања, као што је поклон, важи необорива претпоставка[2042] да је дужник знао да предузетим располагањем наноси штету повериоцу, а такође је без значаја за побијање да ли је трећем лицу било познато или могло бити познато да је располагање предузето на штету дужникових поверилаца.[2043] Према томе, за побијање поклона је потребно да буду испуњена два услова: да поверилац не може из имовине поклонодавца да намири потраживање и да је то потраживање доспело. Осим тога, неопходно је тужбу за побијање поднети у законском року од три године од дана закључења уговора о поклону.[2044] О свему овоме јавни бележник је дужан да поучи странке. Осим тога, бележник ће указати странкама на дејства побијања, тј. да се тужба подноси против поклонопримца, односно против његових универзалних правних следбеника.[2045] Када суд усвоји тужбени захтев, поклонопримац је обавезан да трпи да се поверилац намири из предмета поклона, а поклонопримац се може ослободити ове обавезе, ако испуни поклонодавчев дуг повериоцу.[2046] Ако је поклонопримац или његов наследник даље отуђио предмет поклона, тужба се може подићи против прибавиоца ако је овај знао да се прибављање његових претходника могло побијати у случају да је прибавилац предмет поклона стекао уз накнаду, а уколико је поклонопримац прибавиоцу предмет поклона отуђио уговором о поклону или другим бесплатним располагањем тужба за побијање се може поднети, независно од тога да ли прибавилац знао или могао знати за могућност побијања.[2047]

Мада све ове одредбе могу бити конфузне за странке, бележник је дужан да им на њих укаже, чиме ће можда спречити несавесног поклонодавца чија је управо идеја била да закључењем овог уговора избегне намирење својих поверилаца, да то учини, а истовремено ће поклонопримцу указати на ризик закључења овог уговора, у случају постојања поверилаца поклонодавца који могу бити оштећени.

На крају овог излагања о јавнобележничкој исправи о поклону непокретности, можемо закључити да пред бележником, када је у питању овај уговор, стоји задатак који је само на први поглед лак. Наиме, као што је већ речено, за разлику од уговора о купопродаји, а поготово од заложне изјаве, које смо раније анализирали, а у чију је припрему и реализацију, по правилу укључено више субјеката, од којих је један јавни бележник, код уговора о поклону у највећем броју случајева постоје само странке, евентуално адвокат,

---

повериоца утврђено правноснажном и извршном судском пресудом.“-Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.5106/2010 од 19.05.2011., ParagrafLex

[2040] § 565СГЗ

[2041]Чл. 281 ст.1 ЗОО

[2042]Димитар Поп-Георгиев, *Коментар Закона о облигационим односима*, Крагујевац, 1980, 806, наведено према М.Ђурђевић, 2012, оп.цит., 213

[2043]Чл.281 ст.3 ЗОО

[2044]ЗОО, чл.285 ст.2 прописује да се рок рачуна од дана када је предузета правна радња која се побија, а то је код уговора о поклону моменат закључења уговора.

[2045]Чл.283 ст.2 ЗОО

[2046]Чл.283 ст.5 ЗОО

[2047]Чл.283 ст.3 ЗОО

уколико се њему повери сачињавање уговора, и бележник. По правилу, странка се непосредно обраћа бележнику са жељом да, на пример, „Хоћу да пренесем стан на дете и ајте, ви то радите, дајте да потпишемо и да завршавамо.“ Од те прве реченице па до књижења поклонопримца као новог власника обично протекне неко време, за које је бележник дужан да најпре утврди праву вољу странака, да разјасни шта је заправо њихова намера и да ли је уговор о поклону оптималан начин да се она реализује. Затим, пошто се у највећем броју случајева уговор ради у форми солемнизације, бележник ће упутити странке да саме сачине уговор или да потраже стручну помоћ, мада, као што је било речи када смо говорили о форми уговора, нема никаквих сметњи да и сам бележник сачини уговор у форми јавнобележничког записа ако странке на то пристају или на томе инсистирају. Даље, следи поучавање и упозоравање уговорних страна на све специфичности које се тичу дејстава, последица, посебних услова за престанак, о којима смо малопре говорили. Пошто је уговор о поклону у највећем броју случајева (осим уколико постоји неки терет или обавеза поклонопримца) бесплатно располагање, дужност је бележника да посебно поклонодавца поучи о свим аспектима оваквог располагања и да се у разговору са њим у потпуности увери да је он свестан тих аспеката и да је његова права и озбиљна воља да бесплатно увећа поклонопримчеву имовину а умањи своју.

Велики број парница у области ових располагања је вероватно последица чињенице да је, пре почетка рада бележника, у нашем праву за форму уговора о поклону непокретности била прописана форма оверене исправе, односно потписи странака су се оверавали у суду или другом надлежном органу, што је, као што знамо, подразумевало само потврђивање аутентичности лица, а не и садржину исправе. Заправо, нико није утврђивао да ли поклонодавац поклања непокретност јер је то његова стварна жеља или је последица незнања, олаког размишљања или у крајњој линији принуде или преваре. Такође, уговорне стране нису поучаване о дејствима и последицама овог уговора, начелу неопозивости чији су изузеци рестриктивни и захтевају известан степен тешкоће приликом доказивања у спору.

Наравно, илузорно је тврдити да су са увођењем јавног бележништва престали сви проблеми у овој области. Они постоје већ самом чињеницом да регулисање ове материје подразумева својеврсни микс предратних правних правила, одредби из ЗОО, ставова правне теорије и судске праксе, правила која би у будућности требало да заживе, у коме се тешко сналазе и врсни стручњаци, а камоли неуке странке. Тиме је улога бележника усложњена, будући да је он у обавези да странкама укаже на сва ова правила, водећи рачуна о чињеницама у сваком појединачном случају и то на начин којим се у највећој могућој мери у конкретном случају избегава или бар смањује могућност вођења евентуалног спора. Оцена је да би се коначном кодификацијом ових правила и њиховом концентрацијом на једном месту олакшала позиција и заинтересованих уговарача и самих бележника, чиме би се сигурно утицало и на повећање правне сигурности и даље смањивање спорних ситуација у овој области.

9.ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКА ИСПРАВА УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Када говоримо о доживотном издржавању уопште, на почетку је важно истаћи да се у нашој правној пракси доживотно издржавање може уговорити на више начина: као

модификација уговора о поклону којом се за поклонодавца или треће лице уговара корист у виду давања издржавања;[2048] кроз уговор о уступању и расподели имовине за живота где уступилац може при уступању и расподели за себе или свог супружника, или обоје, или за ког другог, уговорити доживотну ренту у стварима или новцу, доживотно издржавање или какву другу накнаду;[2049]завештањем је могуће да завешталац наложи наследнику да из онога што му је остављено, између осталог, издржава неко лице; најзад, доживотно издржавање може бити уговорено и сходно општим правилима уговорног права, дакле на основу општих начела и правила уговорања установљених Законом о облигационим односима.[2050]

Међутим, имајући у виду тему ове дисертације, предмет обраде ће претежно бити уговор о доживотном издржавању као именовани уговор онако како је регулисан Законом о наслеђивању, будући да се ради о најчешћем облику и начину уговорања доживотног издржавања чије је потврђивање, односно сачињавање у искључивој надлежности јавних бележника.

9.1.Појам и особине уговора о доживотном издржавању

Уговор о доживотном издржавању је по много чему специфичан правни институт, а та специфичност се огледа у његовој посебној правној природи, посебним условима у погледу субјеката закључивања и њихових међусобних обавеза, дејстава уговора, односно његових последица, а специфични су и начини престанка овог уговора. Све ове посебности јавни бележник мора имати у виду када му се странке обрате у циљу потврђивања ове врсте уговора. Тако, поред општих обавеза поступања и правила којих је дужан да се придржава, јавни бележник је дужан да покаже посебан опрез приликом испитивања воље уговорних страна и свих околности у конкретном случају, нарочито с обзиром на дејства која овај уговор производи, а који се тичу не само учесника правног посла, већ, по правилу, и трећих лица.

Иначе, овај уговор који се први пут јавља у раном средњем веку[2051] је један од најстаријих у нашем праву и на нашим просторима. Наиме, на овај уговор код нас наилазимо још у 14.веку, где су се као даваоци издржавања првенствено појављивали манастири, тако што би световна лица даривала манастире својим добрима, а заузврат су добијали право на доживотно издржавање.[2052] Поред тога, током читавог средњег века на нашим просторима је уговарано доживотно издржавање између сродника, где су се као даваоци издржавања најчешће јављала деца или други блиски сродници. Будући да се овај уговор јавио у периоду феудализма, то је приликом доношења грађанских кодификација у 19.веку заузет став да он представља институт феудалног права, те га већина грађанских законика не регулише, иако је у пракси био, а и сада је, широко распрострањен. Тако, одредбе о уговору о доживотном

[2048]Невенка Суботић-Константиновић, Форма уговора о доживотном издржавању, *Правни живот 1-2/1960,* 46
[2049]Чл.188 ст.1 ЗОН
[2050]Оливер Антић, Зоран Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996, 494
[2051]У то време углавном је служио остарелим кметовима који нису више могли да феудалном господару плаћају разне намете да на неко млађе и способније лице пренесу имање, али и обавезу плаћања намета феудалном господару. У неким немачким покрајинама се у тим случајевима тражила сагласност феудалног господара-Невенка Суботић-Константиновић, *Уговор о доживотном издржавању*, Београд, 1968, 20
[2052]Оливер Антић, *Наследно право*, Београд, 2010, 346

издржавању не налазимо у Француском ГЗ-у,[2053]нити у Немачком грађанском законику[2054], док, нпр., Швајцарски законик о облигацијама регулише овај уговор и то као посебну врсту облигационог уговора.[2055]Српски грађански законик, по угледу на своје европске узоре, такође не садржи посебне одредбе о овом уговору, иако је он био прилично распрострањен, нарочито међу сељачким становништвом.[2056] При том, у пракси је постојао спор о томе да ли је такав уговор допуштен јер није било једногласног става о томе да ли законик дозвољава све уговоре о наслеђивању или само уговоре о наслеђивању између супружника. На простору важења АГЗ-а био је дозвољен само уговор о доживотном издржавању на основу којег се имовина одмах преносила на даваоца издржавања, а уговори којима је пренос имовине био одложен сматрани су забрањеним уговорима о наслеђивању.[2057] У послератној судској пракси учврстило се схватање да уговор о доживотном издржавању није уговор о наслеђивању, већ посебни теретни уговор облигационог права.[2058]

И поред схватања да је у питању уговор облигационог права, уговор о доживотном издржавању је у нашем праву први пут регулисан Савезним законом о наслеђивању из 1955.године,[2059]а након савезног, 1974.године и републичким Законом о наслеђивању.[2060]Још увек актуелни Закон о наслеђивању из 1995.године[2061] је основни извор права који регулише овај институт, али су од значаја и одредбе ЗОО као општег закона за област уговорног права,[2062] одредбе Породичног закона, и, наравно, прописи из области јавног бележништва, имајући у виду прописе о надлежности и форми у односу на закључење уговора о доживотном издржавању.[2063]

Према слову закона, уговор о доживотном издржавању је уговор којим се давалац издржавања обавезује да издржава примаоца издржавања до његове смрти, а овај се

[2053]У Француској је овај уговор регулисан путем одговарајућих фискалних закона. Грађански законици којима је СС био узор (Италија, Белгија, Шпанија, јужноамеричке државе) такође не садрже одредбе о уговору о доживотном издржавању,

[2054]Иако су поједине немачке покрајине у којима је овај уговор био у широкој примени, још пре доношења BGB-а, приликом доношења закона о извршењу грађанског законика, регулисале овај уговор, Н.Суботић-Константиновић, 1968, оп.цит., 21

[2055]Чл.521-529 Швајцарског законика о облигацијама који овај уговор прописује као посебан именовани уговор-*Erbverperundung*

[2056]Најчешће познат под називом „уговор о заједници живота, рада и имања“. Специфично је да се у овом временском периоду као даваоци издржавања све више јављају лица која нису сродници примаоца издржавања, што се објашњава чињеницом постојања великих броја породичних задруга на нашим просторима у којима није постојала потреба за закључивањем оваквих врста уговора, тако да се уговор најчешће закључивао са примаоцем издржавања који није имао деце нити других ближих сродника

[2057]Н.Суботић-Константиновић, 1968, оп.цит., 30

[2058]*Ibid*

[2059]*Службени лист ФНРЈ број 20/1955*, Глава четврта-Наследноправни уговори, чл.122-127

[2060]*Службени гласник СРС број 52/74, 1/80 и 25/82*

[2061]*Службени гласник РС број 46/95, 101/2003 и 6/2015*

[2062]Интересантно је да је проф.Константиновић, иначе један од твораца Закона о наслеђивању из 1955.године, у својој Скици за законик о облигацијама и уговорима из 1969.године нормативно уобличио и уговор о доживотном издржавању коме је посвећен Одељак 21 Скице. Приликом израде ЗОО стало се на становиште да угвор о поклону, о послузи и уговор о доживотном издржавању нису типични уговори у области промета роба и услуга, те им стога није место у ЗОО. Преднацрт ГЗ враћа овај уговор у оквире грађанске кодификације-више о томе у Дејан Ђурђевић, Нормативно уобличавање уговора о доживотном издржавањеу у Скици за законик о облигацијама и уговорима и у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије, *Анали Правног факултета у Београду 2022/посебан број у част професора Михаила Константиновића (1897-1982*), 289-301. Интересантно је да је у Црној Гори овај уговоррегулисан Законом о облигационим односима-чл.1075 до чл.1086

[2063]„Уговор о доживотном издржавању мора бити закључен у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе-чл.195 ст.1 ЗОН

обавезује, у накнаду за то, да му пренесе својину на одређеној ствари или неко друго имовинско право, с тим што је стицање својине, односно другог имовинског права, одложено до смрти примаоца издржавања.[2064]

У правној теорији је уобичајено да се уговор о доживотном издржавању дефинише као облигационоправни уговор са наследноправним дејствима.[2065] Међутим, поставља се питање да ли је ова дефиниција заиста резултат правног промишљања или пуке инертности приликом одређивања или, пак, стриктног ослањања на законска решења. Наиме, чињеница је да је овај уговор регулисан Законом о наслеђивању и да је саставни део уџбеника из наследног права. Али, уколико се сагледају сви аспекти уговора, а посебно права и обавезе уговорних страна, односно шта је оно што чини предмет уговора о доживотном издржавању, нема сумње да се ради о специфичном уговору којим се на једну уговорну страну, као резултат еквиваленције за радње које предузима та страна, на њу преноси право својине на одређеним стварима, с тим што је моменат преласка права својине одложен до смрти друге уговорне стране (уколико је у питању само врста доживотног издржавања који је предмет наше анализе). Дакле, ради се о класичном уговору о промету добара и услуга.

За разлику од уговора о наслеђивању, који је у нашем праву забрањен, а којим уговорни оставилац свом сауговорнику или трећем лицу оставља целокупну заоставштину или њен аликвотни део,[2066] уговором о доживотном издржавању давалац издржавања стиче једно или више тачно одређених права која прималац издржавања мора поседовати у тренутку закључења уговора.[2067] Околност да давалац издржавања постаје власник ствари тренутком смрти примаоца издржавања не даје, само по себи, овом уговору наследноправно дејство. Прималац издржавања као уговорна страна нема својство оставиоца, нити је давалац издржавања његов универзални сукцесор, нити је имовина на коју се уговор односи предмет наслеђивања. Уговор о доживотном издржавању не садржи бесплатно располагање у корист даваоца издржавања, већ је у питању теретни уговор којим прималац издржавања стиче право на доживотно издржавање у замену за одређену имовинску корист. Ако се зна да је задатак наследноправних норми да уреде прелазак заоставштине са оставиоца на његове наследнике након оставиочеве смрти и правни положај наследника,[2068] јасно је да се то не односи на уговор о доживотном издржавању.

Евентуално „наследноправно дејство“ уговора би се огледало у томе што имовина која је обухваћена овим уговором, не може бити предмет наслеђивања, односно не улази у састав заоставштине. Међутим, у састав заоставштине не улазе ни друга добра која је оставилац отуђио за живота путем разних правних послова-продаје, размене, поклона итд. Околност да право својине прелази на даваоца издржавања моментом смрти примаоца, не значи да уговор пре тога није производио правно дејство. Наиме, од тренутка његовог закључења започето је са извршењем обавеза из таквог уговора једне уговорне стране, а, уколико уговор остане на снази до смрти примаоца издржавања, остварiће се и обавеза друге уговорне стране. Чини се да је епитет уговора са наследноправним дејством овај уговор заслужио само због тог

[2064]Чл.194 ст.1 ЗОН
[2065]Види уместо свих: E.Bikić i dr., 2013, 458
[2066]О уговорима о наслеђивању детаљно у: Дејан Ђурђевић, Увођење уговора о наслеђивању у српско право, *Анали Правног факултета у Београду 2/2009,* 186-211
[2067]Д.Ђурђевић, 2022, оп.цит., 297
[2068]Knut Werner Lange, *Erbrecht*, München, 2011, 19

момента-момента смрти, што би буквално значило да све што је везано за смрт физичког лица представља предмет наследног права, што једноставно није тачно.

Пре се може тврдити да је наследноправни карактер уговора, те његово изучавање и нормирање у оквиру наследног права последица одлуке да буде регулисан Законом о наслеђивању из 1955.године и то не као посебан уговор, већ да би се разликовао од уговора о наслеђивању.[2069] После тога, сваки даљи пропис је просто „преписивао“ одредбе претходних, а исти манир је примењен и у „званичним“ тумачењима и пракси. Частан изузетак је представљала Скица проф.Константиновића која је уговор третирала као облигационо-правни уговор,[2070] али чије одредбе, у односу на овај институт, нису имплементиране у ЗОО. Од тада па до данас није уочен ниједан озбиљан корак који би утицао на законодавца у правцу другачијег размишљања или посматрања овог института искључиво као уговора, а не као уговора са наследноправним дејствима.

Када је у питању поступање бележника приликом потврђивања овог уговора, неопходно је да бележник, најпре, има у виду његове опште и посебне карактеристике, пошто од тога зависе и обавезе бележника у смислу поучавања и упозоравања уговорних страна, те других начела која важе у јавнобележничком поступку. Тако, уобичајено се као особине уговора о доживотном издржавању истичу да је у питању двострано обавезни уговор, теретни уговор, формални, именовани[2071] и уговор са трајним извршењем престација.[2072] Према карактеру престације, уговор о доживотном издржавању је најчешће мешовит, мада се може догодити да је једноставан.[2073]Даље, ради се о самосталном уговору и уговору који се најчешће закључује с обзиром на личност уговорника, тзв.уговор *intuitu personae*.[2074] Такође је у питању каузалан уговор, где се кауза може рачшланити на два дела: кауза обавезе даваоца издржавања (да му се пренесе право на примаочевој имовини) и кауза обавезе даваоца издржавања (да му давалац испуни све обавезе које је дужан по овом уговору).[2075]

Посебна особина уговора о којој странке морају водити рачуна, а и бележник је дужан да им на то укаже, јесте његова алеаторност. Алеаторни уговори (уговори на срећу) одликују се тиме што се у време њиховог закључења не зна ко ће бити поверилац, а ко дужник (као код уговора о опклади) или се не зна какав ће бити крајњи однос узајамних давања странака (то ће се знати касније), какав је нпр.уговор о доживотном издржавању (где се не зна колико ће дуго живети прималац издржавања и колико ће трајати обавеза издржавања).[2076] Дакле, у

[2069]Према чл.122 ст.1 ЗОН из 1955.“ Уговор којим се један уговорник обавезује да издржава доживотно другог уговорника или неко треће лице а у коме други уговорник изјављује да му оставља сву имовину или један њен део у наслеђе није уговор о наслеђивању, него уговор о отуђењу уз накнаду свих непокретних ствари које припадају примаоцу издржавања у време закључења уговора или одређеног дела тих ствари, чија је предаја даваоцу издржавања одложена до смрти примаоца издржавања.“

[2070]21.одељак Скице

[2071] Мисли се на уговор предвиђен одредбама ЗОН. О бројним неименованим уговорима и подели уговора по овом критеријуму више у: Оливер Антић, Именовани и неименовани уговори у савременом облигационом праву, *Анали Правног факултета у Београду 1-2/2004*, 79-115

[2072] Због ове особине је подложан дејству клаузуле rebus sic stantibus-О.Антић, З.Балиновац, 1996, оп.цит,501

[2073]Љубиша Прокић, *Уговор о доживотном издржавању у СФРЈ*, Београд, 1986, 95

[2074]Право примаоца издржавања увек је везано за његову личност јер то логично произилази из основног циља уговора, али таква веза не постоји када су у питању права и обавезе даваоца издржавања, јер се лако може замислити не саамо да давалац пренесе своје право стицања на неко треће лице, већ и да послове издржавања препусти трећем лицу-Милош Вукотић, *Правне последице смрти даваоца издржавања, Анали Правног факултета у Београду 1/2021*, 208

[2075]Љ.Прокић, 1986, оп.цит., 34-37

[2076]О.Станковић, В.Водинелић, оп.цит., 1996, 167

тренутку закључења уговора, уговорне стране, а пре свега давалац издржавања, још не зна колика ће његова обавеза бити, односно колико ће трајати.[2077] У том тренутку је позната само висина престације примаоца издржавања, јер се она састоји у преношењу тачно одређених ствари или права на даваоца издржавања, док је вредност престације даваоца издржавања условљена дужином живота и здравственим стањем примаоца.[2078] Давалац издржавања у часу закључења уговора стиче правно заштићено очекивање да ће под одређеним условима стећи право које му је обећано као накнада за издржавање.[2079] У том смислу, уговор производи дејство располагања, само што је то дејство одложено роком који је одређен смрћу примаоца издржавања.[2080]

Истиче се да карактеристика алеаторности уговора о доживотном издржавању подразумева већи ризик у погледу еквиваленције престација него у другим уговорима.[2081] Посебно су важне две последице које произилазе из алеаторности уговора о доживотном издржавању, а о којима бележник мора упозорити уговорне стране. Прва се огледа у општем правилу облигационог права да се на алеаторне уговоре не примењују правила о прекомерном оштећењу, односно правило да „алеа искључује лезију.“[2082] И друго, прописано искључиво за уговоре о доживотном издржавању, јесте да на захтев законских наследника примаоца издржавања, суд може поништити уговор о доживотном издржавању ако због болести или старости примаоца издржавања уговор није представљао никакву неизвесност за даваоца издржавања.[2083]

Када је о овом другом правилу реч, потребно је указати да се улога бележника не исцрпљује „простим“ указивањем странкама на ову уговорну одредбу. Наиме, неспорно је да ће бележник упозорити странке да постоји могућност да, након смрти примаоца издржавања, због недостатка алеаторности, његови наследници у законском року[2084] у судском поступку захтевају поништење уговора и да такве парнице нису ретке. При том, у судској пракси не постоји јединствен став о томе када се сматра да нема алеаторности, већ се сваки случај

[2077]„ Начело еквивалентности које иначе важи за двострано теретне уговоре грађанског права не може се применити код уговора о доживотном издржавању. Овим уговором давалац издржавања се обавезује да у накнаду за имовину издржаваног лица, издржава примаоца издржавања до његове смрти. Пошто је моменат смрти будућа неизвесна околност, то ни вредност обавезе даваоца издржавања у моменту закључења уговора није позната. Вредност те обавезе може да буде знатно мања или да знатно надмаши вредност имовине примаоца издржавања, која је предмет уговора, у зависности од дужине живота примаоца издржавања. Стога се уговор о доживотном издржавању не може сматрати ни незаконитим, ни неморалним правним послом, само због чињенице што су давања учињена примаоцу издржавања мања од вредности имовине коју је он оставио даваоцу издржавања у накнаду за издржавање.“-*Одлука ВСС Гж.2254/77*, наведено у: Илија Бабић, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 2013, 557

[2078]У француској теорији се елемент здравственог стања примаоца издржавања сматра критеријумом разликовања доживотне ренте и доживотног издржавања-Alain Benabent, *Droit civil, Les contrats. speciaux-civils et commerciaux*, Paris, 2001, 613.

[2079]М.Вукотић, 2021, оп.цит., 210

[2080]Nikola Gavella, *Nasljedno pravo*, Zagreb, 1990, 374. Проф.Панов разликује субјективну алеаторност која се односи на дужину трајања живота примаоца издржавања и објективну алеаторност која је могућа у погледу обима предмета уговора.-Слободан Панов, О заједничкој својини у браку, *Анали Правног факултета у Београду 1-3/1998*, 67

[2081]Милош Станковић, Alea iacta est-Алеаторност уговора о доживотном издржавању као ограничење могућности његовог раскида због промењених околности, *Harmonius 1/2012*, 79

[2082]У нашем праву до овог правила за уговор о доживотном издржавању се долази аналогним тумачењем одредбе чл.139 ст.5 ЗОО

[2083]Чл.203 ст.1 ЗОН

[2084]Рок је једна година од дана сазнања за уговор, а најкасније у року од три године од дана примаочеве смрти, с тим што рок од једне године не може почети да тече пре примаочеве смрти-чл.203 ст.2 и 3 ЗОН

посматра засебно, у зависности од конкретног чињеничног стања. „Алеаторност уговора о доживотном издржавању не процењује се само према временском размаку између закључења уговора и смрти примаоца издржавања, већ према свим околностима случаја.“[2085] „Алеаторност уговора о доживотном издржавању утврђује се у односу на остварење његове сврхе, као правни стандард који се процењује према свим важним околностима сваког конкретног случаја.“[2086]

Међутим, иако се по овом питању не могу заузимати неки генерални ставови, околност да се бележник сматра превентивним судијом чија је обавеза да предузме све што је потребно како би се предупредили будући спорови, налаже му обавезу повећаног опреза код ових уговора, нарочито када је у питању правило о алеаторности. Наравно, бележник није пророк, нити има моћ да предвиди дужину животног века примаоца издржавања, односно дужину трајања обавезе даваоца издржавања. С друге стране, не може се порећи да не постоје извесни механизми на основу којих се може, макар делимично, постићи дејство неизвесности приликом потврђивања уговора. Међу бележницима је постало скоро уобичајено да се пре овере уговора захтева да се лекар специјалиста или судски вештак изјасни о здравственом стању примаоца издржавања, посебно о његовој способности да схвати значај и последице закључења уговора о доживотном издржавању. Иако постојање лекарског уверења, односно налаз вештака не може бити услов за потврђивање уговора, нити је бележник овлашћен да одбије оверу уговора у недостатку тог документа, чињеница је да налаз може бити вишеструко користан. С једне стране, увидом у налаз, јавни бележник ће прелиминарно стећи сазнања о животној и породичној ситуацији примаоца (што се обично наводи у тзв.анамнестичким подацима које о себи даје прималац), као и о томе да ли и од којих болести евентуално болује прималац, а које би могле да укажу на постојање, односно непостојање елемента алеаторности. Наравно, о његовом стању и способности за расуђивање ће и сам бележник моћи непосредно да се увери приликом потврђивања уговора. С друге стране, постојање налаза би у случају евентуалне парнице, у будућности, могло да послужи као релевантан доказ о стању физичког и психичког здравља примаоца издржавања у моменту закључења уговора. Истини за вољу, таква врста доказа не би била корисна само даваоцу издржавања, већ би била од значаја и самом јавном бележнику који је потврдио уговор, уколико би се поставило питање његове евентуалне одговорности. То је још један од разлога (можда и првенствени?) због чега бележници инсистирају на постојању уверења, односно налаза. Наравно, још једном треба поновити да непостојање овог документа не може бити разлог да јавни бележник одбије потврђивање уговора.[2087]

Имајући у виду да закон децидно прописује могућност поништаја уговора уколико због старости примаоца издржавања није било неизвесности, поставља се питање да ли и како ценити ову чињеницу приликом потврђивања уговора? Наиме, с једне стране, чињеница је да су примаоци издржавања по правилу старије особе које желе да се обезбеде до краја живота.[2088] С друге стране, поставља се питање да ли постоји и која је то старосна граница после које се може сматрати да је алеаторност искључена? У једном примеру из судске праксе суд је заузео став да „дубока старост примаоца издржавања може представљати правно ваљан разлог за раскид уговора о доживотном издржавању и када природа његове

[2085]Решење ВСС Рев.бр.4772/01 од 08.11.2001., *Билтен судске праксе ВСС број 1/2002*, 103
[2086]Решење ВКС Рев.884/2015 од 17.03.2016., ParagrafLex
[2087]У том смислу је и мишљење Стручног савета Јавнобележничке коморе Србије од 25.јула 2018.године
[2088]М.Вукотић, 2021, оп.цит., 208

болести није указивала на извесну блискост смртног исхода.“[2089] Интересантан је и случај из праксе аутора дисертације: са захтевом за потврђивање уговора о доживотном издржавању обратиле су се мајка, као прималац издржавања, која је у том тренутку имала 102 године, и две кћерке, као даваоци издржавања (такође госпође у поодмаклим годинама). Иначе, мајка је имала још једну кћерку са којом није желела да закључи уговор. Потврђивање уговора је одбијено, са образложењем да због година живота примаоца издржавања, закључење таквог уговора заиста не би представљало никакву неизвесност за даваоце издржавања. Куриозитет је да је прималац издржавања поседовала налаз лекара у коме је било наведено да је њено ментално стање очувано, а да је једини проблем тај што је „не служе ноге и не види баш најбоље.“ Међутим, и поред тога је сматрано да године живота примаоца дефинитивно искључују сваку алеаторност, посебно због скоро извесне могућности поништења таквог уговора од стране трећег законског наследника, уз додатну сумњу у праву намеру уговорних страна (о симулованим уговорима о доживотном издржавању ћемо говорити касније). Стицајем животних околности, вођење оставинског поступка иза несуђеног примаоца издржавања је поверено нашој канцеларији. Испоставило се да је госпођа преминула неких пола године након што је тражено закључење уговора, да за то време није ни закључила уговор (претпоставка је да су и други бележници из истих разлога одбили потврђивање) али је сачинила писмени тестамент пред сведоцима којима је стан (предмет намераваног уговора) оставила у искључиво наслеђе кћеркама са којима је желела да закључи уговор. У оставинском поступку је трећа кћерка најпре оспорила пуноважност завештања и донето је решење о прекиду поступка због упућивања на парницу, до чега на крају није дошло, јер су се наследнице међусобно споразумеле вансудским путем.

Све у свему, ван ових драстичних случајева, питање болести и старости примаоца издржавања се мора заиста посебно ценити у сваком појединачном случају и апсолутно је неприхватљива било каква генерализација, посебно ако се имају у виду све непредвидљивости које живот носи, а које се, и поред предузимања свих мера опреза, једноставно не могу прогнозирати, нити се њима може калкулисати.

9.2.Предмет уговора о доживотном издржавању

Из дефиниције уговора о доживотном издржавању произилази да предмет примаочеве обавезе јесте имовина која у тренутку његове смрти прелази у својину даваоца издржавања, док предмет даваочеве обавезе јесте издржавање које се давалац обавезује да пружа примаоцу издржавања до краја његовог живота. Другим речима, битни елементи уговора су висина престације даваоца издржавања и тачно навођење ствари и права која ће прећи у својину даваоца издржавања после примаочеве смрти. При том, примаочева обавеза је одложена, а давалац одмах по закључењу уговора почиње са извршавањем својих обавеза. Осим тога, форма је битан елемент овог уговора, пошто уговор мора бити закључен у форми јавнобележнички потврђене исправе, уз обавезу бележника да уговорнике упозори на дејства

[2089]У конкретном случају прималац издржавања је у тренутку закључења уговора имао 86 година и боловао је од више тешких болести које су биле под медикаментном контролом. Према ставу суда, ако је смрт примаоца издржавања због старости била извесна у релативно кратком времену, алеаторности нема и такав уговор би био противан моралу јер се злоупотребљава сврха уговора и стиче несразмерна имовинска корист без еквиваленције која је карактеристика теретних уговора.-*Решење Врховног суда Србије Рев.286/2004 од 01.09.2005.,* наведено у И.Бабић, 2013, оп.цит, 571

уговора, док је у супротном уговор ништав.[2090] Уговорници су слободни да обзиром на њихове конкретне потребе самостално уреде међусобна права и обавезе, како у погледу конкретних престација и њиховог обима, тако и времена, места и начина њиховог извршења.[2091]

Најчешће се предмет примаочеве обавезе односи на право својине на непокретности, мада предмет његове обавезе може бити и неко друго имовинско право, практично предмет његове обавезе може бити све оно што може бити предмет било које уговорне облигације.[2092] У јавнобележничкој пракси су, међутим, ретки случајеви да предмет примаочеве обавезе буде једино неко друго право, осим право на непокретности. И када су таква права предмет уговора, обично се наводе уз право на непокретности, а ретко када самостално. Разлог за то је, претпостављамо, чињеница да је у питању двострано обавезни уговор у коме, без обзира на алеаторност, постоји одговарајућа еквиваленција престација. Практично, тешко се може замислити ситуација у којој се неко обавезује да пружа издржавање у дужем временском трајању (по правилу), што у неким случајевима може бити изузетно захтевно и скопчано са знатним трансакционим трошковима, а да заузврат, након смрти примаоца, постане власник неког половног аутомобила или рачуна у банци. С обзиром на принцип алеаторности, могуће је да давалац издржавања да вредносно много више од онога што ће му припасти тренутком примаочеве смрти, али може да се догоди и *vice versa*, да ће користи које моментом смрти примаоца стекне на основу овог уговора бити много веће вредности од издатка које је сам учинио у испуњавању уговорних обавеза.[2093] У сваком случају, уколико су предмет уговора покретне ствари, оне морају бити појединачно наведене у уговору тако да се несумњиво може утврдити на које покретне ствари се уговор односи.[2094]

Имајући у виду да је бележник тај који потврђује уговор, у складу са правилима јавнобележничке солемнизације, дакле потврђује садржину уговора, неопходно је да, поред осталог, утврди да имовина која је предмет примаочеве обавезе постоји, да може бити предмет преноса[2095] и да припада примаоцу. Када је у питању непокретност, важе сва правила о којима смо говорили када смо анализирали уговор о купопродаји непокретности. Наиме, предмет може бити свака непокретност која иначе може бити предмет купопродаје, тако да у том погледу бележник аналогно примењује правила у погледу врсте непокретности, права на непокретностима, посебна правила која важе за будуће непокретности и непокретности изграђене без дозволе, која важе за купопродају. У сваком случају, бележник је дужан да утврди да непокретност у тренутку закључења уговора припада, односно налази

[2090]Чл.195 ст.3 ЗОН

[2091]Н.Суботић-Константиновић, 1968, оп.цит., 68. Наравно, као и код свих уговора, важе правила ЗОО о дозвољености предмета уговора, односно да предмет мора да буде могућ, допуштен, одређен или одредив-чл.46-50 ЗОО

[2092]Одлука ВСЈ Рев.2045/1964 од 26.11.1964, наведено према Д.Ђурђевић, оп.цит, 2015, 252

[2093]Милош Станковић, Заштита прималаца према правилима о престанку уговора о доживотном издржавању у српском позитивном праву, *Правни живот 10/2011*, 576

[2094]„Покретне ствари морају бити наведене по ознакама којима се обележавају индивидулално одређене ствари или по ознакама којима се у промету означавају збирне ствари. Покретне ствари подразумевају се као непокретне ствари, ако по својој намени служе непокретним стварима.“-*Пресуда ВСС Рев.2010/83*, наведено у И.Бабић, 2013, оп.цит., 475 „Покретне ствари као предмет уговора о доживотном издржавању морају да буду или индивидуално одређене или да су одређене помоћу ознаке збирне ствари, на начин како се ствари одређују у промету.“-*Пресуда Врховног суда Србије, Ред.1342/2005 од 01.12.2005*.-Извор ParagrafLex

[2095]Тако, предмет примаочеве обавезе не могу бити права чији је промет ограничен административним правом-на пример право коришћења гробног места-Одлука Апелационог суда у Београду Гж.7606/2010,*Билтен судске праксе Апелационог суда у Београду 1/2010*, 169-170, наведено у Д.Ђурђевић, 2015, оп.цит.,252

се у својини примаоца издржавања. Овде такође важе и правила која се односе на уписано право својине и „ванкњижно“ право својине, у ком случају бележник мора захтевати документацију на основу које се може утврдити да постоји правни след од уписаног претходника до примаоца издржавања. Такође, уколико на основу приложене документације утврди да је у питању непокретност која се налази у режиму заједничке имовине супружника, по правилу ће тражити да се супружник сагласи са закључењем уговора.[2096] Предмет може бити и сусвојински удео на непокретности, с тим што се у том случају, као и код поклона непокретности, не примењују правила о праву прече куповине сувласника.[2097]Ако су предмет обавезе друга имовинска права, бележник је такође у обавези да утврди да она постоје у тренутку закључења уговора и да припадају примаоцу издржавања.[2098] То је децидно прописано и одредбама закона који прописује да прималац издржавања уговором може обухватити само ствари или права постојећа у тренутку закључења уговора.[2099]

Када је реч о обавези даваоца издржавања, законодавац је препустио уговорницима да сами уреде у чему ће се састојати обавеза даваоца издржавања. Тако, уговором се може одредити да издржавање буде у новцу или натури,[2100] а обавеза даваоца не мора да буде у материјалним давањима, већ је уговор пуноважан и уколико прималац има довољно средстава да финансира своје издржавање, а обавеза даваоца своди се на то да га негује (помаже примаоцу у одржавању личне хигијне, узимању лекова и сл.) и двори (одржава чистоћу у стану, припрема му храну, одлази за примаоца у набавку хране и других потрепштина и сл.).[2101] У сваком случају, уговорне стране су слободне да одреде начин на који ће давалац извршавати своје обавезе. Уколико се давалац издржавања обавезује да примаоца издржавања издржава тако што ће му плаћати одређени износ новца у ту сврху, потребно је у уговору навести висину тог износа. Ако се то не учини, висина издржавања се одређује на основу примаочевих потреба, његовог друштвеног положаја и даваочевих могућности.[2102] Давалац је обавезан да примаоцу обезбеди онај животни стандард који има просечан човек исте старости као прималац издржавања који живи у истој средини одговарајућим начином живота.[2103]

[2096] „Уколико је предмет уговора о доживотном издржавању био удео примаоца по основу стицања у брачној заједници на тачно одређеним стварима, али док још није утврђена величина тог удела, уговор је пуноважан јер је предмет уговора потпуно и довољно одређен у смислу чл.194 Закона о наслеђивању.“-*Пресуда Окружног суда у Ваљеву Гж.459/2005 од 14.07.*2005, наведено у И.Бабић, 2013, оп.цит. 490Такође, уколико је имовина стечена уговором о доживотном издржавању у току трајања брака, сматра се да је у питању заједничка имовина супружника, мада је дозвољено доказивати и другачије. „Имовина коју један брачни друг у току трајања брачне заједнице стекне по основу уговора о доживотном издржавању, уколико су се о извршавању уговорних обавеза старала оба брачна друга, њихова је заједничка имовина. Међутим, уколико оба брачна друга нису извршавала обавезе из уговора о доживотном издржавању у подједнаком временском периоду, ваће једна уговорна страна много краћа од друге, њихов допринос у стицању такве имовине не може бити једнак.“-Решење ВСС Гзз.513/2001 од 21.02.2002.-*Билтен судске праксе ВСС бр.2/2002*, 91

[2097]На основу рестриктивног тумачења одредби ЗПН о праву прече куповине код уговора о купопродаји непокретности

[2098]„Предмет утовора о доживотном издржавању мора бити у својини примаоца издржавања у тренутку закључења уговора.“-Пресуда ВСС Рев.1814/98 од 24.09.1998., *Билтен судске праксе ВСС број 3/98*

[2099]Чл.194 ст.2 ЗОН

[2100]Н.Суботић-Константиновић, 1968, оп.цит., 47

[2101]Д.Ђурђевић, 2015, оп.цит, 253

[2102]О.Антић, З.Балиновац, 1996, оп.цит, 502

[2103]Н.Суботић-Константиновић, 1968, оп.цит., 48. „Ако уговор о доживотном издржавању садржи уопштену формулацију да ће давалац издржавања доживотно издржавати примаоца издржавања, при чему није ближе

У случају да у уговору није ближе одређена обавеза даваоца издржавања, примењује се диспозитивна законска одредба[2104] према којој је давалац издржавања дужан да обезбеди примаоцу становање, храну, одећу и обућу, одговарајућу негу у болести и старости, трошкове лечења и давања за свакодневне уобичајене потребе. Обавеза обезбеђивања становања не подразумева обезбеђивање посебног стана.[2105] У случају да нису уговором одређена изричита правила о месту и времену испуњења даваочевих обавеза, примењиваће се правила ЗОО.[2106] Давалац је дужан да сахрани примаоца издржавања и сноси трошкове његове сахране, чак и онда када то уговором није изричито предвиђено.[2107]

Уговором о доживотном издржавању се може уговорити заједница живота примаоца и даваоца издржавања.[2108] Самим уговором се одређује настајање, трајање и могући престанак заједнице живота, као и шта све она обухвата. По правилу, заједница живота подразумева испуњење два елемента: заједничка трпеза и заједнички стан. У литератури се наводи да заједница живота може обухватити две ситуације: прва, када давалац и прималац издржавања живе у истој кући или у посебним кућама, али у оквиру истог имања и друга, када прималац издржавања живи одвојено од даваоца издржавања, али је тада давалац у обавези према примаоцу да му обезбеди становање и средства за живот у натури.[2109]

Као што је речено, форма јавнобележничке солемнизације је обавезна форма овог уговора, чије неиспуњење повлачи за собом ништавост уговора, што је законом децидно прописано. Такође, законом је изричито прописано да је јавни бележник дужан да уговорнике нарочито упозори да имовина која је предмет уговора не улази у заоставштину примаоца издржавања и да се њоме не могу намирити његови нужни наследници, о чему ставља напомену у клаузули о потврђивању.[2110] О форми јавнобележничке солемнизације и правилима јавнобележничког поступка је детаљно било речи раније, тако да све што је у том погледу речено у потпуности се примењује и када је у питању солемнизација уговора о доживотном издржавању, па нема потребе наведено понављати. Такође је важно напоменути да се као и код других уговора која се односе на пренос права на непокретностима, у случају да је прималац издржавања пословно неспособно лице, уговор закључује у форми јавнобележничког записа,[2111] а ова форма се може применити и уколико постоји захтев странака у том правцу, односно као уговорена форма.

Питање које се као спорно појавило у јавнобележничкој пракси јесте питање форме уговора о доживотном издржавању који се закључује по општим правилима облигационог права, у складу са начелом аутономије воље и слободе уговарања. Наиме, као што је речено, поред именованог уговора прописаног Законом о наслеђивању, дозвољено је закључивати и

уређен начин на који ће се издржавање давати, а то је међу уговарачима спорно, давалац издржавања своју обавезу има испуњавати онако како је то најпогодније за примаоца издржавања.“-*Пресуда Окружног суда у Ваљеву Гж.448/03 од 07.04.2003*., наведено у И.Бабић, 2013, оп.цит, 488

[2104]Чл.194 ст.3 ЗОН

[2105]О.Антић, З.Балиновац, 1996, оп.цит., 503

[2106]*Ibid*

[2107]Д.Ђурђевић, 2015, оп.цит, 253

[2108]Јасмина Видић, Уговор о доживотном издржавању у судској пракси, *Правни живот 10/2003*, 196 наводи да је према подацима Општинског суда у Новом Саду у периоду од 1996-2000 заједница живота уговорена у скоро 40% случајева. Мада не располажемо сличним статистичким подацима, утисак је да је тај број данас знатно мањи, барем када су у питању уговори закључени код јавних бележника у Београду.

[2109]О.Антић, З.Балиновац, 1996, оп.цит, 503

[2110]Чл.195 ст.2 ЗОН

[2111]Чл.82 ст.1 тач.1 ЗЈБ

уговор о доживотном издржавању према коме се пренос својине на даваоца издржавања врши непосредно по закључењу уговора, а не у моменту смрти примаоца издржавања.[2112] Дозвољеност таквих уговора потврђена је начелним мишљењем Проширене опште седнице Савезног врховног суда од 11.01.1957.године.[2113] Према том мишљењу, уговори о доживотном издржавању на основу којих се имовина одмах преноси на даваоца издржавања могу да се закључују према општим правилима грађанског права и то у форми предвиђеној за промет непокретности, без солемнизације уговора од судије која је предвиђена Законом о наслеђивању.[2114] Све до увођења јавних бележника општеприхваћен је био став да се неименовани уговор о доживотном издржавању закључује у обичној писменој форми. Међутим, увођењем бележника и прописивањем јавнобележничке форме за одређене врсте уговора, актуелизовало се и питање форме ових уговора. С тим у вези, Стручни савет ЈКС је заузео став да у погледу форме треба применити општа правила уговорног права, тј. да ако је предмет уговора непокретност (што је најчешћи случај), уговор ће бити закључен у форми коју предвиђају правила о промету непокретности, односно у форми солемнизације, односно јавнобележничког записа у законом прописаним случајевима, а ако је предмет уговора покретна ствар, тај уговор не подлеже никаквој форми.[2115]

Треба напоменути да, иако је ова врста уговора о доживотном издржавању формално дозвољена и препозната у судској пракси, јавним бележницима се странке обраћају са захтевом за њихово потврђивање тек спорадично, а и тада обично постоје нека спорна питања која одвраћају бележнике од потврђивања таквих уговора. Мада ћемо касније говорити о симулованим уговорима о доживотном издржавању, на овом месту је довољно рећи да закључење неправог уговора, мада није правило, углавном у позадини крије неке разлоге и намере који су далеко од смисла и суштине доживотног издржавања. Независно од тога, оваквим уговарањем се нарушава начело равноправности уговорних страна и то у корист даваоца издржавања. Наиме, за разлику од именованог уговора где је позиција примаоца издржавања обезбеђена тиме што ће од даваоца добити издржавање и остати власник ствари све до своје смрти, његов положај код неправог уговора може бити погоршан на више начина. Пошто давалац издржавања постаје власник ствари самим закључењем уговора, он више није под психолошким притиском да мора извршавати своју обавезу издржавања примаоца. Осим тога, може се десити да услед објективних околности, нпр.болести, осиромашења и сл., давалац не може више извршавати обавезу издржавања. Наравно, увек постоји могућност раскида уговора из разлога предвиђених законом, али свако вођење спора изискује знатне трошкове у новцу, времену, уз сталну неизвесност коначног решавања, а управо је улога бележника да такве трошкове и неизвесност спречи. Осим тога, пошто давалац издржавања постаје власник ствари на основу самог уговора, може се десити да он ствар-непокретност накнадно отуђи, те, чак и у случају да прималац добије спор, поставља се питање успешности извршења. Такође, проблем код оваквих уговора може настати уколико давалац издржавања умре пре примаоца, у ком случају, будући да се непокретност налази у његовој својини, она постаје имовина његових наследника којом они

[2112]Судска пракса за овај уговор користи израз „неправи уговор о доживотном издржавању.“-Одлука ВСС Рев.3413/1999 од 25.08.1999., наведено у Оливер Антић, Дејан Ђурђевић, *Приручник за наследно право,* Београд, 2003, 209

[2113]Наведено у: M.Kreć, Đ.Pavić, 1964, оп.цит., 377

[2114]У то време за уговор о промету непокретности је била предвиђена обична писмена форма, док се именовани уговор о доживотном издржавању у смислу чл.122 ст.4 и 5.Савезног закона о наслеђивању потврђивао-солемнизовао од стране судије.

[2115]Мишљење Стручног савета ЈКС од 20.10.2015.године

могу слободно располагати, па питање преузимање обавеза из уговора на супружника и потомке даваоца ако они пристају, постаје беспредметно. Све у свему, чини се да се оваквим уговором не штите на једнак начин обе уговорне стране, чиме је угрожена и правна сигурност. У упоредном праву постоје одређени механизми којима се штити положај примаоца издржавања. На пример, у швајцарском праву је прописано да прималац има законску хипотеку на ствари коју је пренео у својину даваоца издржавања ради обезбеђења свог потраживања.[2116] У историји германских правних система доживотно издржавање као реални терет било је најчешћи облик доживотног издржавања.[2117] Скица за Законик о облигацијама је такође прописивала да се приликом преноса својине на непокретности на даваоца издржавања уписује у земљишној књизи да је оптерећена правом примаоца на доживотно издржавање.[2118] У недостатку таквих правила, свако потврђивање неправог уговора о доживотном издржавању је скопчано са ризиком да се тиме одступа од начела непристрасности и једнаке заштите уговорника, па су бележници нарочито опрезни када им се странке обрате са оваквим захтевом. С друге стране, пошто очигледно постоји потреба закључивања оваквих уговора, сматрамо да је најприхватљивије решење његово нормативно регулисање којим би се прецизно уредили сви његови елементи, укључујући и питање форме, а посебно питање одговарајуће заштите права и положаја примаоца издржавања.

Када говоримо о обавезама јавног бележника приликом потврђивања уговора о доживотном издржавању, неопходно је указати и на активну улогу бележника у вези реализације одредбе чл.199 ЗОН. Наиме, законом је прописано да давалац издржавања, односно треће лице ако је издржавање уговорено у његову корист, може своје право из уговора обезбедити уписом у јавној књизи.[2119] С друге стране, ЗПУКНКИ изричито прописује да се у катастар уписује забележба постојања уговора о доживотном издржавању.[2120] Имајући у виду да се наведена забележба уписује по службеној дужности, као и на захтев странке,[2121] бележник ће приликом потврђивања уговора питати уговорне стране да ли желе да он, као обвезник доставе, надлежном катастру достави уговор ради наведене забележбе. Уколико је одговор потврдан, јавни бележник ће, након овере уговора, електронским путем надлежном регистру доставити уговор ради уписа забележбе. На тај начин свим трећим лицима се чини видљивим постојање уговора, што је од значаја за све евентуалне правне односе који ће се у будућности заснивати у вези са конкретном непокретношћу. Наравно, бележник ће приликом потврђивања уговора поучити странке да ће давалац моћи да се књижи као власник непокретности која је предмет уговора након смрти примаоца издржавања и дужан је да води рачуна да сагласност за укњижбу садржана у уговору испуњава све услове у погледу материјалне и формалне пуноважности, како би

[2116]Чл.523 Швајцарског законика о облигацијама и чл.837 ст.1 Швајцарског грађанског законика-наведено у Д.Ђурђевић, 2022, оп.цит., 295

[2117]Н.Суботић-Константиновић, 1968, оп.цит., 19

[2118]Чл.945 ст.1 Скице

[2119]„Када давалац упише своје право у јавну књигу, настаје необорива претпоставка да су примаочеви следбеници несавесни, јер се свако може упознати са садржином јавних регистара. Међутим, ако давалац не упише своје право у јавну књигу, онда постоји оборива претпоставка да су примаочеви следбеници савесни. Давалац издржавања може у парници доказивати да је примаочев следбеник знао или могао знати да је закључен уговор о доживотном издржавњу.“-Д.Ђурђевић, 2015, оп.цит, 258

[2120]Чл.15 ст.1 тач.8 ЗПУКНКИ. Члан 14 став 1 истог закона прописује да је забележба упис којим се у катастар уписују чињенице које су од значаја за заснивање, измену, престанак или пренос стварних права на непокретностима, које се односе на личност имаоца права, на саму непокретности или на правне односе поводом непокретности

[2121]Чл. 15 ст.3 ЗПУКНКИ

давалац, када за то дође време, могао несметано да се упише као нови власник непокретности. Имајући у виду да давалац издржавања стиче право својине на непокретности по сили закона у моменту смрти примаоца издржавања, то се сматра да упис у катастар има само декларативно дејство.[2122]

Иначе, у погледу надлежности јавних бележника за потврђивање уговора о доживотном издржавању, важи правило да, уколико је предмет уговора непокретност (што ће најчешће бити случај) надлежан је бележник на чијем службеном подручју се та непокретност налази. Ако се непокретности које су предмет уговора налазе на подручју више јавних бележника, надлежан је сваки од њих.[2123] Уколико су предмет уговора само покретне ствари, уговор може бити потврђен пред било којим бележником. У пракси се поставило питање надлежности за потврђивање анекса уговора о доживотном издржавању, када је предмет основног уговора било више непокретности и основни уговор је потврдио бележник са подручја једне од тих непокретности, док се анекс односи на непокретност која се не налази на подручју бележника који је потврдио основни уговор. Да ли анекс уговора може да потврди јавни бележник који је потврдио главни уговор или је за солемнизацију анекса надлежан бележник на чијем се службеном подручју налази непокретност у погледу које се сачињава анекс уговора? О овом питању се изјашњавао Стручни савет ЈКС,[2124] те је у одговору наведено да питање надлежности зависи од тога шта је предмет анекса уговора. Ако анекс уговора није усмерен на то да се пренесе право својине на непокретности, на пример, ако се анексом врше исправке или прецизирања, такав уговор се не може сматрати уговором о промету непокретности и за његову солемнизацију надлежан је сваки јавни бележник. Међутим, ако је последица анекса пренос права својине на једној од непокретности, за солемнизацију тог анекса искључиво је надлежан јавни бележник на чијем се службеном подручју та непокретност налази. Због тога, чињеница да је један јавни бележник потврдио главни уговор сама по себи не представља правни основ да он заснује надлежност за потврђивање анекса тог уговора. Он може бити надлежан за солемнизацију анекса само ако његова надлежност проистиче из општих правила о месној надлежности у нотарском праву.

9.3.Субјекти уговора о доживотном издржавању

У складу са нормативним одређењем уговора о доживотном издржавању, као субјекти овог уговора јављају се давалац и прималац издржавања, а могуће је да се јави и корисник у случају када је доживотно издржавање уговорено у корист трећег лица.[2125]

[2122]N.Gavella, 1990, оп.цит, 374, Д.Ђурђевић, 2015, оп.цит, 260. Приликом подношења захтева за упис права својине, давалац издржавања је дужан да, поред уговора, надлежном катастру достави и доказ о смрти примаоца-извод из матичне књиге умрлих како би доказао да је наступила чињеница предвиђена уговором на основу које он постаје власник. Исто је наведено и у *пресуди ВСС Рев.2636/04 од 18.11.2004.године,* Извор: Intermex. Раније је у неким геодетским заводима од даваоца приликом уписа захтевано да, поред уговора и извода из матичне књиге умрлих за примаоца издржавања, достави и решење оставинског суда о обустави поступка расправљања заоставштине иза примаоца због постојања уговора о доживотном издржавању, што је погрешно, будући да је дејство овог уговора да својина прелази на даваоца издржавања самом чињеницом смрти примаоца.

[2123]Чл.165 ст.2 ЗВП и чл.4 ст.3 ЗПН

[2124]Мишљење Стручног савета од 24.02.2017.

[2125]Чл.198 ЗОН

Давалац издржавања је она уговорна страна која се обавезује да издржава другу уговорну страну или треће лице до краја њихових живота. Обично се истиче да давалац издржавања може бити свако пословно способно, физичко или правно лице.[2126] Уколико је у питању физичко лице, према ставу теорије, он мора имати потпуну пословну способност.[2127] То даље подразумева да ни законски заступник пословно неспособног лица не може у његово име закључити уговор о доживотном издржавању у којем би се то лице појавило као давалац издржавања.[2128]Међутим, из анализе доступне судске праксе произилази да су овај уговор закључивала и пословно неспособна лица, преко својих законских заступника, те је суд у више наврата имао прилику да се изјасни о валидности таквих уговора. Углавном, у овим случајевима је пословно неспособно лице фигурирало као давалац, док је, у његово име и за његов рачун, терет из уговора, односно обавезу давања издржавања преузимао његов законски заступник. Тако, интересантан је случај у предмету Врховног касационог суда Рев.167/2015 од 12.02.2015.године,[2129] где је тужени давалац издржавања Л.Г.који је у време закључења уговора о доживотном издржавању имао две године. Он је уговор закључио преко свог законског заступника, оца Д.Г., који је преузео обавезу издржавања и бригу о примаоцу издржавања. Према ставу суда, за закључење пуноважног уговора у смислу чл.56 ЗОО потребно је да уговорач има пословну способност која се тражи за закључење тог уговора, а код чињенице да се уговором о доживотном издржавању, као двострано обавезним уговором, стварају обавезе за обе уговорне стране, то давалац издржавања може бити само оно физичко лице које је способно да својом изјавом воље, поред права, стиче и заснива обавезе. У одлуци је такође наведено да овај уговор може произвести правно дејство, ако је млађи малолетник, преко свог законског заступника, могао бити упознат са садржином уговора и упозорен на правне последице закључења истог. У судској пракси постоје и другачија резоновања, па је тако пресудом Апелационог суда у Београду Гж.2281/2013 од 23.10.2013.[2130] констатовано да, с обзиром да се уговором, отац малолетног даваоца издржавања, обавезао да испуњава обавезу давања издржавања, то уговор није закључен на штету малолетног лица, нити су његови интереси у супротности са интересима његовог законског заступника, већ се овим уговором у будућности увећава имовина малолетног лица.[2131]

Иако не располажемо податком да ли је у пракси јавних бележника било случајева да се као давалац издржавања појави пословно неспособно лице, сматрамо да у одговору на ово питање треба поћи од смисла и суштине уговора о доживотном издржавању. Наиме, ако је сврха овог уговора да се обезбеди брига и издржавање примаоца или трећег лица, поставља се питање како испуњење те обавезе очекивати од лица које је пословно неспособно, било да је у питању малолетно или лице које из других разлога нема потпуну пословну способност. С друге стране, ако се уговори да ће се обавеза издржавања извршавати преко заступника тог лица, поставља се питање због чега се уговор не закључи са заступником него са лицем које

[2126]Оливер Антић, у: *Јавнобележничко право*, ур.Д.Хибер, Београд, 2006, 305
[2127]*Ibid*
[2128]„Природа обавезе која се уговором намеће даваоцу издржавања је лична обавеза коју је давалац дужан да трајно испуњава, а да се не ради о располагањима имовином, старалац малолетног или пословно неспобног лица не би могао да закључи уговор о доживотном издржавању за свог штићеника као даваоца издржавања, те се тако и ове категорије субјеката не могу појавити у својству даваоца.“-Н.Суботић-Константиновић, 1968, оп.цит.,46
[2129]Извор: ParagrafLex
[2130]Извор: ParagrafLex
[2131]То је наведено као разлог због чега није потребна сагласност органа старатељства за закључење овог уговора

фактички ту обавезу не може извршавати. Утисак је да се овде опет враћамо на терен симулације, односно воље да се заправо закључи неки други уговор, а не уговор о доживотном издржавању. Због тога ће бележник бити дужан да, уколико му се странке обрате са захтевом закључења оваквог уговора, брижљиво утврди све околности, а пре свега, да на основу информација које прикупи, оцени шта је права воља странака. Иако се не може поставити неко генерално правило, оцена је да би закључење оваквог уговора са пословно неспособним лицем, без обзира на начин његовог извршења, било непуноважно, без обзира да ли се ради о неиспуњењу сврхе уговора, као двострано обавезног правног посла, било да је у питању симуловани уговор који прикрива постојање неког другог уговора односно односа који се жели успоставити. Због тога ће бележник, као вршилац јавних овлашћења, по свој прилици, одбити потврђивање оваквог уговора.

Мада се најчешће овим уговором једно лице обавезује да извршава престацију доживотног издржавања, није забрањено да се на страни даваоца издржавања нађу два или више лица. У том случају, та лица одговарају солидарно за обавезу издржавања примаоцу, јер је предмет њихове обавезе недељив,[2132] ако нешто друго није уговорено у погледу обавезе сваког од њих. При том, множина субјеката на страни даваоца издржавања може настати на два начина: први, када се већ приликом закључења уговора, више лица обавеже да ће извршавати обавезе из уговора према примаоцу издржавања и други, у случају када давалац издржавања умре пре примаоца, па његови наследници наставе уговорни однос са примаоцем, о чему ћемо касније детаљно говорити.

Иако су у пракси ретки случајеви да се у својству даваоца издржавања нађе правно лице, та могућност није искључена. По ставу теорије, правно лице може да буде давалац издржавања само ако оваква обавеза није у супротности са његовим статутом. „Правно лице као давалац издржавања може бити нека специјализована установа или завод, као и свако друго правно лице које је по својој делатности и структури у могућности да пружи доживотно издржавање.“[2133] У суштини то својство би могло да има било које правно лице које је материјално и технички оспособљено за пружање обавезе која подразумева доживотно издржавање (нпр., клинике, специјализоване агенције, старачки домови и сл.). И супротно, правна лица која имају статутом одређен делокруг рада који је неспојив са обавезом давања издржавања не би могла да се јаве као давалац издржавања код уговора о доживотном издржавању.[2134]

У сваком случају, не треба сметнути са ума законско ограничење које у оваквим случајевима постоји било да је у питању правно, било физичко лице. Наиме, ако је давалац издржавања физичко или правно лице које се у оквиру свог занимања, односно делатности стара о примаоцу издржавања (медицинско особље, болнице, различите агенције и слично), уговор ће бити ништав, ако претходно за уговор није добијена сагласност органа старатељства.[2135] *Ratio* овакве одредбе је у заштити, по правилу, старих и немоћних лица-потенцијалних прималаца издржавања, од злоупотреба која би потекла од лица која професионално о њима старају, а која би тај положај и сазнања која имају о том лицу (нпр., да нема сродника, да у својини има непокретност) могла да искористе за закључење

[2132]Чл.435 ЗОО
[2133]Н.Суботић-Константиновић, 1968, оп.цит., 45
[2134]О.Антић, З.Балиновац, 1996,оп.цит, 507
[2135]Чл.196 ЗОН

уговора.[2136] Зато, уколико ова лица желе да закључе уговор о доживотном издржавању са лицем о коме се старају, то могу учинити само ако добију претходну сагласност надлежног органа старатељства. Сагласност органа старатељства се даје у форми посебног решења.[2137] Јавни бележник је у обавези да у оваквим случајевима захтева наведену сагласност коју ће копирати и приложити списима предмета, будући да је она неопходни услов да би уговор био пуноважан. Овде треба истаћи да се ово ограничење односи искључиво на конкретно лице које се у конкретном случају стара о примаоцу издржавања, а не генерално на припаднике неке професије (медицина, социјални рад и сл.). Исто тако, треба имати у виду да ли се уговор са неким лицем закључује с обзиром на његову делатност, односно занимање или је у питању неки други однос који је приоритетан мотив за закључење уговора, а занимање је само додатно својство. Нпр, према пресуди Окружног суда у Ваљеву Гж.616/2007 од 31.05.2007.[2138] „ уколико давалац издржавања, која је по професији медицинска сестра запослена у болници, побијани уговор о доживотном издржавању није закључила као лице које се у оквиру свог занимања старало о примаоцу издржавања, већ као његова ћерка, није била потребна сагласност надлежног органа старатељства за закључење уговора.“ У сваком случају, бележник ће све ове околности претходно испитати, те у зависности од резултата те провере, даље поступати.

Прималац издржавања је она уговорна страна којој је потребно издржавање и одређена брига и нега. Прималац је најчешће старо лице које више није у стању да се стара о себи, а поседује одређену, по правилу, непокретну имовину.[2139] За разлику од даваоца издржавања, прималац издржавања може бити и пословно неспособно лице.[2140] Имајући у виду да су примаоци издржавања у већини случајева стара лица чије психичке функције, по природи ствари, немају исти степен очуваности као код млађих особа, приликом утврђивања њихове способности за уговарање треба разликовати три ситуације. Прва постоји онда када се у својству примаоца издржавања појављује лице из чијег понашања и радњи се може закључити да је у питању особа која је способна да схвати значај својих радњи, односно која је свесна смисла и последица закључења уговора о доживотном издржавању и чија је воља да закључи овај уговор слободна. Као што је речено, у највећем броју случајева, јавни бележник ће, опреза ради, захтевати да се приликом закључења овог уговора прибави налаз лекара одговарајуће струке који ће у овој ситуацији бити потврђен и непосредним опажањем бележника. У том случају уговор се закључује у форми солемнизоване исправе. Друга ситуација постоји онда када је неспорно да је прималац издржавања пословно неспособно лице. Имајући у виду одредбу чл.82 ст.1 тач.1 Закона о јавном бележништву, уколико је предмет уговора пренос права својине на непокретности, такав уговор ће бити закључен у

[2136]„Тако је уочено да, у случајевима када у болницу или сличну установу доспе старо и изнемогло лице које нема ближих сродника, медицинско и друго особље га брзо „убеди“ о „нужности“ закључења уговора о доживотном издржавању и то управо са њима.“-О.Антић, 2010, оп.цит., 356. Својевремено је у Београду у једним дневним новинама излазио оглас агенције „БДБ Агент“ која нуди доживотно издржавање које подразумева давање месечних износа-апанаже, помоћ у кући, периодичне набавке, обезбеђење лекарске и друге неге, као и све остало што уговорне стране уговором прецизирају у „замену за власништво стана или неке друге непокретности-Миленко Убавић, *Уговор о доживотном издржавању са судском праксом*, Београд, 1999, 42

[2137]„Законитост решења Центра за социјални рад, донетог по захтеву за давање сагласности за закључење уговора о доживотном издржавању испитује се у управном спору.“-*Пресуда Врховног суда Србије У.7939/2005 од 24.01.2007*.-Извор Intermex

[2138]Наведено у И.Бабић, 2013, оп.цит., 526

[2139]О.Антић, 2006, оп.цит., 306

[2140]У том смислу одлуке Врховног суда Србије Гж.362/65, Врховног суда Југославије Гж 103/65 и Врховног суда Србије Гж 4260/67 и Рев.174/84, наведено у О.Антић, 2006, оп.цит., 307

форми јавнобележничког записа.[2141]У име и за рачун пословно неспособног лица уговор ће закључити његов законски заступник, односно старатељ, а неопходно је и одобрење органа старатељства, будући да је у питању посао који се односи на располагање имовином.[2142] Трећа ситуација постоји онда када прималац издржавања није формално лишен пословне способности, али из налаза лекара или непосредним опажањем његовог понашања се може недвосмислено извући закључак да се ради о лицу смањене или потпуне неспособности да управља својим поступцима и схвати значај својих радњи, што подразумева и конкретни уговор о доживотном издржавању. У том случају, бележник ће упутити странке, односно лица која су по закону овлашћени предлагачи, да претходно покрену поступак за лишење пословне способности потенцијалног примаоца издржавања, а да, након тога, уколико су испуњени и други услови прописани законом и даље постоји обострана жеља и интерес за закључење уговора, приступе ради закључења уговора у форми јавнобележничког записа, уз прибављену сагласност органа старатељства. Иначе, дозвољено је и законом изричито прописано да се доживотно издржавање може уговорити за двоје или више лица.[2143] У том случају свако од тих лица има засебно право на одређена давања или чињења.

Као што је речено, доживотно издржавање може бити уговорено у корист трећег лица-корисника, бенефицијара. У том случају дужник (промитент) обавезује се стипуланту (промисару) да ће извршити обавезу доживотног издржавања кориснику. Треће лице (корисник) стиче сопствено право према промитенту, а извршење обавезе у корист трећег може тражити и стипулант. Од тренутка када се треће лице, које је по правилу присутно приликом јавнобележничког потврђивања уговора, сагласи да прихвата доживотно издржавање, стипулант не може да измени или опозове уговор. Изузетно, у случају да је уговорено да ће дужник извршити своју обавезу тек по смрти стипуланта, овај је овлашћен да све дотле, па и путем тестамента, опозове корист уговорену за трећег, осим ако уговор или околности случаја не одређују што друго.[2144] Овде постоји изузетак од правила прописаних ЗОО које прописују да у случају да треће лице одбије користи из уговора у корист трећег или их промисар опозове, оне по оштем правилу припадају уговарачу, осим ако је уговорено нешто друго или не произилази из околности посла.[2145]Ако се има у виду природа уговора о доживотном издржавању, односно да су обавезе уговорника у великој мери детерминисане специфичним потребама лица у чију је корист уговорено издржавање и у највећем броју случајева закључени с обзиром на лична својства уговорника, то је најлогичније решење да се у овим случајевима уговор гаси, с тим што уговорници могу у самом уговору одредити и другачије.

У вези са субјектима овог уговора постојало је и постоји неколико питања о којима у теорији и пракси постоје супротни ставови. Једно од тих питања је да ли се овај уговор може закључити преко пуномоћника? Сам закон нема ниједну одредбу о овом питању. Ранија правна теорија и судска пракса су углавном биле на становишту да није могуће закључење уговора о доживотном издржавању преко пуномоћника. Тако, Невенка Суботић-Константиновић износи став да „обавезно истовремено присуство уговорника које претпоставља и проверавање њихових идентитета и међусобно упознавање њихових породичних и имовинских прилика приликом закључења уговора несумњиво смањује могуће

[2141]У том смислу је и мишљење стручног савета ЈКС од 20.10.2015.године
[2142]Чл.134 ст.2 ПЗ
[2143]Чл.197 ЗОН
[2144]О.Антић, 2006, оп.цит., 308
[2145]Чл.149 ЗОО

заблуде о њиховим личностима и особинама.“[2146] Такође, према решењу Савезног врховног суда Рев.475/59 од 17.10.1959.[2147] „Под појмом уговорника треба подразумевати само странке које за себе заснивају правни однос, због чега уговор о доживотном издржавању, закључен преко пуномоћника, треба сматрати ништавим.“ Према другом схватању, закључивање уговора о доживотном издржавању преко пуномоћника је правно ваљано.[2148] Према трећем схватању које има највише присталица, дозвољено је закључење уговора о доживотном издржавању преко пуномоћника, уколико је пуномоћје састављено у форми која се тражи за уговор о доживотном издржавању.[2149] То је и већински став у судској пракси. „Закон о наслеђивању у делу који се односи на уговор о доживотном издржавању не искључује могућност закључења уговора о доживотном издржавању преко пуномоћника. Како се по правилу сви правни послови могу закључивати преко пуномоћника, онда то важи и за уговор о доживотном издржавању, уз услов да пуномоћје буде издато у оној форми која важи и за сам уговор.“[2150]

Треба рећи да је овакав став и теорије и судске праксе био прихватљив до измена ЗОО које се тичу форме пуномоћја, те се са увођењем изузетака од паралелизма форми, односно прописивањем да је довољно пуномоћје оверити у форми овере потписа, поново актуелизовало питање закључења овог уговора преко пуномоћника. Наиме, приликом одговора на ово питање неопходно је поћи од природе и дејстава уговора о доживотном издржавању. За разлику од других уговора којима се преноси право својине на непокретности и у којима се обавезе уговорних страна извршавају у једном релативно кратком временском периоду, уговор о доживотном издржавању подразумева континуирано извршавање обавеза које су по много чему специфичне, односно подразумевају известан напор даваоца издржавања како би примаоцу пружио уговорену негу, помоћ, финансијска давања, лекарске услуге и сл. и то у, по правилу, дужем временском периоду. С друге стране, прималац издржавања мора бити упозорен и упознат са свим последицама овог уговора, а посебно чињеницом да ће давалац издржавања стећи имовину обухваћену уговором моментом смрти примаоца, односно да та имовина неће ући у његову заоставштину и њоме се не могу намирити нужни наследници. Сва ова објашњења и упозорења је много једноставније и делотворније спровести у дело, уколико се странке налазе непосредно пред јавним бележником. Непосредан контакт подразумева и директно упознавање јавног бележника са тиме да ли су странкама јасан смисао и последице закључења уговора, утврђивање праве воље и намере уговорних страна, те уверавање да је њихова воља потпуно слободна. Као што је познато, форма овере потписа не подразумева овакву свеобухватност и детаљност, будући да се њоме само потврђује аутентичност лица које исправу потписује. Евентуално би се, приликом овере пуномоћја за закључење овог уговора, давалац или прималац који дају пуномоћје могли упозорити на наведене последице, смисао и дејство уговора кроз неформални и незванични разговор, али, искрено говорећи, таква обавеза не постоји, нити би бележник могао бити одговоран уколико тако не поступа, будући да се

[2146]Н.Суботић-Константиновић, 1968, оп.цит., 46
[2147]Наведено у М.Убавић, 1999, оп.цит., 75
[2148]Љубомир Вукотић, Закључивање уговора о промету непокретности преко пуномоћника, *Правни живот бр.9-10/1993* наводи да зашто би се оставила могућност да се преко пуномоћника закључи брак, да се да наследничка изјава која је неопозива, а да се то право искључи код закључења уговора о доживотном издржавању.
[2149]Борислав Благојевић, Оливер Антић, *Наследно право*, Београд, 1991, 386
[2150]Пресуда Врховног суда Србије, Рев.4632/96 од 03.12.1996., наведено у *Избор судске праксе Београд број 4/2006*

његова обавеза исцрпљује оверавањем потписа на пуномоћју. Сви ови разлози по правилу одвраћају бележника од потврђивања уговора о доживотном издржавању преко пуномоћника, осим уколико заиста постоји оправдан разлог због чега један од уговорника (или оба) нису у могућности да лично приступе потврђивању уговора, што ће бележник ценити у сваком појединачном случају.

Следеће питање које је дало повода супротним размишљањима је (не) дозвољеност закључења уговора о доживотном издржавању између супружника. У вези са овим питањем у теорији, а затим и у пракси јавили су се дијаметрално супротни ставови. По присталицама првог става, „уговор о доживотном издржавању између брачних другова је недозвољен и ништав јер су брачни другови дужни да се издржавају и помажу под одређеним условима и околностима, а и зато што алеаторни карактер уговора може створити нездраве односе између брачних другова“[2151], „закључење уговора о доживотном издржавању између брачних другова је недопуштено због постојања законске обавезе издржавања“[2152], те га „не предвиђа Закон о наслеђивању, а супружници су по закону дужни да се издржавају и њиме се ремети имовински режим брачних другова који је императивно регулисан.“[2153] Овај став о недопуштености уговора о доживотном издржавању између супружника због његове противности суштини брака је дуго времена био и владајући став наше судске праксе.[2154]

У новије време, већинско мишљење о дозвољености ових уговора у теорији и пракси се у потпуности мења, тако да данас већина аутора сматра да нема никаквих сметњи за закључење уговора о доживотном издржавању између супружника, јер уговор није у колизији са законском обавезом издржавања, нити је противан закону, а није ни супротан природи брака.[2155] Наиме, противници уговора су обично истицали као аргумент за свој став тај да између супружника већ постоји законска обавеза да се међусобно издржавају, те би уговарањем обавезе издржавања била дерогирана законска одредба.[2156] Међутим, треба имати у виду да ове две обавезе нису у међусобној колизији, те да између њих постоји разлика у погледу настанка, садржине и трајања. Пре свега, обавеза законског издржавања брачног друга постоји у случају када тај брачни друг нема средства за живот,[2157] док је код уговора о доживотном издржавању управо супротни случај-брачни друг који је прималац издржавања има имовину која је предмет тог уговора и за коју се обавезује да је пренесе на даваоца-другог брачног друга након своје смрти. С друге стране, давалац издржавања пружа из своје имовине више него што је по закону обавезан, чиме се они међусобно обезбеђују, а самим тим на известан начин учвршћују свој брак.[2158] Даље, обавеза даваоца издржавања по својој садржини може обухватити разна чињења и давања која далеко превазилазе обавезу по основу законског издржавања. И најзад, обавеза законског издржавања је временски ограничена, односно траје само док постоје разлози због којих је и настала, док обавеза издржавања по уговору о доживотном издржавању траје до смрти брачног друга-примаоца издржавања. Према томе, овим уговором се не дира у законом предвиђену обавезу

[2151]Андрија Гамс, *Брачно и породично имовинско право*, Београд, 1966, 80
[2152]Н.Суботић-Константиновић, 1968, оп.цит., 42
[2153]Boris Vizner, *Građansko pravo u teoriji i praksi*, Osijek, 1967, 125
[2154]Нпр., одлука Врховног суда Србије Гж.92/64, наведено у: Рајко Суџум, *Имовински односи брачних другова*, Београд, 1982, 307
[2155]М.Драшкић, 2009, оп.цит., 366, О.Антић, 2006, оп.цит., 306
[2156]„Од два основа јачи је законски, а он је обавезан и принудан.“-Марко Младеновић, Слободан Панов, *Породично право*, Београд, 2003, 204
[2157]Чл.151 ПЗ
[2158]О.Антић, 2006, оп.цит., 307

издржавања између супружника, јер уговорна обавеза стоји поред законске, будући да се уговором располаже посебном имовином у већем обиму него кад је у питању издржавање на основу закона.[2159]

Поред тога, не би се могла прихватити аргументација да је овај уговор противан природи брака, односно да „значи правну и моралну деградацију брака и крије у себи побуде и мотиве који су противни моралним основама брака“,[2160] имајући у виду да се, по правилу, уговор о доживотном издржавању закључује с обзиром на лична својства уговорника, што је управо случај са супружницима између којих постоји узајамно поверење и посебна веза, по правилу јача него са осталим лицима која се јављају као потенцијални уговарачи код ове врсте уговора. Такође, не стоји ни аргументација да је уговор недопуштен јер га не предвиђа ЗОН, јер сама чињеница да он није садржан у одредбама закона не значи да га закон забрањује, пошто закон не садржи одредбе ни о другим лицима између којих се овај уговор може закључивати.[2161] У складу са овим ставовима, и судска пракса дозвољава закључење уговора о доживотном издржавању између супружника,[2162] као и јавни бележници.

Наравно, потпуно је друго питање закључење симулованог уговора о доживотном издржавању између супружника, али се оно не може одвојено посматрати од симулованих уговора између других лица (нарочито између лица који такође имају законску обавезу међусобног издржавања), тако да је бележник дужан да у сваком таквом случају подробно испита све чињенице, те уколико утврди да се ради о привидном правном послу, уз све тешкоће приликом таквог утврђивања о којима смо раније говорили, одбиће да потврди уговор.[2163]

Можемо поменути још једно питање које није толико обрађено у нашој литератури, а које на одређени начин помера традиционално схватање о уговору о доживотном издржавању у правцу његовог „обезличавања“, што је директна последица схватања природе обавезе даваоца издржавања. Наиме, у правној теорији и судској пракси постоји устаљено схватање да је уговор о доживотном издржавању, уговор *intuitu personae,* те да је по самој дефиницији везан за личност обе уговорне стране.[2164]

Међутим, треба имати у виду да положај примаоца и даваоца издржавања није исти, што је законом изричито прописано, а и произилази из циља и природе уговора. Наиме, примаочево право издржавања везано је за његову личност, тако да се природа тог права противи преношењу на другог, те је законом изричито прописано да је право примаоца

[2159]Марина Јањић-Комар, Радоје Корач, Зоран Поњавић, *Породично право*, Београд, 1996, 374

[2160]М.Младеновић, С.Панов, 2003, оп.цит, 204

[2161]Интересантно је да је републички Закон о наслеђивању СР БИХ (у време бивше Југославије) изричито прописивао у чл.120 ст.5 да брачни другови могу закључивати уговор о доживотном издржавању

[2162]Нпр, према *пресуди Врховног суда Војводине Рев.3/88*, наведено у М.Убавић, оп.цит, 62, „Закључивање уговора о доживотном издржавању између брачних другова није законом забрањено и не противи се начелу социјалистичког морала и када су обавезе даваоца издржавања идентичне с његовим законском обавезама брачног издржавања.“ Слично и у: *Пресуда Окружног суда у Зрењанину Гж.975/1998 од 30.04.1999*., наведено у О.Антић, Д.Ђурђевић, 2003, оп.цит., 281

[2163]Није згорег напоменути да постоје јавни бележници који децидно одбијају да потврде уговор о доживотном издржавању између супружника, са истом аргументацијом на коју се позивају аутори који овакав уговор сматрају недопуштеним уз додатак да се „по правилу ради о симулованим уговорима којима се изигравају права нужних наследника“.

[2164]Постоји и низ судских одлука које уговор о доживотном издржавању начелно квалификују као строго лични правни посао- нрп, пресуда ВСС Рев.5152/01 од 26.09.2002., наведено у О.Антић, Д.Ђурђевић, 2003, оп.цит,.201

издржавања непреносиво.[2165] Зато прималац своје потраживање из уговора не може уступити трећем лицу,[2166] нити се то потраживање може наследити, односно тренутком смрти примаоца издржавања његово потраживање из уговора се гаси.[2167]

Када је у питању обавеза даваоца издржавања, не постоји законом предвиђена забрана њеног уступања трећем лицу. Међутим, често се и у теорији и у пракси наводи да је давалац дужан да лично извршава обавезу из уговора, те да прималац има право да одбије да га уместо дужника издржава треће лице.[2168] Али, иако се у највећем броју случајева уговор закључује с обзиром на лична својства даваоца издржавања, оцењујемо да се не може поставити генерално правило о обавези личног извршавања односно да од тог правила постоје бројни изузеци. То је нпр, случај када се у самом уговору одреди да треће лице може предузимати све или поједине радње потребне за извршавање обавезе издржавања, а уколико је уговором предвиђена заједница живота примаоца са даваоцем и члановима његове породице, прималац се не може противити да обавезе из уговора предузимају и чланови даваочеве породице.[2169]За разлику од потраживања примаоца издржавања, давалац издржавања својим правом из уговора може слободно располагати, може га пренети на треће лице, а такође оно је наследиво, као и право на чије је стицање усмерено.[2170] Пошто је циљ уговора да се прималац издржавања обезбеди до краја живота, поставља се питање да ли је за остварење тог циља значајна личност даваоца. То питање ће јавни бележник разматрати у сваком појединачном случају приликом потврђивања уговора, односно утврдити да ли је воља странака искључиво лично вршење обавезе издржавања од стране даваоца издржавања, односно да ли прималац има у виду само подршку и помоћ тачно одређеног лица са којим закључује уговор или уговорене обавезе може вршити и неко треће лице. Неопходно је ова питања прецизирати већ приликом закључења уговора, како би се спречили евентуални спорови произашли из неразумевања природе обавеза и начина њиховог извршења. У том смислу, у делу теорије се истиче да је потребно ограничити правила којима се изражава лични карактер уговора, односно потребно га је што више деперсонализовати да би се гарантовале правна сигурност и правична размена вредности између примаоца и даваоца издржавања.[2171]Питање везаности уговора за личност даваоца издржавања нарочито долази до изражаја у случају престанка уговора због смрти даваоца издржавања, о чему ће бити речи касније.

9.4.Дејство уговора о доживотном издржавању(као разлог симулованих уговора)

Као што је већ више пута речено, једно од главних дејстава уговора о доживотном издржавању огледа се у томе што тренутком смрти примаоца издржавања имовина обухваћена уговором издваја се из састава његове заоставштине и прелази на даваоца, односно ствари које су предмет примаочеве обавезе по сили закона у моменту његове смрти

[2165]Чл.200 ЗОН
[2166]Чл.436 ст.1 ЗОО
[2167]Чл.359 ЗОО. Исто наведено и у Д.Ђурђевић, 2015. оп.цит., 259
[2168]Пресуда ВСС Рев.2664/02 од 20.06.2002., наведено у О.Антић, Д.Ђурђевић, 2003, оп.цит,.244
[2169]Д.Ђурђевић, 2015, оп.цит. 259
[2170]М.Вукотић, 2021, оп.цит., 219
[2171]*Ibid*

прелазе у својину даваоца.[2172] Дакле, давалац издржавања није примаочев наследник и на њега се не примењују одредбе закона којима су регулисана права и обавезе наследника. Уколико су предмет уговора покретне ствари, он је овлашћен да захтева њихову предају од наследника или трећих лица, а ако је у питању непокретност, као што је већ речено, уписује се као нови власник непокретности на основу уговора и доказа о смрти примаоца. Такво дејство уговора има директне последице за нужне наследнике примаоца издржавања, будући да имовина обухваћена уговором не улази у обрачунску вредност заоставштине и из ње се не могу намирити нужни наследници.[2173]

Овакво дејство уговора чини га скоро недодирљивим, а могућност његовог поништавања због одсуства алеаторности није у пракси толико успешна. То суштински има две, потпуно контрадикторне, последице. Прва је та да је уговор у овом случају заиста закон који омогућава своје потпуно остварење пошто је воља уговорних страна до краја испоштавана и друга, да ће уговор бити остварен и произвести своје последице, иако је од самог почетка у питању био привидан правни посао. Мада не располажемо неким егзактним статистичким подацима, чини се да не постоји већа учесталост симулованих правних послова код ових уговора у односу на друге, али су последице доста озбиљније, а могућност доказивања симулације често отежана.

Због тога је улога бележника приликом потврђивања овог уговора подигнута на „виши степен“, а обавеза упозоравања и поучавања странака доведена до најситнијих детаља, како би се, с једне стране, уговорне стране заиста у потпуности упознале са последицама уговора и јавни бележник уверио да је то заиста и учињено, а, с друге стране, како би се предупредила евентуална симулација. Шта је заправо разлог симулованих уговора о доживотном издржавању? На ово питање најбоље је дати једноставан одговор, а нема веће једноставности од тзв.народног језика. Наиме, вероватно да не постоји бележник коме бар једном странка није поставила следеће питање: Чуо сам, па и вас да питам, да нема јачег посла од уговора о доживотном издржавању, кад хоћу да тај с ким закључим уговор добије моју имовину, а да моји наследници (или, још чешће, други наследници) не добију ништа? Из ове једне реченице се може извући недвосмислени закључак о стварној намери уговорних страна. Наравно, не може се унапред тврдити да давалац неће испуњавати обавезе предвиђене уговором, али се чини да у одређеном броју случајева, прави циљ нису узајамне обавезе уговорних страна, већ само обавеза примаоца, односно да имовина обухваћена уговором након његове смрти, пређе у својину даваоца и буде изостављена из заоставштине.

Дакле, у највећем броју случајева, код симулованих уговора о доживотном издржавању, прави циљ странака је изигравање императивних одредби о правима нужних наследника. Наиме, оно што се не може постићи тестаментом или уговором о поклону, пошто су код ових правних послова (као што смо говорили) очувана права нужних наследника, постиже се путем доживотног издржавања. У овим случајевима, фиктивно се приказује да давалац моментом смрти примаоца стиче својину над одређеном имовином, као противуслугу за издржавање које је пружао примаоцу током живота, иако таквог издржавања заиста није ни било, или га није било у оној мери или у оном садржају како је то уговорено.

Интересантно је да, за разлику од уговора о доживотном издржавању између супружника чија пуноважност се доводи у питање, уговор о доживотном издржавању између

[2172]N.Gavella, 1990, оп.цит., 374
[2173]Сходно чему је и обавеза бележника да уговорнике упозори на ово дејство прописана чл.195 ЗОН

других сродника између којих такође постоји обавеза законског издржавања се не поставља као споран. У том случају чињеница сродства није ни привилегујући ни отежавајући чинилац при закључењу уговора.[2174] Овде је најчешће у питању уговор између родитеља и деце, у односу на који ни теорија ни пракса не сматрају да је недозвољен, зато што између уговорника иначе постоји обавеза издржавања по самом закону.[2175] Разлог за одобравање је делимично условљен историјским околностима, будући да је овај уговор у почетку и закључиван само између родитеља и деце или блиских сродника, као давалаца издржавања, као и моралним схватањима, по којима је исправно и прихватљиво закључење овог уговора између ових лица, иако постоје императивне одредбе о издржавању. Међутим, управо код уговора о доживотном издржавању између ових лица може доћи до симулације.

Наиме, у случају када има више лица која су по закону дужна да издржавају примаоца издржавања (у највећем броју случајева у питању су деца и родитељи), па родитељ-отац или мајка закључе уговор о доживотном издржавању са само једним дететом, може се поставити питање да ли је заиста у том случају њихова воља да закључе уговор о доживотном издржавању или се иза тога крије друга намера?[2176] Пошто се имовина обухваћена уговором о доживотном издржавању изузима из заоставштине, тако да се нужни наследници (претпостављамо-друга деца) не могу намирити, то овај уговор представља погодан инструмент за фаворизовање једног наследника, односно искључење осталих. У том смислу, родитељи се не одлучују за уговор о доживотном издржавању да би стекли стараоца, већ да би изабрали наследника, односно уговор о доживотном издржавању се сачињава са намером да би се остали наследници, било да су у питању браћа или сестре, елиминисали из наследства имовине. Тако, у теорији се истиче да је уговор о доживотном издржавању најевидентнији пример неравноправне поделе очеве и/или мајчине имовине.[2177] У пракси овакви уговори нису реткост.[2178] То је вероватно и био разлог што је у Нацрту Закона о наслеђивању из 1995.године било предвиђено да је „ништав уговор о доживотном издржавању у коме се као давалац издржавања јавља лице које је по закону дужно издржавати примаоца, ако пре закључења уговора нису саслушани остали који имају законску овавезу издржавања.“ Ова одредба није нашла своје место у коначној редакцији закона, због потешкоћа у својој практичној остварљивости. Самим тим, ни судије у чијој надлежности је било потврђивање уговора о доживотном издржавању, ни јавни бележници од 2014.године, нису у обавези да ове радње спроводе. Међутим, као што је већ више пута речено, управо због последица које уговор о доживотном издржавању производи, те високих

[2174]О.Антић, З.Балиновац, оп.цит., 507. Такође, Н.Суботић-Константиновић, 1968, оп.цит., 43 наводи да „сроднички односи измешу давацоа и примаоца издржавања нису од утицаја на закључивање овог уговора према нашем праву.“

[2175]„Законска обавеза издржавања између страна уговорница код уговора о доживотном издржавању није сметња за закључење таквог уговора.*“-Пресуда Врховног суда Србије ГЗ3 бр.221/88*. „Уговор о доживотном издржавању, закључен између родитеља, као прималаца издржавања, и њихове деце, као давалаца издржавања, не представља уговор којим се располаже будућим наследством, већ обострано теретан уговор и он је пуноважан уколико испуњава све услове прописане Законом о наслеђивању-*Пресуда Врховног суд Србије Рев.бр.1390/82,* обе наведене у М.Убавић, оп.цит., 61

[2176]„Тада треба обратити пажњу да уговор о доживотном издржавању није симулован и да у себи не крије какав други правни посао (рецимо, уговор о поклону).“-О.Антић, З.Балиновац, оп.цит, 507

[2177]Јадранка Ђорђевић-Црнобрња, Наслеђивање између обичајног и грађанског права-на примеру уговора о доживотном издржавању, *Етноантрополошки проблеми* год 4.св.3, Београд, 2009, 151

[2178]„Ако уговорници нису ишли за тим да сауговарач означен као давалац издржавања стварно даје издржавање уговорачу означеном као издржавано лице и да овај други стварно прима издржавање иако таква потреба код овог другог није ни постојала, већ се овим уговором хтело само да се законски наследници издржаваног лица изиграју у својим правима...“-*Пресуда Врховног суда Србије Гж.бр.2907/69*, наведено у М.Убавић, оп.цит., 45

трансакционих трошкова у случају евентуалних спорова чији је исход неизвестан, бележници су додатно опрезни приликом потврђивања ових уговора. Због тога, иако нису обавезни, нотари ће, у овим случајевима, проверити породичну ситуацију примаоца издржавања, те, уколико у конкретном случају постоје лица која су наследници примаоца, могу евентуално тражити да ова лица дају изјаву којом се саглашавају са закључењем уговора. Наравно, треба истаћи да се тиме не спречава њихово право да захтевају поништај уговора због недостатка алеаторности у смислу чл.203 ЗОН, а предметне изјаве би евентуално могле да се искористе као доказ у тим поступцима. С друге стране, недостатак сагласности не би могао да представља разлог за одбијање јавног бележника да потврди уговор, будући да се на овај начин не може ограничавати нити условљавати воља уговорних страна, односно нарушавати начело слободе уговарања. Ово све, наравно, под условом да јавни бележник није утврдио да је у питању привидан уговор чије је потврђивање дужан да одбије.

Када је, пак, реч о утврђивању привидности, овде важе генерална правила о којима смо причали када смо анализирали овај разлог ништавости уговора. Наиме, имајући у виду да је циљ уговорника код симулованог уговора да сва трећа лица, укључујући и јавног бележника, увере у аутентичност своје воље у односу на правни посао који је презентован, то ће бележник врло тешко моћи да утврди да је у питању симуловани уговор.[2179] Међутим, општа начела пословања, као и конкретне обавезе прописане законом, утичу на то да бележник предузме све радње које му стоје на располагању како би се уверио да ли је у питању прави или привидни уговор. У том циљу, он је дужан да кроз разговор са странкама, утврђивање свих чињеница и то не само оних које се тичу конкретног уговора, већ и ширег контекста, постављање питања, тражење разјашњења и сл., утврди право стање ствари. Наравно, ова обавеза бележника постоји код свих уговора који се потврђују у форми јавнобележничке солемнизације или записа, али се чини да је она за степен већа код уговора о доживотном издржавању, управо због последица о којима смо говорили и штете која у неким случајевима може бити ненадокнадива.

С друге стране, можда би конкретно законско решење, попут оног из Нацрта закона или неко слично које би на одговарајући начин регулисало овакве ситуације, а које би бележник био дужан да примењује, могло да спречи могуће злоупотребе, а тиме и будуће спорове.[2180] О томе сигурно треба размишљати приликом будућих измена закона, односно доношења грађанске кодификације. У овом тренутку, једино нам остају на располагању решења која доноси судска пракса а тичу се конверзије у смислу чл.106 ЗОО уговора о

[2179]При том, треба имати у виду да из садржине уговора и његове суштине произилази која је његова правна природа, независно од тога које речи су у конкретном случају употребљене. Тако пресудом Врховног касационог суда Рев.3353/2020 од 04.02.2021. одбијена је као неснована ревизија изјављена против пресуде Апелационог суда у Нишу Гж.987/20 од 29.04.2020., будући да се „ревизијом без основа указује да је у уговор о доживотном издржавању унета напомена да давалац издржавања „наслеђује“ предметне непокретности, чиме се указује на намеру уговарача да изиграју законска правила наслеђивања, јер је употреба наведене формулације без утицаја, будући да из преостале садржине уговора прозилази да је уговор по својој правној природи уговор о доживотном издржавању“.-Извор ParagrafLex

[2180]Тако,нпр.Швајцарски закон о облигацијама у чл.521 ст.2 прописује да у случају када постоји више лица која имају законску обавезу издржавања према примаоцу, уговор о доживотном издржавању се има сматрати уговором о наслеђу, чиме је несумњиво заштићен нужни део наследника примаоца издржавања.

доживотном издржавању у уговор о поклону, уколико су за то испуњени услови, чиме се на посредан начин штити нужни део нужних наследника.[2181]

9.5. Престанак уговора о доживотном издржавању

Специфичност уговора о доживотном издржавању условљава и специфичне начине његовог престанка. Раније смо говорили о поништају уговора на захтев законских наследника и о престанку уговора испуњењем. У наставку ћемо размотрити посебне разлоге раскида овог уговора. Такође, са аспекта поступања јавних бележника, интересантан је и престанак уговора због смрти даваоца издржавања. У сваком случају, јавни бележник ће приликом потврђивања уговора о доживотном издржавању, уговорним странама указати на законом прописане могућности његовог престанка и, по правилу, ове поуке унети у солемнизациону клаузулу.

Раскид уговора је законом предвиђен начин престанка пуноважног уговора, на основу воље уговорника.[2182] Наиме, иако је једно од, додуше некодификованих, начела нашег уговорног права начело *favor contractus*, тј.покушај да се уговор, кад год је то могуће одржи на снази, ово начело делује само до одређеног нивоа. Уколико и када, након закључења уговора, наступи таква ситуација да уговор не може опстати, било због воље обеју страна или само једне уговорне стране, такав уговор ипак престаје да важи, односно раскида се.[2183] Уговор о доживотном издржавању може бити раскинут споразумом уговорних страна, због неизвршења, због промењених прилика и због поремећених односа уговорних страна, при чему се за последња два разлога Закон о наслеђивању јавља као lex specialis, у односу на ЗОО чије се одредбе иначе у погледу раскида уговора примењују и на уговор о доживотном издржавању.

9.5.1.Споразумни раскид уговора

Начело слободе уговарања[2184] подразумева да су уговорне стране, између осталог, слободне да сагласношћу воља раскину уговор који су претходно закључиле.[2185] Споразумни раскид уговора подразумева испуњење свих услова који се иначе траже за пуноважност уговора, а о којима смо раније детаљно говорили.

[2181]Нпр., интересантан је случај који је био предмет ревизије пред *Врховним касационим судом у предмету Рев.460/2019 од 11.06.2020*.-према утврђеном чињеничном стању тужиља АА је тетка туженом ББ, а рођена сестра покојне ВВ. Након смрти ВВ њену имовину-стан површине 51 м2 наследила је њена сестра-тужиља АА. Пошто је последња жеља ВВ била да њену имовину наследи тужени ББ, то су се АА и ББ договорили да закључе уговор о доживотном издржавању. Претходно су код адвоката прочитали уговор и ББ је речено да је уговор сачињен како други наследници АА не би могли да траже да наследе стан, а да он не треба да извршава обавезу издржавања, пошто АА има довољно новца, након чега је такав уговор потврђен и од стране судија Општинског суда у Новом Саду. За све време од закључења уговора, ББ није издржавао тужиљу, а она то од њега никад није ни тражила. Суд је закључио да је воља уговорних страна била да закључе уговор о поклону, а не уговор о доживотном издржавању. Чињеница да се тужена касније предомислила у погледу начина располагања предметним станом, не значи да у време закључења уговора није имала вољу да учини поклон туженом. Суд је утврдио да је у овом случају уговор о доживотном издржавању симулован, а уговор о поклону десимулован правни посао, што је видљиво како из самог уговора, тако и из држања и понашања странака-Извор ParagrafLex

[2182]С.Перовић, 1986, оп.цит., 486

[2183]Јелена Арсић, Бојан Станивук, Раскид уговора о доживотном издржавању и права наследника: у раскораку између закона и праксе, *Правни записи год.X, број 1, 2019*, 144

[2184]Чл.10 ЗОО

[2185]Наведено и у пресуди Апелационог суда у Београду Гж.12967/2010 од 08.12.2010.године, ParagrafLex

До увођења јавних бележника и прописивања јавнобележничке форме као обавезне форме код уговора о доживотном издржавању, у нашој правној теорији и пракси је било спорно питање форме раскида овог уговора. Наиме, имајући у виду да чл.68 ЗОО прописује да се „формални уговори могу раскинути неформалним споразумима, изузев ако је за одређени случај предвиђено што друго или ако циљ због кога је прописана форма за закључење уговора захтева да раскидање уговора буде обављено у истој форми“, поставило се питање да ли је циљ форме уговора о доживотном издржавању такав да захтев испуњење исте форме када је у питању раскид овог уговора? Као већинско, издвојило се мишљење да је за раскид уговора довољан неформални споразум, односно да се не захтева паралелизам форми.[2186]

Иако се и раније овом ставу могло приговорити, он је потпуно изгубио на значају са увођењем надлежности јавних бележника у област уговора о доживотном издржавању. Наиме, према чл.82 ст.3 ЗОЈБ (којим је регулисана форма јавнобележничког записа, али се сходно примењује и на солемнизацију), уговори, односно изјаве којима се мењају правни односи настали закључењем уговора, односно давањем изјава за које је прописана форма јавнобележничког записа, закључују се, односно дају у истој форми. Тиме је, у односу на уговор о доживотном издржавању, и нормативно потврђено да је циљ због кога је прописана форма за овај уговор релевантан разлог за примену начела паралелизма форми.

Пошто споразум о раскиду подразумева исту јавнобележничку процедуру која иначе важи када је у питању овај уговор, то је бележник дужан да поступа на исти начин када солемнизује уговор и раскид уговора. Другим речима, све обавезе бележника које се тичу утврђивања идентитета, испитивања воље уговорних страна, испитивања дозвољености споразума по општим правилима облигационог права, о којима смо детаљно говорили, у потпуности се примењују. При том, повећана опрезност нотара када је у питању уговор о доживотном издржавању, о којој је било речи, важи и у случају споразумног раскида. Наиме, иако је могућност споразумног раскида у складу са начелом аутономије воље, и бележникније овлашћен да одбије потврђивање споразума, по правилу ће и у случају раскида утврдити чињенице које постоје у конкретном случају. У том утврђивању чињеница, бележник може доћи до сазнања разлога за споразумни раскид.

Из свакодневне праксе се може закључити да се уговор о доживотном издржавању најчешће раскида у случају када прималац издржавања одлучи да отуђи имовину, најчешће непокретност, која је предмет уговора. Тада, по договору са даваоцем издржавања, закључује споразум о раскиду уговора, како би имовином могао несметано да располаже. Осим тога, до споразумног раскида долази и када су формално испуњени услови за тражење раскида судским путем, али су се странке споразумеле да своје односе реше саме, ван суда, као и у случају када је прималац одлучио да, због одређених разлога, закључи уговор о доживотном издржавању са другим даваоцем као и у свим другим случајевима које током извршења овог уговора, као уговора са трајним престацијама, могу настати, а које могу представљати разлог за раскид. Као што је речено, бележник ће, по правилу, утврдити ове околности и чињенице, али само до границе незалажења у поље аутономије воље. Ово начело подразумева да се самим споразумом утврђује сви детаљи раскида, тј.да ли ће производити дејство у одређеном тренутку или протеком одређеног периода, хоће ли поједине одредбе уговора важити и даље, да ли постоје међусобна потраживања уговорних страна и како ће се она извршити итд.

[2186] Уместо свих:M.Kreč, Đ.Pavić, 1964, оп.цит., 384, наведено у Д.Ђурђевић, 2015, оп.цит., 262

Дакле, све појединости споразума о раскиду, у границама јавног поретка, су препуштени аутономији воље уговорних страна.

Имајући у виду да је јавни бележник дужан да у систем промета непокретности унесе и споразумни раскид, као својеврсни нови уговор уговорних страна, на тај начин ће непокретност која је предмет уговора од тог момента бити „слободна“, тако да прималац издржавања надаље може њоме слободно располагати.

9.5.2.Неизвршење уговорних обавеза као разлог раскида

Као и други двострано обавезујући уговори, тако се и уговор о доживотном издржавању може раскинути, уколико једна страна не извршава своје уговорне обавезе, сходно општим правилима ЗОО.[2187] До раскида уговора може доћи како у случају потпуног неиспуњења, када дужник не предузима ништа да би извршио своју обавезу, тако и у случају делимичног неиспуњења, када дужник извршава само део своје обавезе или када дужник не извршава обавезу на начин који је предвиђен уговором.[2188] Када су у питању уговори са узастопним обавезама, а једна страна не испуни једну обавезу, друга страна може, у разумном року, раскинути уговор у погледу свих будућих обавеза ако је из датих околности очигледно да ни оне неће бити испуњене. Раскид уговора је тада могућ не само у погледу будућих обавеза, него и у погледу испуњених обавеза, ако њихово испуњење без изосталих испуњења нема интереса за њу. Према општем правилу, уговор се никада не може раскинути због неиспуњења незнатног дела обавезе.[2189]

Када је реч о раскиду уговора о доживотном издржавању због неизвршења уговорних обавеза, може се поставити питање лица која су активно легитимисана да захтевају раскид. Наиме, за разлику од раскида уговора због поремећених односа и промењених околности, за које ЗОН изричито прописује да се могу раскинути искључиво на захтев уговорних страна, односно корисника издржавања, уколико је издржавање уговорено у корист трећег лица, за активну легитимацију код тужбе за раскид услед неизвршења обавеза, сходно се примењују правила ЗОО, будући да у том погледу ЗОН не садржи никаква правила. У том смислу, неспорно је да право на раскид уговора о доживотном издржавању због неиспуњења припада и даваоцу и примаоцу издржавања у периоду у коме уговор важи, као и кориснику издржавања, ако је издржавање уговорено у корист трећег лица.[2190]

Међутим, као спорно поставља се питање да ли право да се захтева раскид уговора због неиспуњења треба признати и наследницима примаоца издржавања? Наиме, у одсуству изричитих законских одредби о овом питању, наша судска пракса и правна теорија углавном стоје на становишту да наследницима треба признати право на раскид уговора о доживотном издржавању након смрти примаоца издржавања, а најчешћа аргументација за такав став је да је право на раскид уговора имовинско право које је као такво преносиве, односно наследиве природе.[2191] Међутим, такве судске одлуке не дају образложење разумевања природе права

[2187]Чл.124 до 132 ЗОО

[2188]Д.Ђурђевић, 2015, оп.цит., 263

[2189]Чл.131 ЗОО. Д.Ђурђевић,*ibid,* наводи да би се овде радило о давањима која не служе задовољењу неке од основних животних потреба примаоца.

[2190]Арг.из чл.201 ст. 3 и чл.202 ст.3 ЗОН

[2191]Види, уместо свих: О.Антић, З.Балиновац, 1996, оп.цит., 498-500. Према *решењу Врховног суда Србије Рев.1385/2005 од 01.09.2005*. „Право на раскид уговора о доживотном издржавању због неизвршења уговорних обавеза није лично, већ имовинско право. То значи да у случају када прималац издржавања за живота има право да тражи раскид уговора због неизвршења обавезе друге уговорне стране, тада и његови наследници по истом основу могу да траже раскид уговора. Тренутком примаочеве смрти ово право прелази на његове наследнике и

на раскид, нити указују на додатне разлоге због којих би тако схваћеном праву на раскид уговора требало у свим, прилично различитим околностима, дати признање.[2192]

Сматрамо да би приликом разматрања овог питања требало поћи од циља који се жели постићи уговором о доживотном издржавању и његове правне природе. Наиме, ако се има у виду да уговор почиње да производи своје дејство од тренутка закључења па до смрти примаоца издржавања (односно, најкасније до сахране примаоца и давања подушја), то би прималац издржавања једини био активно легитимисан да процени да ли давалац испуњава своју обавезу, односно да ли је испуњава у потпуности и на договорени начин. Право на раскид уговора због неизвршења треба примарно да служи заштити правних интереса примаоца издржавања, а не његових наследника.[2193] Због тога, ако прималац издржавања за живота није захтевао раскид због неиспуњења, може се претпоставити да за то није имао разлога, па би било нелогично и неоправдано признати ово право његовим наследницима. Евентуално би се ово право могло признати наследницима, уколико давалац није испунио своју обавезу сахране примаоца и давања подушја. Међутим, треба рећи да је по овом питању наша судска пракса неуједначена, па се тако у неким одлукама истиче да неиспуњење обавезе која се односи на сахрану и давање подушја представља незнатни део обавезе, те да наследници у том случају немају право на раскид,[2194] док у неким одлукама се, управо супротно, наводи да у тим случајевима наследници имају право да захтевају раскид због неиспуњења.[2195]

Такође, може се прихватити и становиште које заступају неки аутори,[2196] а прихваћено је и у судској пракси[2197] према коме, уколико је прималац за живота покренуо поступак за раскид уговора због неизвршења који је прекинут због његове смрти, његови наследници могу наставити тај поступак. Овакво становиште се може прихватити и са правног и са моралног аспекта, а примаочеви наследници су, у сваком случају заинтересовани за правне последице раскида, с обзиром да раскид уговора директно утиче на повећање примаочеве заоставштине, а тиме и на побољшање њиховог правног положаја као законских и тестаментарних наследника. Овакав случај постоји и у пракси аутора дисертације-наиме, нашој канцеларији поверено је спровођење оставинског поступка иза покојне Б.П., преминуле 2022.године. Поступак је покренут по предлогу Д.М. који је са оставиљом 2016.године закључио уговор о доживотном издржавању и у предлогу је захтевао доношење решења о обустави оставинског поступка због постојања уговора. Међутим, у поступку сачињавања смртовнице и испитивања да ли је оставиља, осим стана, који је био предмет

они могу поднети тужбу за раскид тог уговора због неизвршења уговорних обавеза од стране даваоца издржавања и у случају да прималац за живота такву тужбу није поднео. Чињеница да Закон посебно не регулише питање раскида уговора о доживотном издржавању због неизвршења уговорних обавеза, не искључује могућност раскида тог уговора из тих разлога, јер се ради о двострано теретном уговору, па се на такву правну ситуацију, примењују и одговарајуће одредбе Закона о облигационим односима.“ И друге доступне судске одлуке по правилу полазе од исте аргументације, било да је у питању раскид због потпуног неиспуњења, нпр.*пресуда Апелационог суда у Београду Гж.4452/2010 од 18.10.2010*. или делимичног неиспуњења, нпр.*пресуда Врховног суда Србије Рев.бр.5023/97 од 21.01.1998.године*, за све извор: ParagrafLex

[2192]Слободан Сворцан, *Раскид уговора о доживотном издржавању, докторска дисертација*, Београд, 1987, 394

[2193]*Ibid.*

[2194]Нпр., *пресуда Врховног суда Србије Рев.434/98 од 03.06.1998*., извор ParagrafLex

[2195]Нпр., *пресуда Апелационог суда у Београду Гж.7257/2012 од 15.08.2013*., наведено у Д.Ђурђевић, 2015, оп.цит., 264

[2196]Нпр.,Nevenko Misita, O raskidu ugovora o doživotnom izdržavanju zbog neizvršenja, *Godišnjak Pravnog fakuleta u Sarajevu, 1977*, 25

[2197]Нпр, *пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж.1477/10 од 01.11.2010.,* извор ParagrafLex

уговора о доживотном издржавању, оставила још неку имовину и да ли има наследника који би ту имовину наследили, канцеларији се јавио адвокат, пуномоћник тестаменталног наследника М.С., који је саопштио да је оставиља 2018.поднела тужбу за раскид уговора о доживотном издржавању због неизвршења (испоставило се да је давалац издржавања убрзо након закључења уговора осуђен на казну затвора, те фактички није ни могао да извршава своју обавезу, а према наводима тужбе, није је извршавао ни пре тога), па је оставиља 2019.године сачинила писмени тестамент пред сведоцима којим је исти стан оставила својој пријатељици М.С. У овој ситуацији једино логично решење јесте настављање парнице од стране тестаменталног наследника, будући да од исхода тог поступка директно зависи и питање састава заоставштине и питање наследника, те је оставински поступак тренутно у прекиду до окончања предметне парнице.

У сваком случају, признавањем права наследницима да траже раскид уговора о доживотном издржавању након смрти примаоца *a priori*, развија се пракса која не прати начело слободе уговорања према коме учесници облигационог односа имају слободу заснивања и уређивања облигационог односа за коју су се својом вољом определили, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја. С друге стране, ако давалац издржавања није испуњавао своје обавезе по уговору, а прималац за живота није тражио раскид уговора, основано се може поставити питање да ли се у том случају радило о симулованом уговору. Наравно, у том случају се не ради о праву наследника на раскид због неиспуњења, већ смо на терену недопуштеног основа, па је апсолутна ништавост одговарајућа правна санкција за такав уговор.[2198]

9.5.3.Промењене околности као разлог раскида

Раскид уговора о доживотном издржавању због промењених околности је престанак уговора, услед тога што су се после његовог закључења околности толико промениле да је испуњење уговорних обавеза постало знатно отежано.[2199] Као код свих других уговора клаузула ***rebus sic stantibus*** подразумева да су после закључења уговора наступиле околности које отежавају испуњење обавезе једне стране, или ако се због њих не може остварити сврха уговора, а и у једном и у другом случају у тој мери да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази такав какав је.[2200] Углавном се у теорији истиче да се на раскид уговора због промењених околности примењују одредбе ЗОН, а супсидијерно одредбе ЗОО,[2201] мада има и другачијих мишљења.[2202]

У сваком случају, идеја раскида уговора због промењених околности је у томе да треба ревидирати уговор код кога се након његовог закључења појаве изванредне и непредвиђене околности које толико отежавају његово испуњење, да и без кривице странака угрожавају начело еквивалентности престација у двострано обавезујућим уговорима.[2203] У таквим

[2198]Ј.Арсић, Б.Станивук, 2019, оп.цит, 154

[2199]Чл.202 ст.1 ЗОН

[2200]Чл.133 ЗОО

[2201]О.Антић, З.Балиновац, 1996, оп.цит, 535

[2202]Тако, Д.Ђурђевић, 2015, оп.цит., 265, наводи да је раскид уговора о доживотном издржавању уређен специјалном нормом-чл.202 ЗОН, тако да се не примењују општа правила уговорног права о утицају промењених околности-чл.133 ЗОО.

[2203]Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Сепарат из Научног прегледа*, Београд, 1974, 185. Према О.Антићу, приликом оцене да ли су испуњени услови за раскид уговора због промењених околности, суд је дужан да води рачуна о циљу уговора, однодно уговор ће бити

ситуацијама, сваки уговорник може захтевати од суда: 1) да се уговор раскине; 2) да се уговор ревидира, тј.да се изнова уреде права и обавезе уговорних страна или 3) да се доживотно издржавање преиначи у доживотну ренту.[2204] У теорији је прихваћен став да ће у сваком конкретном случају суд одлучити да ли ће уговор изменити или раскинути, водећи рачуна о циљу уговора, интересима уговорних страна, трајању и дејству промењених околности и ризицима које уговор дате врсте редовно са собом носи.[2205] При том, пуноважна је одредба у уговору којом се странке унапред одричу од права да се позову на одређене промењене околности, осим ако је такво одрицање у супротности са начелом савесности и поштења.[2206]

Имајући у виду да је, приликом потврђивања уговора о доживотном издржавању, бележник обавезан да странама укаже на могућност раскида уговора због овог разлога, уобичајено је да им том приликом и објасни које су то могуће ситуације које се могу подвести под институт „промењених околности". Наравно, као што је речено, суд ће у сваком појединачном случају одлуку доносити на основу конкретних околности, али постоје одређене ситуације о којима је потребно унапред размишљати, већ приликом самог закључења уговора. У теорији и пракси је уобичајено да се одвојено анализирају промењене околности на страни даваоца и на страни примаоца издржавања.[2207]

Када су у питању промењене околности на страни даваоца издржавања, оне се могу односити на промене у његовом здравственом стању, економском положају или личном статусу.[2208] Уколико дође до погоршања здравственог стања или изненадног обољевања даваоца издржавања, при чему је потребно да је исто наступило након закључења уговора, да има трајнији карактер и да знатно отежава испуњење његових обавеза, логично је да се може тражити раскид уговора. Наиме, имајући у виду да се обавеза даваоца издржавања углавном односи на омогућавање здравствене помоћи и лекарске неге примаоцу издржавања, не би било оправдано то очекивати од некога коме је самом таква врста помоћи потребна. Такође, под промењеним околностима би се могле подразумевати одређене промене до којих је дошло у личном статусу даваоца, а које знатно отежавају извршење његове обавезе према примаоцу, нпр., настанак обавезе законског издржавања на страни даваоца,[2209] потреба дужег и скупог лечења неког члана породице даваоца, рођење детета, и све друге околности у личном животу даваоца које нису постојале у тренутку закључења уговора, а које су таквог карактера да знатно отежавају извршење његове обавезе према примаоцу. Наиме, ради се о околностима које захтевају повећано ангажовање и активност даваоца у вези са обавезама које намећу нове околности, а које директно знатно отежавају испуњење онога што је закључењем уговора обећано примаоцу.

раскинут ако су промењене околности толико утицале на каузално обећање једне уговорне стране да га она под тако измењеним околностима никад не би дала, односно да ће се изменити и то на тај начин ако би при таквој измени уговорна страна погођена измењеним околностима ипак дала своје каузално обећање-Оливер Антић, *Облигационо право*, Београд, 2011, 415

[2204]Чл.202 ст.2 и 3 ЗОН, исто наведено и у Д.Ђурђевић, 2015, оп.цит, 264

[2205]Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, Крагујевац, 1980, 429

[2206]Чл.136 ЗОО

[2207]У том смислу и М.Станковић, 2012, оп.цит., 76

[2208]Обично се мисли и на промењене околности не само даваоца, већ и чланова његове уже породице-*Ibid*

[2209]У теорији се истиче да је обавеза законског издржавања приоритетна у односу на обавезу издржавања из уговора-С.Сворцан, оп.цит. 165

Када је реч о променама у економском положају даваоца као разлогу за раскид, треба рећи да се ове околности не могу *a priori* третирати као промењене околности. Наиме, истиче се да, како се овај уговор извршава у дужем временском периоду, то странке морају да рачунају на „економска колебања“ која ће утицати на материјални положај даваоца издржавања.[2210] Промене у ценама не само што су супсумиране алеаторном природом овог уговора, већ је у погледу повећања малопродајних цена, висина обавеза даваоца обично праћена повећањем цена услуга које он врши, тако да ни у том погледу не постоје промењене прилике које доводе до знатно отежаног испуњења уговорних обавеза.[2211] Међутим, уколико је, након закључења уговора, услед околности које се нису могле предвидети у тренутку његовог закључења, дошло до такве промене у економском положају даваоца због којих је његово извршење обавезе издржавања примаоца постало знатно отежано, оправдано је захтевати раскид или измену уговора.

С друге стране, када је реч о примаоцу издржавања, исте промене не би могле имати својство околности које дају основа за раскид или измену уговора. Пре свега се то односи на промене у здравственом стању примаоца издржавања. Наиме, како је обавеза даваоца издржавања да примаоцу пружи потребну негу у болести и плати трошкове његовог лечења, једна од његових основних обавеза, то је он дужан да је испуни и сноси њене трошкове колики год да су, па макар и по вредности знатно премашивали вредност примаочеве обавезе, јер је то последица алеаторне правне природе уговора о доживотном издржавању.[2212] У самом тренутку закључења уговора, уговорне стране рачунају са тим да ће се здравствено стање примаоца издржавања погоршати по природном току ствари и прималац поверава даваоцу бригу о свом здравственом стању. У теорији се истиче да свако могуће погоршање примаочевог здравља као околност обухваћена сагласношћу странака у тренутку закључења уговора не може имати карактер правно-релевантних чињеница за раскид уговора због промењених околности, јер су оне обухваћене алеом уговора о доживотном издржавању.[2213] Евентуално, ако би прималац пре закључења уговора довео у заблуду или одржавао у заблуди даваоца издржавања у погледу свог здравственог стања (нпр.прећутавши своје лоше здравствено стање или сакривши медицинску документацију која о томе сведочи) давалац издржавања би у складу са чл.65 ст.1 и 2. ЗОО могао да захтева поништење уговора и тражи накнаду штете.[2214]

Може се оценити да би раскид или измену уговора могао захтевати прималац издржавања уколико се околности у његовом животу промене у тој мери да захтевају повећање висине даваочеве обавезе, а да овај није у могућности да то оствари. То се пре свега односи на погоршање материјалне ситуације примаоца издржавања, али и друге ванредне околности које превазилазе редовна очекивања које су странке имале у виду приликом закључења уговора, а које у битном отежавају извршење уговорних обавеза.

У теорији се поставља питање да ли прималац издржавања може тражити раскид уговора због неочекиваног финансијског добитка до кога је дошао током извршења уговора, а због кога му више није потребно издржавање од стране даваоца? У одговору на ово питање

[2210]С.Сворцан, оп.цит., 163
[2211]*Ibid*
[2212]С.Сворцан, оп.цит, 281
[2213]С.Сворцан, оп.цит, 167
[2214]Милош Станковић, Уговор о доживотном издржавању у српском позитивном праву-заштита примаоца издржавања, *Правни живот број 10/2010,* 980

најчешће се полази од неостваривања сврхе уговора[2215], односно теорије о отпадању основа посла. Према тој теорији, неостваривање сврхе уговора се тумачи у смислу неостварења појединачног циља оне уговорне стране која погођена промењеним околностима више није у стању да га оствари, тј. услед промењених околности, испуњење за повериоца је изгубило корисност.[2216] У тим ситуацијама, извршење обавезе је фактички и правно и даље могуће, али је сам циљ постао несврсисходан, односно бескористан, те се не може остварити сврха уговора. Али, како се истиче, ради заштите права и интереса и друге уговорне стране, није довољно да уговор изгуби корисност само за једну страну, већ је као додатни услов неопходно и да је услед тога поремећена еквиваленција узајамних престација у двостраном уговору у мери која није прихватљива „са општег становишта.“[2217] Полазећи од овог становишта, може се сматрати да изненадно побољшање материјалне ситуације примаоца доводи до тога да уговор за њега губи корисност, односно сврху, па би било противно начелу савесности и поштења одржавати га на снази.[2218] Ако примаоцу издржавања, услед изненадног финансијског добитка, више нису потребна новчана давања од стране даваоца, а истовремено је доброг здравственог стања, тако да су обавезе даваоца у смислу пружања старања и неге минималне, долази до нееквивалентности обавеза у уговору. У том случају уговор не би могао бити поништен због недостатка алеаторности, јер је алеаторност у тренутку закључења уговора постојала, али је због промењених околности отпала кауза уговора, па је оправдано захтевати раскид уговора из наведеног разлога.[2219]

9.5.4.Поремећени односи као разлог раскида

Према слову закона, ако се међусобни односи уговорника из било ког узрока толико поремете да постану неподношљиви, свако од њих може захтевати да суд раскине уговор.[2220] Ради се о раскиду за разлог који је специфичан за уговор о доживотном издржавању.[2221] Управо овај разлог раскида указује да је у највећем броју случајева уговор о доживотном издржавању везан за личност уговорника. Ова чињеница јасно показује да није реч о типичном имовинско-правном односу, већ о врло личном посебном и сложеном односу који је под великим утицајем личних фактора.[2222]

Савезни Закон о наслеђивању из 1955.године, као и републички закони донети после њега, су раскид уговора због поремећених односа условљавали постојањем заједнице живота између примаоца и даваоца издржавања.[2223] Важеће решење тај услов не поставља. Осим тога, питање кривице за поремећај односа ирелевантно је за раскид уговора. Кривица је меродавна за уређивање правних последица раскида уговора, јер странка која је скривила поремећај односа има обавезу да другој страни исплати правичну накнаду.[2224] Раскид уговора због поремећених односа не представља реакцију правног поретка на скривљено

[2215]Марко Ђурђевић, Правичност и раскид уговора због промењених околности, *Правни живот број 11-12/1994*, 1559
[2216]М.Ђурђевић, 1994, оп.цит., 1564
[2217]*Ibid*
[2218]М.Станковић, оп.цит., 2012, 86
[2219]При чему би давалац имао право на накнаду правичног износа штете коју би претпрео услед раскида уговора у складу са чл.133 ст.5 ЗОО
[2220]Чл.201 ст.1 ЗОН
[2221]О.Антић, З.Балиновац, 1996,оп.цит, 530
[2222]Милош Вукотић, Раскид уговора о доживотном издржавању због поремећних односа, *Правни живот број 10/2017,* 756
[2223]Чл.125 ст.2 савезног ЗОН, односно чл.120 ст.2 Закона о наслеђивању СРС
[2224]Чл.201 ст.3 ЗОН

понашање појединог уговорника већ му је правнополитички циљ да угаси уговорни однос који више не може да остварује своју функцију.[2225]Наиме, полази се од тога да поремећени односи нарушавају принцип корисности и правичности код овог уговора, а супротни су и правилима морала и добрим обичајима, па такве уговорне односе не треба одржавати на снази.

Утврђивање поремећености односа уговорника, тј.интензитета те поремећености која доводи до немогућности да уговор оствари свој смисао, захтева да суд у сваком појединачном случају утврди постојање овог стандарда. Улога суда је отежана у односу на раније законско решење које је подразумевало постојање заједнице живота, а, с друге стране, само у таквим уговорима остварење циља уговора пресудно зависи од добрих односа између примаоца и даваоца издржавања. У највећем броју уговора, уколико не постоји заједница живота, циљ уговора може бити остварен и уколико односи између уговорника нису идеални. Наравно, чак и ако нема заједнице живота, лични однос је врло важан за уговорника, али није пресудан за остварење сврхе уговора.[2226] Значај личног односа између примаоца и даваоца издржавања треба супроставити начелу pacta sunt servanda, које штити правну сигурност у уговорним односима, тако да уговор треба одржати на снази докле год однос издржавања остварује свој циљ.[2227]

Допуштеност раскида уговора независно од кривице за поремећај односа и независно од тога да ли постоји или не постоји заједница живота између уговорних страна, заснива се на убеђењу да уговор о доживотном издржавању не може да оствари своју сврху ако односи између примаоца и даваоца издржавања постану неподношљиви. То даље посебно апострофира чињеницу да је лично извршавање обавеза, односно лично старање даваоца о примаоцу издржавања правило. То опет има за последицу да ће поремећени односи по правилу постојати ако је претходно уговорена заједница живота. И у теорији је већински став да овај узрок раскида, и поред законске регулативе, треба ограничити на случајеве када између уговорника постоји заједница живота.[2228] Можда би у будућој регулативи требало размислити о поновном увођењу овог критеријума као услова за тражење раскида, пошто се, с једне стране, релативно лако доказује, а, с друге стране, спречава евентуалне злоупотребе које настају због могућности да се појам „неподношљивих односа“ екстензивно тумачи.

Такође би предмет размишљања требало да буде и могућност да, као и код промењених околности где је то изричито прописано, и код овог разлога за раскид суд може да уговор преиначи у доживотну ренту, ако се уговорници са тим сагласе. Наиме, с обзиром да се за раскид не тражи постојање заједнице живота (раскид због неподношљивих односа уколико постоји заједница је једино решење), то би у одређеним случајевима уговор могао да се ревидира и на тај начин одржи на снази. Предложено решење постоји у упоредном праву, где поремећај односа не води увек раскиду уговора.[2229] Дакле, ако утицај поремећених односа није ограничен на оне уговоре у којим је предвиђена заједница живота, суду треба

[2225]Д.Ђурђевић, 2015,оп.цит., 266
[2226]М.Вукотић, 2017, оп.цит. 761
[2227]*Ibid*
[2228]Има и мишљења да раскид треба дозволити у свим случајевима у којима фактички постоји заједница живота, чак и ако није предвиђена уговором-Дејан Ђурђевић, Закон о облигационим односима и уговори у наследном праву, *Правни зборник број 2/2009*, 64
[2229]Н.Суботић-Константиновић, 1968, оп.цит., 133

дати могућност да уговор ревидира, па тек ако то не одговара околностима, треба дозволити раскид уговора, као *ultima ratio*.[2230]

У сваком случају, имајући у виду да бележници поступају у складу са важећим прописима, то ће, приликом потврђивања уговора о доживотном издржавању, бележник упозорити странке о могућности раскида због поремећених односа, те их упозорити да се раскид може тражити без обзира на кривицу за поремећене односе, али да ће крива страна бити обавезана да плати правичну накнаду. Треба напоменути да је правична накнада посебна казнена санкција која постоји поред права да се тражи накнада штете, као и права да се тражи накнада за дато издржавање (уколико је кривицом примаоца дошло до поремећености односа). Опште је мишљење да висина правичне накнаде треба да одговара степену кривице уговорника који је намерно проузроковао поремећај односа, односно својевољно пореметио односе са другом уговорном страном.[2231]

9.5.5.Престанак уговора због смрти даваоца издржавања

Мада је смисао уговора о доживотном издржавању да давалац пружа издржавање примаоцу до краја живота примаоца (што је најчешће и случај), у току трајања уговора може се догодити да давалац умре пре примаоца. Закон о наслеђивању прописује да после смрти даваоца издржавања његове обавезе прелазе на његовог брачног друга и потомке који су позвани на наслеђе, ако пристану.[2232] Из тог разлога, у теорији се наводи да су права и обавезе даваоца издржавања релативно наследиви.[2233]

Специфичност овог начина престанка уговора, као и одређена непрецизност норми којима је регулисан, доводе до различите праксе у погледу форме и поступка који се примењује у овим случајевима. При том, и правна теорија није јединствена када анализира природу овог института. Наиме, у теорији се истиче да је дозвољавањем наследивости права и обавеза даваоца издржавања, ако се у улози његових наследника налазе његов супружник и потомци, законодавац пошао од претпоставке да се блискост између примаоца и даваоца издржавања протеже и на најближе чланове њихових породица и да потомци и супружник даваоца често и сами учествују у старању о примаоцу.[2234]

Међутим, везивање наследивости позиције даваоца издржавања за чињеницу сродства, односно брака није довољно флексибилно решење да би се заиста постигла равнотежа интереса између примаоца и даваочевих наследника.[2235] Наиме, истиче се да прималац издржавања неће имати више поверења у наследнике даваоца издржавања само због тога што се ради о његовим потомцима или супружнику.[2236] Уколико је законодавац одређену категорију наследника хтео да издвоји као нарочито погодне да преузму уговор о доживотном издржавању, могао је да издвоји наследнике који су живели у заједници са примаоцем издржавања, јер се у том случају оправдано може претпоставити да између њих постоје добри односи.[2237] Исто тако, чини се да је праведније да уговор наставе лица која су

[2230]М.Вукотић,2017, оп.цит., 768
[2231]*Ibid.*
[2232]Чл.204 ст.1 ЗОН. Н.Суботић-Константиновић, 1968, оп.цит., 47, наводи да се на тај начин прималац издржавања обезбеђује од непријатне ситуације која за њега може да настане, ако давалац умре пре њега.
[2233]N.Gavella, 1990, оп.цит., 376
[2234]О.Антић, З.Балиновац, 1996,оп.цит., 538
[2235]М.Вукотић, 2021, оп.цит., 214
[2236]С.Сворцан, 1987, оп.цит., 352
[2237]*Ibid*

живела у заједници са даваоцем издржавања и вероватно учествовала у издржавању примаоца, а да то нужно не буду његов супружник и потомци, ако је, примера ради, давалац био са њима у лошим односима и нису живели заједно или из других разлога нису осећали терет обавезе издржавања.

Законодавац је могућност избора да се настави уговор о доживотном издржавању препустио супружнику и потомцима даваоца. Наиме, ако они не пристану на продужење уговора, уговор се раскида, а они не могу захтевати накнаду за раније дато издржавање,[2238] али, уколико нису у стању да преузму уговорне обавезе, могу захтевати накнаду од примаоца издржавања чију висину одређује суд по слободној оцени.[2239] Као што се види, прималац издржавања практично нема никаквог утицаја на судбину уговора, односно његов положај зависи од тога ко је у оставинском поступку наследио права и обавезе из уговора. Ако супружник и потомци даваоца (или неко од њих) наследи права и обавезе из уговора, уговор се наставља и није им потребна сагласност примаоца. Ако међу наследницима нема супружника и потомака даваоца, уговор се раскида по сили закона у часу смрти даваоца. Оваквом решењу се упућује низ замерки, будући да је примаоцу издржавања битна личност онога ко га издржава, па би морао да одлучује о судбини уговора равноправно с наследницима даваоца издржавања.[2240] Истиче се да је боље решење било да је законодавац предвидео неограничену наследивост права и обавеза даваоца издржавања, а примаоцу оставио право да раскине уговор уколико не жели да га издржавају наследници, уз обавезу плаћања накнаде за учињено издржавање.[2241]

Следеће спорно питање јавља се у случају када има више наследника, а само неки од њих желе да преузму уговор. С тим у вези, постављено је и питање Стручном савету ЈКС које гласи: када давалац издржавања премине пре примаоца, да ли је бележник овлашћен да потврди изјаву примаоца да пристаје на продужење уговора само са супругом даваоца издржавања, а не и са његовим потомцима, односно да ли у том случају морају постојати изјаве потомака да не пристају на наставак уговора? У одговору Стручног савета[2242] наведено је да супружник и потомци даваоца издржавања не треба да закључују анекс уговора са примаоцем издржавања, већ изјава супружника, односно потомака о томе да ли пристају или не пристају да на њих пређу даваочева права и обавезе из уговора о доживотном издржавању по својој природи представља наследну изјаву и даје се у форми предвиђеној за давање наследне изјаве. У образложењу овог одговора објашњено је да је одредбом ЗОН којим је предвиђено да после смрти даваоца његове обавезе прелазе на његовог брачног друга и потомке који су позвани на наслеђе, дошло до одступања од општих принципа наследног права, између осталог, и у томе што је предвидео могућност давања делимичне наследне изјаве. Тако, оставиочев потомак може дати изјаву којом се прихвата наследства иза смрти оставиоца, али се одриче права да настави уговор са примаоцем издржавања. Обрнуто није дозвољено, јер је право на настављање уговора о доживотном

[2238]Чл.204 ст.2 ЗОН
[2239]Чл.205 ЗОН
[2240]С.Сворцан, оп.цит., 1987, 351. У швајцарском праву, прималац издржавања има право да једнострано раскине уговор у року од годину дана од смрти даваоца издржавања, у ком случају не може да захтева повраћај имовине коју је пренео на давоаца издржавања, већ само износ новца који је довољан да се купи доживотна рента која по вредности одговара издржавању које је примао на основу уговора.-Швајцарски законик о облигацијама, чл.528
[2241]М.Вукотић, 2021, оп.цит., 216
[2242]Од 25.јула 2018.године

издржавању условљено његовим наследничким својством. Даље се истиче да супружник и потомци даваоца издржавања не долазе у позицију новог даваоца издржавања на основу споразума с примаоцем, већ на основу наслеђивања. [2243] Осим тога, након смрти примаоца издржавања, супружник, односно потомак даваоца се може књижити као власник непокретности, тако што ће катастру приложити уговор о доживотном издржавању и оставинско решење којим доказује да су на њега прешла права и обавезе даваоца издржавања. У самом оставинском решењу је потребно у посебном ставу изреке констатовати да су иза оставиоца остала права и обавезе из уговора о доживотном издржавању и на које наследнике су та права и обавезе прешли.

С обзиром на постојеће законско решење овакав одговор је једино прихватљив. Међутим, тиме се опет прималац издржавања оставља без могућности да се изјасни да ли и са којим наследником даваоца жели да продужи уговор о доживотном издржавању. Полази се од тога да је њему издржавање свакако потребно, независно од тога ко ће му издржавање пружити и независно од тога шта је обавеза даваоца обухватала и шта ће у будућности обухватити. С друге стране, и позиција наследника може бити неповољна, нарочито ако постоји више наследника. Ако су само неки од њих у могућности да преузму обавезу, поставља се питање да ли су у том случају обавезни да осталима уступе друга права из заоставштине, а посебан проблем се јавља уколико неко од наследника жели, али из објективних разлога не може да преузме обавезу, нпр.малолетни потомак даваоца. У том случају онај наследник који не може да преузме обавезу неће добити накнаду од примаоца, јер би то према примаоцу било неправично, пошто уговор као такав остаје на снази, а остали наследници који преузимају обавезу, постају власници предмета уговора након смрти примаоца.[2244] Истиче се да би правично решење било да наследници који могу да преузму уговор исплате одређену накнаду наследницима који не могу да преузму уговор,[2245] али се опет поставља питање реалне висине те накнаде, имајући у виду алеаторну природу уговора.

Све у свему, утисак је да наведени законски пропис није најсрећније решење, то би приликом будућег регулисања требало пронаћи модел који би задовољио и интерес примаоца издржавања и поштовао његову вољу, а истовремено правично заштитио и наследнике даваоца издржавања.

Као општи закључак који би се могао извести када је у питању јавнобележничка исправа о доживотном издржавању, јесте да у овом тренутку, с обзиром на постојеће прописе, начела поступања јавних бележника нарочито долазе до изражаја код ове врсте уговора, с обзиром на његову специфичну природу и дејства која производи. С друге стране, улога бележника код овог уговора је активнија и свеобухватнија, него када су у питању други уговори који се односе на пренос права својине на непокретности. Из тог разлога, независно од прихваћеног става о примени јавнобележничког записа као уговорене форме, требало би у будућности размислити о увођењу обавезне форме јавнобележничког записа за уговоре о доживотном издржавању.[2246] Тиме би уговорне стране од почетка биле упознате са својим правима и обавезама, у уговор би се, на основу прикупљених чињеница, унела тачна

[2243]„Пристанак брачног друга и потомака на продужење уговора саа примаоцем не значи склапање новог уговора“-Н.Суботић-Константиновић, 1968, оп.цит., 154
[2244]М.Вукотић, оп.цит., 218
[2245]Kreč, Pavić, 1964, оп.цит, 407
[2246]У свим случајевима, а не само када је због пословне неспособности примаоца јавнобележнички запис обавезан

и прецизна воља странака, у самом запису би била сва упозорења и поуке која су типична за овај специфичан правни посао, а све, након што се бележник заиста уверио да су уговорне стране схватиле последице закључења посла и да се не ради о симулованом правном послу. Може се оценити да би у том случају и проценат спорова у овој области који је резултат, с једне стране, и хибридне природе овог уговора и извесних непрецизности у његовом регулисању, а, с друге стране, недовољне упућености уговорних страна у његова дејства и последице, био битно смањен. У сваком случају, утисак је, и након анализе теоријских ставова и поступања у пракси, да правила о уговору о доживотном издржавању, захтевају извесна ревидирања која би се тицала и суштине и форме овог правног посла. У том процесу би свакако реч бележника као активних учесника у овој области морала да буде значајна.

10.ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКИ ТЕСТАМЕНТ

Некако се природно наметнуло да се на крају ове дисертације говори о јавнобележничком тестаменту. Тако, ако се има у виду дијапазон послова о располагању непокретностима, а о којима смо напред говорили, видљиво је да је, макар једном у свом животу, грађанин „принуђен“ да се обрати нотару. То може бити тренутак када жели да реши своје стамбено питање куповином непокретности, при чему се купопродајна цена често исплаћује путем кредита, па се у том циљу конституише хипотека, или тренутак када жели да своју непокретност поклони неком лицу или да од некога непокретност прими, или пак моменат када жели да се обезбеди у старости закључењем уговора о доживотном издржавању. О свим овим пословима је било речи. Како се животни циклус приближава свом крају, тако су и правни послови који за свој предмет имају непокретност различити. Тако смо дошли и до анализе института јавнобележничког тестамента, као врсте располагања за случај смрти.

Наравно, на самом почетку ваља рећи да предмет тестамента могу бити и друге ствари и права које чине имовину оставиоца, али је пракса показала да су непокретности, које традиционално важе за највредније ствари које човек има у свом власништву, најчешћи предмет тестамента уопште, што важи и за јавнобележнички тестамент. Због тога је и овај правни посао нашао своје место приликом анализе послова о располагању непокретностима.

О јавнобележничком тестаменту као специфичном правном послу који за свој предмет може имати располагање непокретношћу говоримо на крају ове тезе из два разлога. Први, у највећем броју случајева (мада није правило) то ће бити последња исправа којом неко лице располаже својом непокретном имовином. И други, иако ћемо у наставку указати на све предности које институт јавнобележничког тестамента има у односу на остале облике завештања, чињеница је да у нашем праву он није довољно заживео. Због тога, за разлику од осталих правних послова о којима је раније било речи, а за које се може рећи да су присутни у свакодневној јавнобележничкој пракси и у односу на које су се већ усталили извесни ставови, јавнобележнички тестамент и даље представља реткост. Зато је пракса у вези са овим правним послом изузетно сиромашна, тако да у овом тренутку и не постоји довољно материјала који би представљали погодну подлогу за нека детаљнија истраживања. Из тог разлога, анализа јавнобележничког тестамента у наставку ће превасходно бити теоријског карактера, уз „часне“ изузетке из праксе. Наравно, треба истаћи да је у питању анализа која подразумева садашњи тренутак, са надом да ће у неком будућем периоду и овај правни посао који подразумева надлежност јавних бележника, имати ширу примену.

10.1.Појам јавнобележничког тестамента и његово место у нашем наследном праву

Као што је већ речено, увођење јавнобележничке професије у наш правни систем је подразумевало измене у бројним гранама права, а једна од највећих измена је уследила у домену наследног права. Пре свега, дошло је до измена Закона о ванпарничном поступку увођењем читавог низа одредби које се односе на поверавања поступака јавним бележницима од стране суда,[2247] те уношења измена у посебан део истог закона којим је регулисан поступак расправљања заоставштине.[2248]

У светлу тих промена, једва видљиво, уследила је и промена у Закону о наслеђивању, где је у Глави трећој, Поглавље II Облици завештања, унет члан 111а који дословно гласи: „Јавнобележничко завештање сачињава јавни бележник у облику јавнобележничког записа.“[2249]

Уношење овакве одредбе у основни материјалноправни пропис из области наследног права има две основне последице: прва, у наследноправни систем Републике Србије уведен је нови облик тестамента и друга, одредбе којима се прецизирају начин и услови за сачињавање новог облика тестамента нису прописани Законом о наслеђивању, већ се у ту сврху морају применити одредбе прописа којима је регулисана јавнобележничка делатност.[2250]

Овакав начин регулисања захтева да се у погледу услова за сачињавање јавнобележничког тестамента, саме процедуре и дејстава која овакав облик тестамента има примењују посебна правила. То, на први поглед, у извесној мери компликује примену оваквих одредби у пракси, будући да се од грађана који имају потребу за применом овог института не може очекивати да буду упознати са свим законским и подзаконским одредбама којима је ово питање регулисано. С друге стране, међутим, омогућавањем јавним бележницима да се приликом сачињавања ове врсте исправа, придржавају правила своје струке којима је прецизно и детаљно уређен начин поступања, садржина и форма јавнобележничких исправа, у великој мери се постиже то да јавни бележник и у овој области повећава правну сигурност, делује превентивно и предупређује покретање судских поступака, односно омогућава му да буде на одређени начин добровољни судија који одређује обавезе и дужности и задужује стране у поступку.[2251] На тај начин, и у овој области, јавни бележник у потпуности остварује своју функцију „помагача правосуђа“.[2252]

Анализа института јавнобележничког тестамента нужно подразумева кратко указивање на опште карактеристике тестамента као јединственог правног посла, будући да се на тај начин утврђују како особине које су иманентне сваком облику тестамента, укључујући и јавнобележнички, тако и специфичности које се јављају само код јавнобележничког тестамента и које га издвајају и разликују од других облика овог правног посла.

[2247]Чланови 30а до 30з ЗВП-а

[2248]Седма глава ЗВП-а

[2249]ЗОН, чл.111а 3) Јавнобележничко завештање

[2250]Конкретно, у питању су одредбе ЗОЈБ, те одредбе Закона о ванпарничном поступку којима је регулисано састављање исправа-чл.164 до 182 ЗВП, као и одредбе Јавнобележничког пословника

[2251]Hanns Jakob Pützer, Das Notariat im Zivilrchsystem, *Das moderne Notariat-Strukturen und Aufgaben,* Köln, 1993, 44

[2252]Andre Scheachtgen, Kako se postaje notar, *Javni bilježnik broj 6/1999*, наведено у Јавнобележничко право (ур.Д.Хибер), 2006, оп.цит.,18

Тако, када се говори о основним обележјима тестамента, поред чињенице да се ради о једностраном, строго личном, опозивом правном послу,[2253] затим да је у питању каузалан, доброчин и неадресовани правни посао,[2254] у теорији се као једна од његових најважнијих особина истиче се да је у питању формалан правни посао,[2255] где форма представља његов конститутивни елеменат, тј. да је у питању форма *ad solemnitatem*.

Основне функције због којих се одређена форма иначе прописује за неку врсту правног посла, о чему је било детаљно речи раније, важе и у погледу тестамента, али када је у питању тестамент нарочито се истиче заштитна функција форме, будући да она представља гарантију истинитости последње завештаочеве воље.[2256] Наиме, обавеза завештаоца да своју последњу вољу изрази у неком од законом предвиђених облика, има за последицу то да је оно што је у таквој форми изражено у потпуности подударно са завештаочевом вољом. Такође, форма обезбеђује да је приликом сачињавања тестамента код завештаоца несумњиво постојала *animus testandi*. Јер, ако је завештaлац своју вољу изјавио у законом прописаној форми, та околност у великој мери упућује на то да је његова воља озбиљна и да је изјављена у намери да се постигну одређена наследноправна дејства.[2257] Сасвим сигурно, функције које форма остварује када је у питању тестамент су вишеструке, нарочито када се упореде са дејствима форме код других формалних правних послова.[2258]

Наше наследно право познаје следеће облике завештања: својеручно завештање (олографски тестамент), писмено завештање пред сведоцима (алографски тестамент), судско завештање, конзуларно завештање, међународно завештање, бродско завештање, војно завештање, усмено завештање и јавнобележничко завештање.[2259] Правна теорија и пракса познају различите критеријуме на основу којих се врши систематизација ових облика[2260], али је за анализу института јавнобележничког тестамента од посебног значаја подела на јавне и приватне тестаменте. Критеријум за ову поделу јесте обавеза учешћа неког лица које је носилац јавних овлашћења код јавних завештања, односно неучествовање таквог лица када су у питању приватна завештања. С обзиром на овај критеријум, у нашем праву у јавне тестаменте спадају судски, бродски, војни, конзуларни, међународни и јавнобележнички тестамент, док алографски, олографски и усмени тестамент представљају приватне облике завештања.

Дакле, оно што је *differentia specifica* јавних тестамената у односу на приватне, јесте учешће неког носиоца јавних овлашћења у његовом сачињавању. Али, и сами јавни тестаменти се између себе разликују, не само по томе што су носиоци јавних овлашћења у

[2253]Urlich von Lübtow, *Erbrecht*, Berlin, 1971, 97
[2254]В.Водинелић, 2017, оп.цит., 480
[2255]С.Перовић, 1981, оп.цит., 194
[2256]Михаило Константиновић, Опште напомене уз Тезе за предпројекат Закона о наслеђивању (Архив за правне и друштвене науке 1947), *Анали Правног факултета у Београду 3-4/1982*, 342
[2257]Д.Ђурђевић, 2015, оп.цит., 126
[2258]„Форма тестамента има значај услова за пуноважност тестамента, а не само за његово доказивање.“-*Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.2226/10 од 22.07.2010*., извор: ParagrafLex
[2259]Чл.84-111 ЗОН
[2260]На пример, подела на писмене и усмене, на редовне и ванредне тестаменте, према И.Бабић, 2013, оп.цит., 260-263, подела на ванредне, редовне и изузетне тестаменте, према Д.Ђурђевић, 2017, оп.цит.129

сваком од ових облика различити,[2261] већ и по различитој процедури, обавезама и надлежностима носилаца јавних овлашћења за сваки од наведених облика.

Ако оставимо по страни међународни тестамент у погледу кога важе посебна правила прописана ратификованим међународним уговором,[2262] можемо се задржати на судском завештању, будући да се, по слову закона, правила за сачињавање судског завештања сходно примењују и на остале облике јавног завештања (осим јавнобележничког). Законодавац прописује да судско завештање по казивању завештаоца сачињава судија, пошто претходно утврди завештаочев идентитет. Након што завештелац такво завештање прочита и потпише, судија на самом завештању потврђује да га је завештелац у његовом присуству прочитао и потписао.[2263] Посебна правила су прописана за случај када завештелац није у стању да прочита завештање, јер је у том случају неопходно присуство два сведока пред којима судија чита завештање, након чега завештелац изјављује да је у питању његово завештање и потом завештање потписује или ставља рукознак, сведоци се потписују на самом завештању, а судија на самом завештању потврђује да су све ове радње учињене.[2264]

У даљој анализи биће уочљиве разлике које постоје између судског и јавнобележничког тестамента, пре свега узимајући у обзир различиту улогу коју у сачињавању тестамента имају конкретни носиоци јавних овлашћења (судија, односно јавни бележник), што је, првенствено, последица чињенице да су одредбе којима је регулисано поступање јавних бележника прописане посебним законским, односно подзаконским актима, да су детаљније, свеобухватније, да „покривају“ већи број ситуација које се у пракси могу десити, за разлику од норми којима је регулисан институт судског тестамента.[2265]

10.2.Надлежност за сачињавање јавнобележничког тестамента

[2261]Код судског завештања то лице је судија, код конзуларног завештања конзуларни или дипломатски представник који обавља конзуларне послове, код бродског заповедник брода, код војног командир чете и други старешина његовог или вишег ранга или неко други у присуству старешине, односно старешина одвојеног одреда, код јавнобележничког јавни бележник, код међународног било које од наведених овлашћених лица

[2262]Конвенција о једнообразном закону о облику међународног тестамента са Прилогом из 1973, у нашој земљи ратификована 03.06.1977., *Службени лист СФРЈ број 2/1977*

[2263]Чл.87 ЗОН

[2264]„Није правоваљан судски тестамент ако завештелац није у стању да га прочита, када на самом тестаменту нема потврде судије који је саставио тестамент да га је завештаоцу прочитао у присуству два сведока и да је онда завештелац у присуству два сведока, тестамент потписао или на њега ставио свој рукознак, пошто је изјавио да је то његов тестамент.“-Седница Грађанског одељења Врховног суда Србије од 18.03.1991-*Билтен судске праксе Врховног суда Србије број 4/2008*

[2265]При том, интересантно је да је чл.86 ЗОН и чл.183 ЗВП прописано да се судско завештање сачињава по правилима која важе за састављање исправа, а да, с друге стране, чл.164 ЗВП изричито предвиђа да је за састављање исправа о правним пословима надлежан јавни бележник, да се законом може предвидети да исправе о појединим правним пословима саставља суд, те да се правила овог закона сходно примењују и на састављање исправа за које је посебним законом предвиђено да се сачињавају у суду. У том контексту, основано се може поставити питање да ли је су овлашћен за примењивање правила о сачињавању исправа који су прописани за јавне бележнике, имајући у виду прописану сходну примену? Утисак је, међутим, да је ова противречност пре резултат неусклађености материјалних и процесних правила, проистеклих првенствено због различитог временског периода њихог доношења и измена

Као што је познато, јавнобележничко завештање није било предвиђено у изворном тексту Закона о наслеђивању, већ је у наш правни систем уведено након ступања на снагу Закона о јавном бележништву, изменама и допунама Закона о наслеђивању.[2266]

Стварна надлежност за сачињавање јавнобележничког тестамента у нашем правном систему припада искључиво јавним бележницима.[2267] Када је у питању месна надлежност, пре свега треба скренути пажњу да је у савременим европским правним системима заузето становиште да место обављања службених јавнобележничких радњи мора да буде уређено законом.[2268] Правила о месној надлежности подразумевају да јавни бележник мора да се уздржи од предузимања службених радњи које нису адекватно повезане са његовим службеним подручјем, при чему веза између службеног подручја и службене радње може бити персонална (тј. да нотар може поступати само ако странка има пребивалиште или боравиште на његовом службеном подручју) или реална (тј.да се предмет правног посла налази на службеном подручју јавног бележника).[2269]

У нашем праву принцип искључиве месне надлежности јавних бележника, и то по реалном критеријуму, прописан је само за правне послове којима се уз накнаду или без накнаде врши пренос права својине на непокретности са једног на друго лице, што је управо и централна тема дисертације. Дакле, као што смо напред говорили, такву исправу може саставити, односно потврдити само онај јавни бележник на чијем се службеном подручју непокретност која је предмет правног посла налази.[2270] За све остале правне послове, односно исправе, прописано је да их може сачинити сваки јавни бележник.[2271] Посебно је законом подвучено питање надлежности за сачињавање тестамента којим се располаже непокретностима прописивањем да тестамент може саставити сваки јавни бележник независно од тога где се непокретност налази.[2272]

Према томе, лице које жели да располаже својом имовином за случај смрти у форми јавнобележничког завештања, тај правни посао може обавити код било ког јавног бележника у Републици Србији. Наравно, уобичајено је да се за сачињавање јавнобележничког завештања странка обраћа бележнику који јој је територијално најближи или је претходно обављала неке друге послове код тог бележника, али теоријски нема никакве сметње да се за сачињавање ове исправе обрати било ком бележнику у нашој земљи.

По правилу, завештање се сачињава у канцеларији јавног бележника, али није редак случај да се јавнобележничко завештање саставља изван јавнобележничке канцеларије, обично у стану, дому за стара лица, болници или другом месту где завешталац борави, будући да се са захтевом за сачињавање тестамента, јавном бележнику углавном обраћају

[2266]Службени гласник РС број 6/2015
[2267]Одредбе о субјектима јавнобележничке делатности прописане су у члановима 25-51 ЗЈБ
[2268]Образложење уз Нацрт Трећег закона о изменама Савезног закона о јавном бележништву и других закона (*EntwurfeinesDrittenGesetzeszurAnderungderBundensnotarodnungundandererGesetze*) од 21.марта 1996., према Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит, 71
[2269]Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит., 71
[2270]Члан 165 ст.2 ЗВП, чл.4 ЗПН
[2271]Треба напоменути да се ово правило односи само на сачињавање исправа. Када је у питању поверавање послова јавном бележнику од стране суда, важе посебна правила о месној надлежности-одредбе чл.30а до 30з и одредбе којима је прописан поступак расправљања заоставштине ЗВП-а
[2272]Чл.165 ст.3 ЗВП

старија или болесна лица који из оправданих разлога нису у могућности да приступе у канцеларију јавног бележника.[2273]

10.3.Облик и садржина јавнобележничког завештања

Као што је речено, јавнобележнички тестамент се сачињава у форми јавнобележничког записа. Раније смо детаљно говорили о томе шта јавнобележнички запис треба да садржи и која је процедура за сачињавање исправе у овој нотарској форми, тако да све што је о томе раније речено у потпуности важи и када је у питању тестамент. У наставку ћемо указати на неке специфичности које се јављају када је у питању примена форме записа на последњу изјаву воље.

Пре тога је неопходно указати да је опредељивањем законодавца да за јавнобележнички тестамент као обавезну форму пропише форму јавнобележничког записа, као најстрожу и најобухватнију форму, несумњиво се ишло за тим да се странци која одлучи да своју изјаву за случај смрти да у облику јавнобележничког тестамента, пружи најширу заштиту и гарантију да ће њена воља, с једне стране, бити јасно изражена, а, с друге стране, бити пуноважна у формално-правном смислу. На тај начин се овом правном послу даје „узвишен домен аутентичности“, јер поштовање јавнобележничке форме јесте услов и за валидност самог правног посла.[2274]

Одредбе којима је регулисан облик јавнобележничког записа[2275] које се односе на формат, средство сачињавања, начин писања, исправљање и допуњавање, потписивање итд. о којима је раније било речи, су за јавне бележнике когентне природе.[2276] То практично значи да јавни бележник нема избора када су у питању правила која мора да примени у погледу облика јавнобележничке исправе о тестаменту, већ је дужан да исправу сачини у складу са унапред прописаним одредама закона и подзаконских аката. Та правила имају за циљ да, с једне стране, обезбеде да текст исправе буде јасан и читак, а да, с друге стране, предупреде евентуалну могућност злоупотребе и фалсификовања.[2277]

На тај начин се у потпуности остварују све функције форме, а пре свих њена аутентификациона функција, односно гарантује се да је правни посао предузело лице које је као такво означено на исправи и обезбеђује се да је текст садржан у исправи подударан са садржином изјављене воље, што нарочито долази до изражаја када је у питању тестамент.[2278]Наиме, увек треба имати у виду да је тестамент правни посао *mortis causa*, да се

[2273]Чланом 166 ст.2 ЗВП дозвољено је јавном бележнику да у тим случајевима или кад постоје други оправдани разлози исправу може саставити ван јавнобележничке канцеларије. Наравно, овде важи и сходна примена одредбе чл.15 Јавнобележничког пословника којима су регулисани случајеви обављања службене радње изван јавнобележничке канцеларије

[2274]Jeanne de Poulpiquet, *Responsabilite des notaires, Civile-Disciplinaire-Penale*, Paris, 2003, 35. Као што је речено, ЗОЈБ у чл.82 прописао је да се у форми јавнобележничког записа обавезно сачињавају уговор о располагању непокретностима послово непособних лица, споразум о законском издржавању и (по правилу) уговор о хипотеци, односно заложна изјава. Форма јавнобележничког записа за јавнобележнички тестамент прописана је Законом о наслеђивању и у том смислу ова форма јесте обавезна за тај облик тестамента, али ако се има у виду да се тестамент може сачинити и у другим облицима, ипак се у случају тестамента јавнобележнички запис јавља као конкурентна форма.

[2275]Чл.63-71 ЗОЈБ, чл.21-32 Јавнобележничког пословника

[2276]Више о подели правних норми на диспозитивне,, когентне и мешовите у В.Водинелић, 2017, оп.цит.,148-157

[2277]*Dienstordung für Notarinnen und Notare (DONot)*, § 29 st.1, www.bnotk.de/Berufsrecht(виђено 11.11.2023.)

[2278]Peter Mankowski, Formzwecke, *Juristen Zeitunge 13/2010*,664

у највећем броју случајева лица која претендују да остваре неку корист из заоставштине са садржином тестамента упознају тек након смрти завештаоца, те да, из разних разлога, може настати покушај да се исправом у којој је садржана последња оставиочева воља манипулише. С друге стране, највишим правним актима гарантована слобода тестирања мора бити очувана.[2279] Ако се има у виду да је једно од овлашћења права приватне својине, као неприкосновеног људског права,[2280] овлашћење да се по својој вољи располаже својом имовином не само правним пословима *inter vivos*, већ и правним пословима за случај смрти,[2281] то строги прописи којима се одређује начин обликовања те воље, у случају јавнобележничког тестамента, у потпуности остварују своју сврху.

Такође, норме којима су прописани елементи садржине јавнобележничког записа,[2282] о којима је такође детаљно било речи, морају бити обухваћени исправом о тестаменту, односно бележник је у обавези да их унесе у исправу. Као што је речено, последице недостатака неког од елемената садржине исправе о тестаменту нису исте. Ако јавнобележнички запис не садржи податке о јавном бележнику, учеснику, датуму сачињавања, поуке и упозорења, потпис учесника, потпис, печат и штамбиљ јавног бележника, таква исправа неће имати правно дејство јавне исправе.[2283] Најтежа правна последица предвиђена је за случај да у исправи нема текста завештања, будући да се у том случају запис сматра непостојећим.[2284] Уколико запис завештања има недостатак у погледу других законом прописаних елемената, то евентуално може довести до дисциплинске и грађанско-правне одговорности јавног бележника,[2285] али ће запис о завештању бити пуноважан и имаће дејство јавне исправе.

Јавни бележник сачињава запис о тестаменту у два примерка, од којих је један снабдевен клаузулом о изворнику, а други-отправак се предаје завештаоцу.[2286] Изворник остаје на чувању код јавног бележника[2287] и не може се предати странци.[2288]. Препис завештања се искључиво може издати завештаоцу или лицу које је он изричито овластио у облику јавне исправе.[2289]

10.4.Поступак сачињавања јавнобележничког завештања

У анализи овог питања такође треба поћи од констатације да смо фазе у сачињавању јавнобележничког записа, односно радње које је бележник дужан да у том поступку спроведе

[2279]„Свака особа има право да своју законито стечену својину држи, користи, да њоме располаже и да је остави у наследство“-Чл.17 ст.1 *Повеље о основним правима у Европској Унији*, 2000
[2280]Код нас зајемчено чл.58 Устава Републике Србије
[2281]Д.Ђурђевић, 2015, оп.цит., 27
[2282]Чл.84 ЗОЈБ
[2283]Чл.84 ст.2 ЗОЈБ
[2284]Чл.84 ст.3 ЗОЈБ
[2285]Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит., 126
[2286]О правилима којима су регулисани изворник, препис, овера и издавање јавнобележничких исправа, а која су прописана чл.105 до 109 ЗОЈБ, је раније детаљно било речи
[2287]„Изворник који је задржан на чувању код јавног бележника представља државну својину“-став немачког права наведен у R.Ertl, Wirksamkeit und Widerruf der Eintragungsbewilligung, *Deutsche Notar-Zeitschrift,* Heft 6/1967, према Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит., 167
[2288]Чл.108 ст.2 ЗОЈБ је, између осталог, прописао да се изворници јавнобележничких исправа не могу издавати странкама, али се предају суду или другом органу или лицу, у складу са прописом који уређује такву изјаву воље
[2289]Чл.109 ст.4 ЗОЈБ

већ детаљно описали, тако да ћемо у наставку говорити о њиховој примени у домену јавнобележничког завештања.

Као и код других правних послова, начин на који ће потенцијални завештaлац ступити у контакт са јавним бележником ради сачињавања завештања није стриктно прописан. Међутим, за разлику од правних послова о располагању непокретностима за живота, где је најчешћи начин прве комуникације путем електронске поште, код тестамента ће то у првом реду бити непосредан усмени контакт. За то има више разлога. Пре свега, треба имати у виду да се јавнобележнички тестамент сачињава у форми записа, а не солемнизације као већина правних послова о располагању непокретностима *inter vivos*. Ако се узме у обзир, дакле, да исправу о тестаменту јавни бележник, по казивању завештаоца, не потврђује, већ сачињава, логично је да нема потребе да се претходно електронским путем шаље било каква документација. Друго, странке код овог правног посла су по правилу старије особе које нису или не желе да овладавају савременим средствима комуникације. У највећем броју случајева они ће доћи лично до канцеларије ради предузимања овог правног посла или ће се у најбољем случају претходно распитати телефоном о самој процедури, пре заказане овере. Треба рећи да није реткост да се ради сачињавања тестамента, јавном бележнику „у име“ завештаоца јављају његови потенцијални наследници како би се распитали о условима сачињавања завештања. Мада то није забрањено, јавни бележник ће у сваком таквом случају желети да оствари непосредни контакт са самим завештаоцем, већ у овој припремној фази, како би предупредио евентуалне неспоразуме и различито тумачење чињеница у каснијем стадијуму-стадијуму сачињавања тестамента када ће бележник свакако имати директан контакт са завештаоцем.

Оно што суштински опредељује почетну-припремну фазу јесте разговор са странком. Иако се ради о почетној фази поступка, овај стадијум је врло битан, пошто се правило да је „добра припрема пола посла“ у потпуности остварује, будући да се све недоумице, евентуална спорна питања, дилеме и тзв.техничке ствари разрешавају у овој фази, како би се поступак несметано могао наставити. Пре свега, током разговора са потенцијалном странком, јавни бележник ће проценити да ли странка уопште жели да сачини тестамент или неки други правни посао или евентуално да предузме неку другу радњу која није повезана са сачињавањем завештања. Начело поучавања странака, као срж нотарског закона[2290] у овој фази поступка нарочито долази до изражаја. На први поглед штуро описана као обавеза јавног бележника да поучава странке о садржини и правним последицама намераваног правног посла,[2291] обавеза поучавања у пракси подразумева постављање низа обостраних питања и давања одговора, тражење разјашњења, изношења чињеница, а све у циљу да би се остварило правно дејство које странка жели.

Треба имати у виду да, за разлику од других правних послова о којима смо говорили, где странка по правилу има неку врсту правне помоћи,[2292] овде је по правилу јавни бележник прва (и последња) адреса којој се странка обраћа. Због тога је јавни бележник дужан да, пре свега, утврди који је циљ који странка жели да оствари и да ли је тестамент најоптималнији

[2290]Klaus Lerch, *Beurkundungsgesetz-Kommentar*, Köln, 2011, 79
[2291]М.Трговчевић-Прокић, 2009, оп.цит., 132
[2292]Када су у питању солемнизоване исправе у питању су обично адвокати или други учени правници, док је код заложних изјава, као најчешћих исправа које се сачињавају у форми записа, као што смо видели, значајна улога банака

начин за постизање тог циља.[2293] Није згорег напоменути, да ће јавни бележник, поштујући своја начела, а првенствено начело савесности и поштења, предочити странци које су предности јавнобележничког завештања, али ће такође поучити странку да постоје и други облици тестамента који за странку могу бити економски повољнији.[2294]

Поред обавезе утврђивања идентитета по правилима о којима је раније било речи, јавни бележник је дужан да у овој фази поступка утврди да ли је завештalац активно тестаментарно способан.[2295] И док је утврђивање старосног услова (навршених 15 година) задатак *pro forme,* питање способности за расуђивање у неким ситуацијама за јавног бележника може представљати тежак задатак. Наиме, уобичајена формулација да се тестамент саставља „при чистој свести и здравој памети“ код јавнобележничког тестамента добија на тежини, будући да је јавни бележник тај који мора да се увери да је овај услов испуњен. До тог закључка јавни бележник долази на основу непосредног опажања, разговора са оставиоцем, његовог понашања, а није реткост да се, ради оцене пословне способности завештаоца, од њега захтева достављање лекарског уверења које би ту чињеницу потврђивало. Као што смо рекли када смо анализирали уговор о доживотном издржавању, недостављање лекарског уверења не може бити разлог за одбијање поступања, али је оно свакако корисно, нарочито као доказ у случају евентуалног будућег спора о постојању или садржини завештања.[2296]

Даље, јавни бележник је дужан да утврди да оставилац није приступио ради сачињавања тестамента под дејством мана воље. Треба напоменути да се мане воље, као и код других правних послова, сматрају разлогом рушљивости тестамента.[2297] Осим тога, јавни бележник је дужан да се увери да код оставиоца постоји формирана и јасна намера да сачини тестамент-*animus testandi*.[2298]

У овој фази поступка, кроз разговор са странком, јавни бележник се упознаје са суштином завештаочеве воље, тј.начином на који жели да тестаментом располаже својом имовином и постепено прелази у другу фазу поступка која се обично дефинише као писмена редакција оставиочеве последње воље.

У овој фази јавни бележник, у складу са правилима прописане форме и садржине, формулише оставиочеву вољу за случај смрти. Према слову закона, јавни бележник је дужан

[2293]Сходно начелу „сигурног пута“ који подразумева предочавање странци најоптималније правне конструкције-више о томе у Karl Haug et alia, *Die Amtshaftung des Notar,* München, 2011, 38-39

[2294]Према чл.21 Тарифни број 3 Јавнобележничке тарифе, награда за сачињавање тестамента износи 100 бодова (са порезом на додату вредност то је 18.000 динара), док је износ материјалних трошкова 720 динара.

[2295]Чл.80 ст.1 ЗОН прописује да је активно тестаментарно способно лице које у време сачињавања завештања има навршених 15 година и способно је за расуђивање.

[2296]У немачком праву је нотар обавезан да у записнику наведе све чињенице релевантне за завештаочеву тестаментарну способност, чак и онда кад је са извесношћу утврдио да је завештalац способан да сачини тестамент-W.Kregel,*Das Burgerliche Gesetzbuch mit beosnderer Berucksichtigungder Recgtsprechungdes Reichsgerichts und des Bundersgerichtshofes-Kommentar,* Berlin/NewYork, 1975, 104, наведено у Д.Ђурђевић, 2014, оп.цит., 146

[2297]„Рушљиво завештање није ништаво и оно производи правно дејство, али се на захтев правно заинтересованих лица може тражити његов поништај“.-*Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.2510/2015 од 03.12.2015*., извор ParagrafLex. „За разлику од ништавости завештања, код које разлоге ништавости може истицати и свако заинтересовано лице, код рушљивости разлоге може истицати само правно заинтересовано лице.“-*Пресуда Врховног суда Србије Рев.5452/2000 од 30.05.2001*-Билтен судске праксе ВСС број 1/2002, 100

[2298]Одсуство намере постоји код тестамента састављеног у шали, код менталне резервације, као и када код завештаоца није довршен процес формирања воље у циљу располагања имовином за случај смрти-Д.Ђурђевић, 2017, оп.цит., 126-128

да изјаву учесника верно унесе у исправу, по могућности његовим речима, пазећи при том да воља учесника буде јасно изражена.[2299] Овде бележник мора бити посебно обазрив, пошто, с једне стране, мора унети у исправу завештаочеву жељу и вољу, а, с друге стране, мора водити рачуна да то уради на начин који неће пружити прилику за различита тумачења одредби тестамента. Одредбу да јавни бележник мора водити рачуна да воља учесника буде јасно изражена треба схватити тако да читањем тестамента мора бити потпуно и недвосмислено јасно на који начин је завештaлац располагао својом имовином за случај смрти.

Пре свега, бележник мора водити рачуна да не састави завештање које би било апсолутно ништаво. Приликом прописивања ништавости тестамента, ЗОН комбинује принцип генералне клаузуле и принцип енумерације,[2300] прописујући да је ништав тестамент чија је садржина у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима, а затим прописује посебне случајеве ништавости.[2301] Тако, ништаве би биле одредбе у тестаменту којим се одређује наследник свом наследнику или легатару,[2302] одредбе којима се наследнику или легатару забрањује да отуђе остављено право или се забрањује или ограничава деоба наследства, затим одредбе којима се јавном бележнику, тестаментарним сведоцима или њима блиским лицима оставља нека корист из заоставштине,[2303] такође ништав би био и тзв.заједнички тестамент.[2304]Када је реч о тестаментима који би били супротни јавном поретку и добрим обичајима, радило би се о одредбама које би биле у супротности са основним уставним принципима, начелима грађанског и наследног права, као и ванправним вредностима које су укључене у право.[2305] У пракси, то су најчешће тестаменти којима се врши дискриминација, којима завештaлац покушава да утиче на личну слободу наследника, одредбе тестамента којима се вређа морал и сл.[2306] У сваком случају, ако завештaлац жели да сачини тестамент који би за последицу имао ништавост, јавни бележник је дужан да одбије сачињавање таквог тестамента.[2307]

Уколико, пак, завештaлац жели да у исправа о тестаменту садржи нејасне, неразумљиве или двосмислене одредбе, јавни бележник је дужан да учесника о томе упозори

[2299]Члан 171 ст.2 ЗВП
[2300]Члан 155 ЗОН
[2301]О дужности нотара да пази на ништавост завештања детаљно у Д.Ђурђевић, Улога јавног бележника у састављању и чувању завештања, *Јавнобележничко право (ур.Д.Хибер),* 2006, оп.цит., 281-282
[2302]Случај тзв.фидеикомисорне супституције у ужем смислу
[2303]Ирелевантно је да ли је у питању непосредна или посредна корист
[2304]„Закон о наслеђивању не познаје институт заједничког тестамента. Такав тестамент не може се делимично прогласити, јер је други завештaлац још жив, а смрћу једног завештаоца, други губи право да тестамент измени, па је лишен права да својом имовином располаже до смрти. Стога је заједнички тестамент, као супротан одредбама Закона о наслеђивању, ништав.“-*Пресуда Окружног суда у Београду Гж.2005/97 од 13.09.1997.* Али према *решењу Врховног суда Србије Рев.5157/97 од 15.10.1997*. „није ништаво писмено које садржи два тестамента различитих тестатора којима своју заоставштину остављају у наслеђе трећим лицима, већ њихову пуноважност треба ценити одвојено.“ За обе одлуке извор ParagrafLex
[2305]Д.Ђурђевић, 2017, оп.цит., 202
[2306]Опширније о разлозима ништавости завештања због супротности јавном поретку и добрим обичајима у: Дејан Ђурђевић, *Апсолутна ништавост завештања (докторска дисертација)*, Београд, 2005, 90-91
[2307]Члан 172 став 2 ЗВП

и да упозорење унесе у исправу, а ако се учесник противи уношењу упозорења, јавни бележник ће одбити да сачини завештање.[2308]

За разлику од исправа о располагању непокретностима за живота, приликом чијег потврђивања ће, како смо видели, бележник по правилу захтевати од преносиоца права (продавца, поклонодавца итд.) да достави исправу, односно други доказ на основу кога се легитимише као власник непокретности која је предмет правног посла, то код тестамента није случај. Наиме, приликом сачињавања завештања, јавни бележник није овлашћен да од завештаоца захтева да достави доказе о томе да је ималац права којима располаже у тестаменту, пошто је за пуноважност тестамента ирелевантно да ли завешталац у моменту сачињавања тестамента поседује одређена добра.[2309]

У односу на упозорења и поуке које јавни бележник треба да унесе у исправу о завештању, сходно чл.84 ст.1 тачка 8 ЗОЈБ, законодавац прописује саамо обавезу јавног бележника да завештаоца поучи о прописима којима се уређује право на нужни део.[2310] У пракси, међутим, јавни бележник указује завештаоцу на све домете и последице његове изјаве воље, упознајући га детаљно са свим дејствима које ће овај правни посао имати, односно које може имати.

Најзад, као што је познато, следи и последња фаза сачињавања тестамента у форми јавнобележничког записа-фаза рекогниције, односно упознавање завештаоца са текстом исправе, након чега завешталац такву исправу признаје као свој тестамент и потписује је.[2311] О стадијуму признавања јавнобележничке исправе смо детаљно говорили, када је било речи о форми јавнобележничког записа, тако да се та правила сходно примењују и када је у питању тестамент. Тако, у највећем броју случајева примењују се правила која важе за поступак редовне рекогниције, а уколико на страници завештаоца постоји нека околност која спречава да се поступак спроведе на редован начин, спроводе се правила тзв.ванредне рекогниције.[2312] Као што је раније наведено, посебна правила важе уколико завешталац не чује, уколико је нем, слабовид, неписмен или из других разлога није у стању да чита или пише, или постоји комбинација ових околности, те уколико не познаје језик који је у службеној употреби или није у стању да се потпише. На основу оваквог „списка“ околности се јасно уочава разлика између судског и јавнобележничког тестамента, будући да су код сачињавања судског тестамента посебна правила предвиђена само за случај када завешталац не може да прочита тестамент. Проширивањем листе ванредних околности код јавнобележничког тестамента постиже се да свако лице које има активну завештајну способност може да реализује уставом загарантовану слободу тестирања.[2313]

На овом месту ћемо се укратко подсетити на поступак редовне рекогниције. Наиме, поступак практично започиње гласним читањем завештаоцу текста тестамента у присуству јавног бележника. На тај начин се још једном „пролази“ кроз све сегменте завештаочеве

[2308]Члан 172 став 3 и 4 ЗВП. У пракси, овакви случајеви се, када је у питању тестамент, ретко дешавају, будући да је превасходно у интересу самог завештаоца да прецизно и недвосмислено определи своја располагања, те ће, по правилу, уважити сугестије и савете јавног бележника како да то учини на најбољи могући начин
[2309]Мишљење Стручног савета ЈКС од 24.02.2017.
[2310]Члан 183 став 5 ЗВП
[2311]Опширније о овом стадијму у Д.Ђурђевић, Признање нотарског записа, *Анали Правног факултета у Београду 1/2012*, 159 и даље
[2312]Члан 173 до 179 ЗВП
[2313]Д.Ђурђевић, 2017, оп.цит., 139

изјаве воље за случај смрти, како би завештaлац непосредно могао још једном заједно са јавним бележником потврдити садржину своје изјаве, а и сам бележник поново проверио да ли исправа испуњава све услове пуноважности, како у погледу форме и садржине, тако и у погледу усаглашености одредаба тестамента са материјално-правним нормама. Законом је прописано да учесник може захтевати да исправу и лично прочита,[2314] што му бележник мора дозволити. Законодавац посебно прописује и случај тзв.ограниченог читања исправе као изузетак од правила да јавни бележник завештаоцу мора прочитати целокупну садржину тестамента.[2315] Наиме, ако завештaлац у тестаменту упућује на неку другу исправу, она не мора бити прочитана ако се ради о исправи коју је саставио суд или јавни бележник, а завештaлац изјави да му је позната њена садржина, као и у случају да се тестаментом упућује на законе, друге прописе, судске одлуке и акте других државних органа.[2316]

Након што је завештаоцу прочитан текст завештања, он мора изричито изјавити да је његова воља у свему верно унета у исправу, што јавни бележник констатује у самој исправи.[2317] У пракси, по правилу, завештaлац потврдно одговара на питање јавног бележника да ли одобрава прочитани тестамент и да ли је у исправу о тестаменту унето у потпуности све што је он желео и на начин који је желео.[2318] Након тога следи потписивање исправе о тестаменту од стране завештаоца, чиме он потврђује да заиста стоји иза текста на који се потпис односи и да исправу коју је потписао сматра потпуним и тачним изразом своје правно релевантне воље. Након тога следи потпис и печат поступајућег јавног бележника, а затим се отправак тестамента издаје завештаоцу. Завештaлац се може определити и да сачињени тестамент чува код јавног бележника који га је сачинио, у ком случају ће јавни бележник спровести посебан, законом прописан, поступак пријема и чувања тестамента у својим просторијама.

Овиме, међутим, посао јавног бележника није завршен. Наиме, у складу са Правилником о вођењу регистра завештања (тестамената),[2319] јавни бележник је дужан да сваки тестамент који је сачинио, укључујући и опозив завештања, као и тестамент који му је предат на чување, унесе у посебан Регистар.[2320] Регистар се води у електронском облику, тј.јавни бележник регистру приступа и уноси податке електронским путем, након чега електронски систем Регистра аутоматски генерише контролни испис уписа којим Јавнобележничка комора потврђује да је у Регистар извршен упис унетих података.[2321] Уколико се у року од седам дана од дана уписа не изјави приговор од стране бележника који је извршио упис, упис ће се сматрати исправним и постаје коначан.[2322] Оваква евиденција

[2314]Члан 173 ст.3 ЗВП

[2315]У литератури познато под називом *testamentum mysticum*, а ради се о ситуацији када завештaлац у формално пуноважном тестаменту упућује на примену својих одредби које су садржане у некој другој исправи.

[2316]Члан 181 ЗВП

[2317]Члан 173 ст.4 ЗВП

[2318]У страној нотарској пракси постоји спор о томе на који начин завештaлац потврђује тестамент-речима, климањем главом или слично. Сматрамо да јавни бележник у свакој конкретној ситуацији мора несумњиво оценити да ли се завештaлац у потпуности сагласио са одредбама тестамента, независно од начина на који је своју сагласност испољио.

[2319]Донетим 15.марта 2017.године

[2320]Иста врста евиденције постоји и у већини бивших југословенских република-Хрватски уписник завештања у Републици Хрватској, Централни регистар тестамената (Centralni register oporok) у Републици Словенији, Регистар тестамената и других наследноправних послова у Федерацији БиХ, Регистар тестамената у Црној Гори.

[2321]Чл.5 ст.4 Правилника

[2322]Чл.5 ст.5 Правилника

омогућава да бележници којима је поверен поступак сачињавања смртовнице и расправљања заоставштине, приликом прикупљања потребних података у овим поступцима, могу утврдити да ли је оставилац сачинио или опозвао завештање код неког од јавних бележника у Републици Србији, те уколико утврди да јесте, предузимати даље радње у складу са Законом.[2323]

У закључку о овој исправи можемо оценити да су предности форме јавнобележничког тестамента за грађане који желе да на овај начин располажу имовином за случај смрти вишеструке. Пре свега, чињеница да тестамент сачињава лице које је носилац јавних овлашћења има за директну последицу то да је завештaлац сигуран да тестамент представља диспозитивну јавну исправу и да је сачињен у законски прописаној форми, па, уколико су поштована сва правила, тестамент не може бити поништен због недостатка форме. Даље, околност да је бележник дужан да приликом сачињавања завештања испита да ли је испуњен низ услова за предузимање те службене радње, од утврђивања идентитета, преко оцене пословне способности, озбиљне и слободне намере да се сачини тестамент, па до уношења у исправу само оних одредби које не дају повода за сумњу у своју веродостојност и пуноважност, ствара код завештаоца осећај поверења да ће његова воља у погледу располагања за случај смрти бити поштована и испуњена. Како би се то остварило, неопходно је да бележник, приликом сачињавања ове исправе, поред неспорне обавезе да се придржава стриктних правила форме и садржине, за нијансу „искочи“ из уобичајеног шаблона и са странком успостави већи степен узајамног поверења, јер ће само на тај начин моћи да у потпуности утврди шта је права воља странке и помоћи јој да на законом прописан начин ту вољу уобличи. Из тог разлога, неопходно је указати на посебан значај припремног стадијума у поступку сачињавања јавнобележничког завештања, будући да се у том стадијуму заиста препознаје циљ који завештaлац жели да оствари, утврђује његова права воља и намера, а јавни бележник улаже неспорни труд да ту намеру усагласи са законским одредбама, како би се постигла основна сврха тестамента-поштовање воље лица у погледу располагања његовом имовином и после његове смрти.

Анализа законских и подзаконских одредби, те досадашња пракса, показују да је јавнобележнички тестамент, несумњиво „корак напред“ у односу на све остале облике тестамената које познаје наше право, имајући у виду, пре свега, доступност јавних бележника, њихову обавезу поступања, обавезу саветовања и поучавања странке, као и дејства које јавнобележнички тестамент као такав има. Упркос томе, чињеница је, као што смо и на почетку рекли, да јавнобележнички тестамент још увек није широко заступљен у нашој правној пракси. Разлога је више. Пре свега, у нашем наследном праву, законско наслеђивање је још увек доминантан основ позивања на наслеђе. Друго, постоји недовољна упућеност и информисаност грађана о постојању и предностима јавнобележничког тестамента. Постоји и мишљење да је разлог релативно висок износ јавнобележничке награде за ову врсту службене радње,[2324] мада је лични утисак да се код ове врсте правног посла најмање „полемише“ око висине накнаде. С једне стране, завештaлац је претходно упознат, било од самог бележника, било на други начин, да има на располагању више облика тестамената, те да у том смислу није условљен, нити приморан да сачињавање исправе о

[2323]Чл.105 до 110 ЗВП

[2324]Према чл.21 тарифни број 3 Јавнобележничке тарифе, за састављање завештања јавни бележник има право на награду у висини од 100 бодова (осамнаест хиљада динара).

својој последњој вољи повери јавном бележнику. С друге стране је такође претходно упознат са свим предностима јавнобележничког тестамента, и бележнику приступа добровољно, пристајући да плати „већу цену зарад бољег резултата“, односно сачињавања исправе која ће формално и материјално бити пуноважна и која ће спречити или бар свести на минимум различита тумачења и евентуалне спорове.

У сваком случају, будуће усаглашавање законских одредби, и међусобно, и у односу на правну праксу, и даље институционално и ваниституционално јачање улоге јавних бележника, нарочито у домену наследноправних послова, би требало да допринесе учесталијој примени института јавнобележничког тестамента, што ће сигурно и у овој области утицати на повећан ниво правне сигурности и смањење спорова.

У наставку, илустрације ради, приказујемо учесталост исправа о правним пословима о којима је било претходно речи у канцеларији аутора дисертације у периоду од 2017 до 2024.године. Мада о томе не постоје егзактни подаци, можемо са великом извесношћу претпоставити да је према критеријуму учесталости, иста или приближно иста слика и у осталим јавнобележничким канцеларијама.

	Уговор о купопродаји	Заложна изјава	Уговор о поклону	Уговор о доживотном издржавању	Јавнобележнички тестамент
2017.	728	170	121	60	2
2018.	821	227	187	54	10
2019.	685	191	180	50	5
2020.	687	168	164	48	5
2021.	956	312	195	51	8
2022.	771	287	193	77	11
2023.	831	202	242	67	14
2024.	932	326	255	78	13

11.“СПОРЕДНИ“ ПОСЛОВИ ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА ПРИЛИКОМ ПОТВРЂИВАЊА ИСПРАВА О РАСПОЛАГАЊУ НЕПОКРЕТНОСТИМА

Мада смо у претходном излагању у више наврата говорили о дужностима јавних бележника у поступку потврђивања исправа који се не могу директно подвести ни под један стадијум јавнобележничког поступка, нити се непосредно односе на суштину јавнобележничког посла, у овом поглављу ћемо сублимирати те обавезе. На тај начин ћемо указати на сву комплексност процедуре која се спроводи приликом потврђивања једне исправе, те на опасност да због такве процедуре може доћи до удаљавања јавних бележника од суштине посла и трошења ресурса на те тзв.споредне делатности. При том, треба напоменути да од увођења јавнобележничке професије па до данас бројност и сложеност тих послова бележи прогресиван раст. С друге стране, у овом тренутку не постоји ни назнака смањења тих обавеза, шта више, непрестано се говори о њиховом повећању, што потенцијално може створити проблеме у функционисању и реорганизацији јавнобележничких канцеларија. За сада, ипак, бележници углавном успевају да „покрију“ све обавезе које су им разним прописима наметнуте, трудећи се да испуњавање ових дужности не буде науштрб квалитета сачињених исправа што би требало да представља есенцију јавнобележничког посла. У наставку ћемо укратко указати на ове обавезе бележника.

11.1.Спречавање прања новца и финансирање тероризма

У прву групу спадају дужности јавних бележника ближе прописане Законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма.[2325] Доношењем овог закона Република Србија се ускладила са међународним стандардима у области против прања новца и финансирања тероризма које доноси Радна група за финансијску акцију-ФАТФ[2326] и одговарајућим прописима Европске уније. Према препоруци ФАТФ-а[2327] јавни бележници имају обавезу испитивања свих релевантних фактора корисника услуга, вођења евиденције, идентификације политички изложених особа, примене мера интерне контроле и извештавања о сумњивим трансакцијама. Јавни бележници треба да примене приступ заснован на процени ризика како би мере за спречавање или ублажавање прања новца или финансирања тероризма биле примерене препознатим ризицима.[2328] У фебруару 2020.године Влада Републике Србије је донела Стратегију против прања новца и финансирања тероризма за 2020-2024.годину[2329] која има за циљ да разради систем за борбу против прања новца и финансирања тероризма ради суочавања са ризицима утврђеним 2018.године у Процени ризика од прања новца и Процени ризика од финансирања тероризма и ради усвајања мера

[2325]*Службени гласник РС број 113/17, 91/2019 и 153/2020*

[2326]Скраћено од Financial Action Task Force-међувладино тело основано 1989.године у циљу координисања спречавања прања новца у међународном и националним финансијским системима. ФАТФ је издао тзв.Четрдесет препорука за борбу против прања новца, те је приликом ревизије препорука 2003.године, као обвезнике у борби против прања новца и финансирања тероризма предвидео и нефинансијске професије, између осталих и јавне бележнике.

[2327]Препорука број 22

[2328]Према Препоруци број 1 ФАТФ „приступ у борби против прања новца и финансирања тероризма који је заснован на анализи и процени ризика представља делотворан начин за борбу против тих штетних појава“.

[2329]У питању је трећа стратегија која се надовезује на претходне две

које ће бити у складу са стандардима ФАТФ.[2330] У складу са тим је донета и Национална процена ризика која, између осталог, наводи да је сектор који је најизложенији претњи од прања новца сектор некретнина.[2331]Тиме се опет враћамо на тему овог рада, односно околност да бележници, у вези са правним пословима који се односе на располагање непокретностима, поред других обавеза, посебну пажњу морају обратити на евентуалне ризике од прања новца и финансирања тероризма приликом потврђивања исправа о овим правним пословима.

Конкретне обавезе јавних бележника у вези са овим питањима су регулисана Законом о спречавању прања новца и финансирању тероризма и Јавнобележничким пословником. Пре свега, Закон о спречавању прања новца прописује да су бележници обвезници у смислу Закона када сачињавају или потврђују исправу у вези са куповином и продајом непокретности или привредног друштва, управљањем имовином странке, отварањем или располагањем рачуном код банке, прикупљањем средстава неопходних за оснивање, обављање делатности и управљање привредним друштвима, оснивањем, пословањем или управљањем привредног друштва или лица страног права или која за предмет имају финансијску трансакцију или трансакцију у вези са непокретношћу.[2332] Даље, Закон прописује да је обвезник (којима припадају и јавни бележници) дужан да изради и редовно ажурира анализу ризика у складу са законом, смерницама које доноси орган надлежан за вршење надзора[2333] и проценом ризика израђеном на националном нивоу.[2334]

То практично значи да је сваки јавни бележник у обавези да разради одговарајући систем за управљање ризицима. Та анализа мора да буде сразмерна природи и обиму пословања и величини обвезника, при чему се полази од тзв.Листе индикатора за препознавање лица и трансакција за које постоје основи сумње да се ради о прању новца или финансирању тероризма која је објављена на сајту ЈКС и Управе за спречавање прања новца. Ради се о листи која је прилично дугачка (обухвата 21 могућу ситуацију сумњивих трансакција), тако да на овом месту нема потребе појединачно набрајати све те случајеве, већ је довољно напоменути да су бележници дужни да се упознају са свим овим могућим ситуацијама, с тим што тај списак није коначан, већ бележник може и у другим ситуацијама које изазивају сумњу предузети одговарујуће мере на које га овлашћује закон. Такође је дужан да изради своју листу индикатора за препознавање сумњивих лица и трансакција.[2335]

Приликом предузимања сваког правног посла које смо претходно набројали (најчешће ће у питању бити исправа о располагању непокретностима) бележник је у обавези да утврди да ли је корисник политички изложена особа односно члан породице или ближи сарадник такве особе,[2336] што ће утицати на евентуалне додатне провере у вези са намераваном трансакцијом. Даље, уколико бележник сумња да је у питању сумњива

[2330]У фебруару 2022. је окончана јавна расправа о Предлогу Акционог плана за спровођење Стратегије
[2331]Виђено на www.ampl.gov.rs, 30.11.2023. Поред сектора некретнина, сектори који су најизложенији претњи од прања новца су банкарски сектор и сектор онлајн приређивача игара на срећу
[2332]Члан 4 Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма
[2333]За бележнике тај орган је Јавнобележничка комора чији је Извршни одбор дана 21.02.2022.године донео Смернице за процену ризика
[2334]Чл.6 став 1 Закона о спречавању прања новца
[2335]Чл.61 Закона
[2336]У складу са критеријумима прописаним чл.3 ст.24-29 Закона

трансакција, дужан је да то пријави Управи за спречавање прања новца.[2337] Такође, прописана је забрана дојављивања да су подаци и информације прослеђени Управи.[2338]

Осим тога, бележник је дужан да податке и документацију у вези са странком, успостављеним пословним односом, извршеном анализом ризика и извршеном трансакцијом, чува најмање десет година од извршене трансакције.[2339] Поред тога, дужан је да води посебну евиденцију података о странкама и трансакцијама који су достављени Управи која се води у електронском облику на прописаном обрасцу.[2340]

Из наведеног је јасно да су обавезе бележника по овом питању бројне и сложене.[2341] То захтева ангажовање додатних кадрова, повећане материјалне и временске трошкове, и извесну реорганизацију пословања бележничке канцеларије, како би се одговорило бројним захтевима које су у овој области бележницима наметнуте. Иако су бележници препознати као битан фактор у спровођењу стратегије борбе против прања новца и финансирања тероризма,[2342] чињеница је да сваки бележник свакодневно „жртвује“ одређени део својих ресурса како би у потпуности одговорио свим обавезама које у овој области има. Због тога би се приликом будућег усаглашавања прописа у овој области морало водити рачуна да положај бележника буде на одређени начин „релаксиран“ и да се бројна папирологија која се сачињава и чува у канцеларији бележника у вези са обавезама из ове области смањи, односно сведе на прихватљиви ниво.

11.2.Бележници као „обвезници доставе“

У другу групу „споредних“ обавеза бележника спадају дужности које бележник има у вези са достављањем исправа надлежним геодетским заводима поводом располагања непокретностима. О овим обавезама смо у претходним излагањима у више наврата говорили, тако да ћемо се на овом месту само укратко подсетити. Пре свега, треба напоменути да је надлежност јавних бележника у овој области успостављена доношењем новог Закона о поступка уписа у катастар непокретности, односно одредбом којом се бележницима налаже да поступају у складу са одредбама овог закона почев од 1.јула 2018.[2343] Заправо, обавезе бележника, између осталог, представљају конкретизацију начела официјелности и преформулисаног начела законитости.

Наиме, за разлику од земљишнокњижног права, где у погледу уписа у земљишне књиге влада начело диспозиције, које произилази из ширег начела аутономије воље и подразумева

[2337]Члан 58 Закона. На захтев Управе је у обавези да одмах, а најкасније у року од 8 дана достави све расположиве податке и документацију неопходну за откривање и доказивање прања новца или финансирања тероризма

[2338]Члан 60а Закона

[2339]Члан 95 Закона

[2340] Члан 84а-84в Јавнобележничког пословника

[2341]Интересантно је да Закон у исту категорију обвезника са истим обавезама сврстава и адвокате. Мада није рађено истраживање у том правцу, нисмо сигурни да и ова професија у потпуности извршава све обавезе прописане законским одредбама

[2342]Види нпр.www.politika.rs/scc/clanak Важна улога јавних бележника у спречавању прања новца од 07.04.2019., виђено 03.12.2023.

[2343]Чл.61 ЗПУКНКИ

упис у регистре непокретности искључиво по захтеву носиоца права,[2344] увођење јединствене евиденције непокретности подразумевало је, између осталог, увођење начела официјелности, као типичног начела катастра непокретности као фактичке евиденције. Начело официјелности у свом пуном облику је први пут било предвиђено Законом о премеру и катастру и уписима права на непокретностима из 1988.године који, заправо никада није био примењен, па су одредбе о упису искључиво по службеној дужности, остале „мртво слово на папиру“.[2345] Закон о државном премеру и катастру из 2009.године је прописивао да „ималац права на непокретности обавезан је да поднесе захтев за упис непокретности и права својине у катастар непокретности, а упис непокретности и права својине врши се у катастру непокретности и по службеној дужности, у складу са законом.“[2346] Ове одредбе су стављене ван снаге доношењем ЗПУКНВ 2018.године који је, као приоритетно, прописао начело официјелности, али није искључио могућност да се поступак уписа покрене и води по захтеву странке.

Као доминантног субјекта у спровођењу начела официјелности Закон је препознао јавног бележника. Према чл.22 став 1 тач.2 Закона, јавни бележници су дужни да служби катастра преко е-шалтера достављају јавнобележничке исправе које састављају, потврђују или оверавају, односно извршне одлуке које доносе у оквиру законом поверених јавних овлашћења које представљају подобан правни основ за упис у катастар непокретности. Ставом 2.истог члана прописано је да су бележници дужни да достављају катастру и исправе које не представљају подобан основ за упис промене у катастру-тј.уговор о преносу права својине који не садржи безусловну сагласност за упис ради уписа предбележбе,[2347] исправу којом се врши пренос власништва на објекту, односно посебном делу објекта у изградњи, те исправу која се односи на располагање непокретношћу која није уписана у катастру, ради евидентирања. Поред тога, ако исправа не доказује континуитет промене са уписом у катастру непокретности, бележник доставља и исправе којима се доказује континуитет.[2348]

Ако се има у виду учесталост исправа о правним пословима које се на дневном нивоу сачињавају, односно потврђују у јавнобележничким канцеларијама, односно ако се зна да убедљиву већину тих исправа чине исправе о располагању непокретностима, онда је јасно да рад на свакој таквој исправи нужно подразумева и њено достављање надлежном катастру (што није увек ни лако ни брзо, нарочито ако има више непокретности, ако има више учесника са различитим уделима на непокретности итд.). Посебно, ако се имају у виду други обвезници доставе исправа према закону-судови, јавни извршитељи, органи управе и др. и прописани случајеви у којима постоји обавеза доставе од стране ових субјеката, онда је неспорно да су управо бележници ти који првенствено и у највећем броју практично спроводе начело официјелности, односно начело обавезности уписа. О томе сведоче и статистички подаци. У наставку је приказана табела о свим исправама поднетим катастрима у Републици Србији у 2023.години, тачније до 1.децембра 2023.године, из које је видљива

[2344]„Никаквој државној принуди у стицању права нема места“-Драгор Хибер, Консолидација права својине и земљишнокњижни систем, предговор за Матић, Драгосав Д., Ђоковић, Тихомир.Ђ., *Земљишнокњижни поступак*, Београд, 1936, фототипско издање, Београд, 1998, XII

[2345]М.Живковић, 2021, оп.цит., 199

[2346]Члан 61 ЗДПК

[2347]Која се оправдава накнадно достављањем исправе која садржи сагласност за укњижбу у смислу чл.11 ст.2 тач.1

[2348]Члан 23 ст.2 ЗПУКНВ

учесталост исправа поднетих од стране бележника. Напомињемо да је мање-више иста статистичка слика забележена и у претходним годинама.[2349]

Поред тога, треба имати у виду да је рок у коме је јавни бележник дужан да изврши доставу 24 часа од тренутка састављања, односно потврђивања исправе, односно извршности (правноснажности) одлуке донете у повереном поступку.[2350]

Све ове обавезе бележника последично доводе до тога да се битан део ресурса јавних бележника (кадровски, временски и др.) на дневном нивоу користи ради извршавања обавеза у складу са ЗПУКНКИ. Треба напоменути да, иако можда тако изгледа на први поглед, овај посао није рутински, већ захтева пуну концентрацију приликом уношења података у систем е-шалтера како не би дошло до грешке или обуставе поступка уписа. Није наодмет рећи да је трошак ове обавезе бележника „урачунат“ у јавнобележничку награду и накнаду трошкова, односно да се, народски речено, додатно не плаћа. То практично значи да је, након доношења ЗПУНКВ 2018.године, јавним бележницима наметнута додатна обавеза која није ни једноставна ни лака, а у неким случајевима захтева додатно време или додатно људство ради реализације, а при том је потпуно бесплатна.[2351]

Треба имати у виду да се кроз обавезу достављања од стране јавних бележника доследно спроводи и начело законитости. Наиме, ово начело је у Закону[2352] формулисано тако да Завод, одлучујући о упису у катастар проверава да ли су испуњени услови за упис прописани законом и прописима, осим ако се промена врши на основу пресуде суда, јавнобележничке и друге јавне исправе, у ком случају не врши проверу законитости те промене, будући да се та провера врши у поступку доношења, састављања, односно

[2349]Видљиво на www.rgz.gov.rs/statistika-formiranih-upravnih-i-vanupravnih-predmeta-od-početka-uvođenja-e-šaltera
[2350]Члан 23 став 5 тач.1 ЗПУКНКИ
[2351]Занимљиво је да је најновијим изменама ЗПУКНКИ од 2023.-*Службени гласник РС 92/2023* прописано да се тзв.старе исправе више не могу подносити катастру лично, већ искључиво преко професионалних корисника-адвоката и геодетских организација. Подношење поднесака од стране адвоката, у складу са Адвокатском тарифом, износи 24.750,00 динара, док званични ценовних услуга геодетских организација није познат.
[2352]Члан 3 тач.6 ЗПУКНКИ

потврђивања те исправе.[2353] Даља конкретизација овог начела подразумева да након достављања исправе, Служба врши проверу испуњености формалних услова за упис у катастар и то да ли је надлежна за поступање по достављеној исправи, да ли је достава извршена од стране обвезника доставе, да ли је исправа састављена, односно донета у оквиру законом утврђене стварне надлежности (осим када доставу врши суд, бележник или извршитељ у ком случају Служба не проверава да ли је испуњен услов стварне надлежности), да ли је достављена исправа која представља правни основ за упис у катастар по службеној дужности, као и друга потребна документација, као и да ли су чињенице о непокретности и лицима које су наведене у достављеним исправама у складу са стањем катастра у тренутку одлучивања о упису.[2354] Ако су испуњени ови формални услови, Служба завода не врши проверу законитости промене, већ је дужна да изврши упис. Једино ако нађе да је располагање непокретношћу у исправи која је основ за упис очигледно противно принудним прописима, Служба ће извршити упис, али ће одмах обавестити орган који је по службеној дужности надлежан да покрене поступак за поништавање, односно укидање такве исправе, као и јавног тужиоца и о томе уписати забележбу.[2355]

Дакле, искључива надлежност за утврђивање материјалне исправности и дозвољености исправе на основу које се врши упис у катастар је на јавном бележнику (односно суду у случајевима када се ради о исправама које доноси суд). Наиме, имајући у виду обавезе које је бележник дужан да спроведе приликом сваког сачињавања, односно потврђивања исправе о располагању непокретностима, а о којима смо детаљно говорили, једино логично решење је да за испуњење материјалних услова за упис буде овлашћен и одговоран онај ко испуњење тих услова проверава приликом претходног потврђивања исправе. Другим речима, пошто бележник у поступку сачињавања односно потврђивања исправе проверава и утврђује да ли се ради о исправи подобној за располагање непокретностима (са свих аспеката прописаних законским и другим прописима), то се испитивање материјалних услова за упис врши у самом јавнобележничком поступку. Достављање такве исправе катастру је само „корак више“, односно коначна реализација посла чија је законитост од стране овлашћених лица претходно потврђена.

Према томе, од јула 2018. године се надлежност катастра у погледу провере испуњености услова за упис (уз изузетак који је горе наведен) исцрпљује провером испуњености формалних услова.[2356] На тај начин је обезбеђена заштита грађана од евентуалних злоупотреба, самовоље или просто незнања катастарских службеника која се у ранијој пракси дешавала, будући да је бележницима, као стручњацима из области права, у потпуности поверена улога контролора материјалне исправности правног посла који је предмет исправе коју потврђује. С друге стране, међутим, одговорност бележника је оваквим прописивањем подигнута за још један степен више, будући да су бележници искључива адреса којима се грађани обраћају уколико из било ког разлога жељена промена не буде

[2353]Интересантно је да ЗДПК и даље садржи одредбу (чл.64) која прописује да се у поступку уписа у катастар непокретности проверава да ли су испуњени услови за упис прописани законом и другим прописима, без изузетка који прописује ЗПУКНВ, што је очигледно пропуст, али се може сматрати да у овом делу ЗПУНКВ као доцније донет закон дерогира одредбу ЗДПК-о томе М.Живковић, 2021, оп.цит., 206

[2354]Члан 32 ст. 1 и 2 ЗПУКНКИ

[2355]Члан 32 став 3 ЗПУКНКИ

[2356]Мада су се у пракси дешавали и случајеви да службеници катастра мало шире схвате своје ингеренције, па се упуштају у проверу испуњености материјалних услова и када за то нису овлашћени, али се ипак ради о спорадичним случајевима

извршена у катастру. То је и логично у оним ситуацијама када је до тога дошло због грешке или пропуста бележника и јасно је да у тим случајевима бележник треба да предузме све радње како би покушао да своју грешку исправи, односно проблем реши на адекватан начин. Међутим, постоје и ситуације где је, на основу исправе достављене од стране бележника, катастар донео погрешну одлуку или уопште није донео одлуку, а за то су били испуњени сви законом прописани услови. Будући да често нису у могућности да непосредно комуницирају са службеницима у катастру, незадовољни грађани се у овим случајевима опет обраћају бележницима покушавајући да реше проблем. Бележници, с друге стране, у оваквим ситуацијама нису у могућности да пруже било какву помоћ, будући да су посао из своје надлежности урадили како треба и у потпуности, а опет нису ни стварно ни функционално надлежни да утичу на рад катастра. Једини начин да се прекине „зачарани круг“ у коме се грађани врте у оваквим ситуацијама јесте јасно дефинисање надлежности сваког од учесника у овом процесу и стриктно придржавање тих надлежности, али и омогућавање одређене комуникације и сарадње бележника и катастра у циљу решавања конкретних проблема. До сада су ти покушаји, из разних разлога, били без неких значајнијих резултата, али је неопходно на њима и даље инсистирати, чиме се сигурно постиже и већа правна сигурност и заштита права и интереса грађана као корисника услуга и бележника и катастра.

11.3.Бележници и порески поступци

Следећа група „споредних“ обавеза бележника односи се на поступање бележника у пореским поступцима.Наиме, ЗПУКНКИ прописује да, када исправу за упис у катастар подноси јавни бележник, он је дужан да уз исправу достави и пореску пријаву за утврђивање пореза на пренос апсолутних права, односно пореза на наслеђе или поклон, као и пореску пријаву ради утврђивања пореза на имовину у вези са преносом који се том исправом врши.[2357] Истим ставом је прописано да, ако обвезник подношења пријаве одбије да исте буду достављене преко јавног бележника, у ком случају бележник доставља белешку коју је сачинио о томе.[2358] Ова обавеза је за бележнике уведена од почетка 2020.године, синхроном изменом овог закона и Закона о порезима на имовину.

Наиме, конкретизација ових обавеза јавних бележника прописана је Законом о порезима на имовину. Материја регулисана овим законом представља изузетно широку и сложену област којом се професионално баве стручњаци из других области, тако да ћемо се само фокусирати на питања коју бележници морају да познају, како би на одговарајући начин могли да испуне своје обавезе из ове области. Наиме, иако бележници нису, нити претендују да буду порески саветници, сама околност да се подношење пореских пријава обавља из јавнобележничке канцеларије, „даје за право“ странкама да постављају разна питања у вези са порезима, тако да је пожељно да бележник има бар основна сазнања из ове области. Наравно, увек је препоручљиво да се странкама укаже да ће коначну реч поводом поднетих пореских пријава дати надлежни порески органи, што и јесте тако, и формално и

[2357]Члан 23 став 6 ЗПУКНКИ

[2358]У јавнобележничкој пракси се ова ситуација изузетно ретко дешава и то искључиво када су у питању пореска изјашњења у вези са решењима о наслеђивању која се достављају катастру, када наследници или не желе, или што је чешће, нису у могућности да приступе код бележника у тренутку слања решења катастру (подсећамо, у питању је рок од 24 часа од правноснажности решења) или се ради о непокретности за коју не постоје подаци у катастру, те јавни бележник није у могућности да врши доставу, те се тада шаљу овакве белешке. У највећем броју случајева, нарочито када су у питању исправе којима се врши промет непокретности, одбијање да се преко бележника доставе пореске пријаве се једноставно не дешава.

суштински, а истовремено представља ограђивање бележника од питања за која нису надлежни и не могу сносити одговорност.

Када је у питању порез на пренос апсолутних права, Закон прописује да се он, између осталог, плаћа код преноса уз накнаду права својине на непокретности.[2359] Обвезник овог пореза је, по слову закона, продавац, односно други преносилац права на непокретности.[2360] Међутим, у пракси, тај порез у највећем броју случајева плаћа купац и странке то по правилу знају пре него што приступе код бележника на оверу уговора. Међутим, неопходно је да се у самом уговору прецизира ко је обвезник плаћања пореза на пренос апсолутних права (ако то није прецизирано у уговору, порез ће платити продавац, јер га закон препознаје као пореског обвзеника), као и да продавац у уговору или посебном пуномоћју овласти купца да у његово име предузима све потребне правне и фактичке радње у пореском поступку. Стопа пореза на пренос апсолутних права износи 2,5%.[2361] Основицу пореза чини уговорена цена непокретности која је опредељена у уговору. Међутим, уколико порески орган оцени да је уговорена цена нижа од тржишне има право да утврди пореску основицу у висини тржишне вредности.[2362] По правилу ће бележник упозорити странке на ову околност, нарочито с обзиром на околност да се у оваквим случајевима и јавнобележничка награда обрачунава у односу на тржишну вредност непокретности.[2363] Пореска обавеза настаје даном закључења уговора, а уколико је предмет уговора непокретност као будућа ствар, обавеза настаје или даном уписа у катастар или примопредајом непокретности.[2364]

Закон прописује и услове за ослобађање од плаћања пореза на пренос апсолутних права, о чему такође бележник мора водити рачуна приликом попуњавања и подношења пореских пријава. Наиме, порез се не плаћа на пренос права својине на стану или породичној стамбеној згради или својинском уделу, за површину до 40 м2 за купца првог стана и за чланове његовог домаћинства до 15 м2, под условом да је купац првог стана држављанин Републике Србије, са пребивалиштем у Србији и да од 1.јула 2006. до дана када стиче први стан, није имао у својини, сусвојини или заједничкој својини стан на територији Републике Србије.[2365] Да би остварио право на ослобођење, неопходно је да купац првог стана у року од 30 дана од закључења уговора надлежној пореској управи достави докуменатацију којом доказује да има право на ослобођење. Један од тих докумената је изјава купца да купује први стан, тзв.ИКПС, која се оверава код бележника, тако да ће у највећем броју случајева, купац, приликом потврђивања уговора, оверити и ову изјаву коју ће бележник проследити заједно са пореском пријавом, док ће остатак документације поднети непосредно надлежном органу у прописаном року.

Даље, јавни бележник је обвезник доставе пореске пријаве за утврђивање пореза на имовину за обвезника који не води пословне књиге, по основу исправе коју је сачинио, односно потврдио односно правноснажне одлуке коју је донео у вршењу законом поверених

[2359]Члан 23 ст.1 тач.1 ЗПИ. Треба напоменути да је у питању промет тзв.половних непокретности, док се за станове у новоградњи као и при куповини сваке друге робе плаћа ПДВ по стопи од 10% који је урачунат у купопродајну цену.
[2360]Члан 25 ст.1 ЗПИ
[2361]Члан 30 ЗПИ
[2362]Члан 27 став 2 ЗПИ
[2363]Члан 5 став 2 и 3 ЈТ
[2364]Члан 29 ст.1 и 2 ЗПИ
[2365]Члан 31а ЗПИ

јавних овлашћења.[2366] Сама техника достављања је таква да бележник кроз исти е-шалтер, односно сервисну магистралу, доставља своју исправу ради уписа у катастар и истом приликом доставља и пореску пријаву. Закон нарочито наглашава обавезу бележника да поднесе и доказе о праву на пореско ослобађање и порески кредит, те, ако је у питању земљиште, да ли стиче површину преко 10 ари,[2367] податке о корисној површини непокретности која је предмет опорезивања и години у којој је извршена изградња или последња реконструкција објекта.[2368] Такође, као и ЗПУКНКИ, и ЗПИ наглашава да је бележник дужан да ову обавезу достављања изврши у року од 24 часа од сачињавања исправе, односно правноснажности решења.[2369]

Најзад, јавни бележник ће, уз достављени уговор о поклону непокретности и решење о наслеђивању чији је предмет непокретност, доставити и пореску пријаву за плаћање пореза на наслеђе и поклон који се плаћа на право својине на непокретности.[2370] Обвезник овог пореза је резидент и нерезидент Републике Србије или инвестициони фонд који нема својство правног лица који наследи или прими на поклон право својине на непокретности.[2371] У овим случајевима основица пореза је тржишна вредност непокретности, док су стопе преза пропорционалне, односно обвезници који су у односу на оставиоца, односно поклонодавца у другом наследном реду плаћају порез по стопи од 1,5%, а сви остали по стопи од 2,5%.[2372] Такође, постоје и случајеви ослобађања од плаћања пореза,[2373] који, кад је у питању поклон, односно наслеђивање непокретности, а која се морају означити у пореској пријави, важе за наследнике првог наследног реда, супружника и родитеља оставиоца, односно поклонопримца првог наследног реда и супружника поклонодавца, наследника, односно поклонопримца другог наследног реда на један наслеђени, односно на поклон примљени стан, ако је са оставиоцем односно поклонодавцем непрекидно живео у заједничком домаћинству најмање годину дана пре смрти оставиоца, односно пријема поклона.

Треба напоменути да сама техника слања подразумева да се, након што се заврши поступак потврђивања исправе, попуњава посебно прописано тзв.пореско изјашњење које истовремено представља и пријаву за порез на пренос апсолутних права, односно порез на наслеђе и поклон и порез на имовину. Обрасци пореских изјашњења су различити за преносиоце и стицаоце, тако да пријава за преносиоце обухвата личне податке преносиоца, податке о непокретности, евентуалне податке о праву на пореско ослобођење и податке који се односе на земљиште површине преко 10 ари, потпис и датум, док је пријава за стицаоце потпунија и, поред података за преносиоце, садржи и податке о корисној површини непокретности која је предмет стицања, годину изградње објекта, навођење разлога за ослобађање од плаћања пореза, те навођења разлога за право на порески кредит.Начин попуњавања пореских изјашњења највише зависи од саме организације јавнобележничке канцеларије. Утисак је да су на самом почетку увођења ове обавезе, бележници попуњавање изјашњења у целости препуштали странкама, јер то суштински и јесте обавеза странака.

[2366]Члан 33б ЗПИ
[2367]Будући да је та површина земљишта одређена као гранична за настанак обавезе пореза на имовину према чл.2 став 1 тач.1 ЗПИ
[2368]Члан 33б став 3 ЗПИ
[2369]Члан 33 б став 2 ЗПИ
[2370]Члан 14 ЗПИ
[2371]Члан 15 став 1 ЗПИ
[2372]Члан 19 ЗПИ
[2373]Прописани чл.21 ЗПИ

Међутим, пошто је то одузимало доста времена, највише због несналажења и нестручности странака, постепено су бележници на себе преузели овај посао, па је најчешћа пракса да бележник попуни већину података у пријави, а странци препусти да попуни оне податке које бележник не зна-контакт телефон и мејл адресу, и, наравно, да се потпише.

Као што се види, посао бележника у овој области је прилично разноврстан, почев од изразито техничких радњи у смислу попуњавања података па до давања мишљења и савета који подразумевају одређени ниво знања и практичног искуства. Како год, чињеница је да се приликом извршења и ових послова капацитети бележничке канцеларије „троше“ на послове који нису уско стручни, шта више, обухватају питања која у великој мери задиру у области ван граница права, а која је бележник у обавези да врши, будући да је то његова законска дужност. То, наравно, представља додатни напор који, као и кад смо говорили о достављању катастру, бележник ради потпуно бесплатно.

Такође, као и када смо причали о достављању катастру, и приликом слања пореских пријава, уочава се исти проблем у вези са комуникацијом грађана и пореских органа.Наиме, пошто је у највећем броју случајева, бележник једина особа са којом је уговорна страна у непосредном контакту, то ће, у случају да се појави било какав проблем у вези са изјашњењима које је бележник доставио надлежним пореским органима, грађанин прво доћи код бележника како би проблем решио. С друге стране, и сами порески органи неретко сматрају да су за тачност података који су садржани у пореским изјашњењима одговорни бележници, а не порески обвезници,[2374] иако је Законом[2375] прописано да када обвезник јавном бележнику није доставио изјашњење или није доставио све доказе од значаја за утврђивање пореске обавезе, односно остваривања права на пореско ослобођење, односно порески кредит, које надлежни орган не може прибавити разменом података између државних органа преко Сервисне магистрале органа, обвезник је дужан да те податке достави надлежном органу. Истовремено, за разлику од катастарске евиденције, где бележник у сваком тренутку може проверити статус предмета који је формиран по исправи коју је доставио, таква могућност не постоји за достављена пореска изјашњења. У вези са тим, бележник добија само податак о датуму и времену када је надлежна Пореска управа, односно Локална пореска администрација примила пореско изјашњење, али није у могућности да провери ток предмета по том изјашњењу. Како би се избегло непотребно малтретирање грађана и „лутање од врата до врата“, уколико дође до проблема у вези са овим питањима, сматрамо да је једини начин успостављање непосредне двосмерне комуникације између бележника и пореских органа. У таквој комуникацији могу да се отклоне евентуалне грешке, изврши допуна, разјасне спорна питања и сл., тако да у будућности треба предузети одговарајуће кораке и у нормативном, а првенствено у информационо-технолошком смислу, како би се таква конекција остварила.

Овим смо анализирали три групе „споредних обавеза“ које је сваки бележник дужан да изврши приликом сваког потврђивања, односно сачињавања исправе која за предмет има располагање непокретношћу. Дакле, ако се узме у обзир да је бележник пре солемнизације или сачињавања сваке исправе о располагању непокретностима дужан да изврши увид и одштампа потврду из Управе за спречавање прања новца и сачини процену ризика, припреми изјашњења о политички изложеним личностима, провери и одштампа извод из регистра

[2374]Податак наведен у истраживању НАЛЕД-а „*Анализа поступка пријаве пореза на имовину преко јавних бележника*“ од октобра 2020.
[2375]Члан 33 став 6 и 7 ЗПИ

судских забрана и АПР-а, провери и одштампа изводе из матичних књига у циљу утврђивања статуса имовине стицаоца непокретности, извади лист непокретности, припреми пореска изјашњења за стицаоца и преносиоца, провери регистар промета непокретности, а након солемнизације исправе, изврши доставу исправе у све регистре о којима је било речи, јасно је да је јавнобележнички поступак много више од процедуре коју смо анализирали у првом делу ове дисертације. Наиме, није спорно да се оно што је срж јавнобележничког сачињавања или потврђивања исправе одвија кроз фазе о којима смо говорили: припремну, фазу писмене редакције правног посла (код записа) и фазу рекогниције. Међутим, ако се узме у обзир да је бележник дужан да кроз тај исти поступак спроведе и ове додатне послове, онда се може недвосмислено закључити да сачињавање или потврђивање јавнобележничке исправе представља низ међусобно повезаних и условљених, а истовремено и круцијално различитих послова, како би се дошло до „финалног производа“. Тај производ би се могао дефинисати као потпуно стицање права својине на непокретности, на основу претходно спроведеног законитог поступка у коме су испитани и утврђени сви услови за такво стицање.

Треба напоменути да, иако они послови које смо назвали суштином јавнобележничког поступка, представљају најважнији део тог поступка у смислу утврђивања чињеничног стања и воље странака, њиховог подвођења под одговарајуће правне норме, разматрање сваког појединачног случаја са становишта његове опште и посебне дозвољености, чињеница је да са истом пажњом бележник мора спровести и друге послове. Истина, тиме се може довести у питање улога јавног бележника, односно запитати се да ли је бележник од стручњака из области права[2376] у нашем правном систему дошао до позиције својеврсног пружаоца услуга из различитих области. Чињеница је да је у претходном периоду бележник са више страна препознат као фактор који на адекватан начин може одговорити свим обавезама које су му додељене. С друге стране, утисак је да бележници нису ни у прилици да се о томе изјасне, већ им се нове обавезе сукцесивно намећу, а да претходно није или бар није на адекватан и потпун начин утврђено да ли су они у реалној могућности да све те обавезе квалитетно извршавају.

Било како било, у овом тренутку је ситуација таква да бележници мање-више налазе начин да балансирају између свих ових послова и да са релативно високим степеном успеха одговоре свим обавезама. Исто тако, тренутно стање ствари не указује да ће се у догледно време у том контексту било шта изменити, тако да су бележници у обавези да своје пословање, како знају и умеју, организују тако да испуне и своје материјалне, и своје техничке дужности, а да у крајњој линији пруже грађанима правну извесност. Као решење *de lege ferenda*, требало би размотрити одређено поједностављење свих напред анализираних процедура, успостављање вишег нивоа комуникације и координације свих чинилаца који су укључени у овај процес, што ће, у крајњој линији, имати за резултат могућност да се бележник врати у своју природну позицију-позицију превентивног судије чији је основни циљ да својим поступањем спречи будуће спорове, повећа поверење грађана и подигне ниво правне сигурности.

[2376]Према дефиницији Међународне латинске уније нотара коју смо поменули на почетку

ЗАКЉУЧАК

На крају овог, не тако кратког и лаког пута, ваљало би дати завршну реч. Иако није било дилеме када се ради о избору теме дисертације, пре свега због жеље да се са научне стране прикаже проблематика јавнобележничких исправа, сам процес писања није био нимало једноставан. Најпре, верујем да је кроз целу тезу видљива практична компонента сваке области о којој је било речи, што, признајем, није било сасвим намерно, али се некако природно наметнуло. Додатни „проблем“ представљала је не толико чињеница што је тема постављена релативно широко, колико жеља да се свако питање размотри са више аспеката, а све у циљу указивања на суштину поступања јавних бележника и проблема и питања са којима се бележници свакодневно сусрећу. Због тога, теза можда на први поглед делује обимнија него што би требало, али једноставно није постојао други начин да се ова тема обради на иоле квалитетан начин, а да се, макар само селективно, не размотре сва питања које она обухвата.

Приликом увођења јавних бележника у правни систем Републике Србије, пошло се од два основна циља која би требало да се остваре кроз ову правосудну професију. Ти циљеви су, уједно, и хипотезе од којих се пошло у писању ове дисертације. Наиме, имајући у виду упоредноправна искуства, а пре свега резултате које је јавно бележништво показало у државама бивше СФРЈ, као земљама чији су правни системи најближи оном који постоји у Србији, пошло се од тога да ће се увођењем јавног бележништва повећати ниво правне сигурности, растеретити други органи, а пре свега судови и олакшати приступ грађана правосуђу. На први поглед, ове хипотезе делују превише уопштено, сурово искрени би рекли-безлично. Површно посматрано, са таквим ставом се можемо сложити. Јер, не треба бити ни претерано стручан, нити информисан, а камоли о томе писати дисертацију, већ је довољно живети у Србији, па знати да су ови циљеви у доброј мери остварени у претходном периоду.[2377] Међутим, оно што је покушано кроз ову тезу јесте да се покаже на који начин, односно којим средствима су ти циљеви остварени. Заправо се ради о читавој мрежи нормативних, организационих, стриктно усмераваних и планираних предуслова како би се тај ниво достигао.

Оно што је покушано да се докаже кроз ову тезу јесте да су исправе јавних бележника, а под тиме се подразумева не само исправа као финални производ, већ низ општих начела поступања, као и конкретна правила о прописаној форми, садржини и јавнобележничком поступку, у највећој мери допринеле остварењу постављених циљева. При том, у тези је покушано да се „изнутра“ размотре најважнија питања у вези са сачињавањем јавнобележничких исправа, а која у највећем делу споља нису видљива. Како би се у том смислу извршила одређена систематизација, структура тезе је била таква да су у првом делу разматрана најопштија питања која се тичу поступања бележника, да би се

[2377]У претходних неколико година спроведено је више истраживања на тему стања у правосуђу и резулати тих истраживања су показали да су грађани највише оцене управо дали јавним бележницима. Нпр.„Представљање Полазног извештаја о праћењу стања у правосуђу за 2020.годину“-конференција организована од стране Америчке агенције за међународни развој-USAID, настала као резултат рада 12 организација цивилног друштва и струковних организација којима се прати напредак у правосудним реформама у Србији и према коме су бележници добили највишу оцену у том периоду. Такође, „Извештај о праћењу стања у правосуђу за 2022.годину“ Центра за европске политике, виђено на www.danas.rs./vesti/drustvo/18.12.2023., такође базиран на анкетама грађана и према коме су опет од свих области правосудног система, најбоље оцењена област јавног бележништва.

прешло на конкретнији аспект поступања приликом сачињавања исправа, а највећи степен конкретизације је подразумевала анализа појединачних правних послова, као предмета најчешћих јавнобележничих исправа.

Правна сигурност је стандард који, с једне стране, подразумева постојање унапред прописаних и јавности познатих правних норми, а с друге стране, њихово примењивање путем појединачних процесних радњи и правних аката, односно стање у друштву у коме се право унапред зна и тачно примењује. Овај стандард се кроз поступање бележника остварује вишеструко. Пре свега, треба имати у виду да је бележник у систему тзв.латинског нотаријата, коме припада и наша земља, носилац јавних овлашћења. Будући да, као такав, врши послове из надлежности која је оригинарно државна, подразумева да је бележник дужан да стриктно поступа по правилима које је држава прописала, као и да свим грађанима, под једнаким условима, обезбеди своју услугу. Даље, јавнобележничке исправе су по својим својствима јавне исправе, а, уколико су испуњени законом прописани услови, и извршне исправе. То омогућује грађанину који се обратио јавном бележнику ради сачињавања, односно потврђивања исправе, да, након спроведене процедуре, у рукама има акт који обезбеђује висок степен заштите његових права из те исправе.

Међутим, тај „коначни производ“ подразумева читава низ претходно спроведених радњи (и децидно прописаних и неписаних, односно подразумеваних) које се могу груписати са становишта неколико критеријума.

Први критеријум јесу основна начела, односно принципи поступања јавних бележника, који су постављени на један општи начин, али их бележници индивидуализују и примењују на сваки појединачни случај. Најважнија начела јесу начело територијалности, начело обавезе поступања, начело непристрасности, начело поучавања и начело чувања јавнобележничке тајне.

Начело територијалности се остварује кроз више аспеката: јавни бележник је дужан да своју делатност обавља искључиво у месту свог службеног седишта (сваки бележник има само једно седиште), осим у изузетним, законом прописаним случајевима; исправа која се односи на располагање непокретностима и то транслативан пренос права, може се сачинити, односно потврдити само од стране бележника на чијем се службеном подручју та непокретност налази, а према критеријуму службеног подручја бележницима се поверавају и предмети од стране надлежних судова, док се остале исправе могу оверавати код било ког бележника.Такође, бележник је по правилу дужан да делатност обавља искључиво у канцеларији, а изузеци су такође изричито прописани, такође постоји низ правила која се односе на радно време, начин обележавања, захтеве у погледу опремљености канцеларије итд. Овим начелом се обезбеђује да грађанин коме је потребна услуга бележника, у сваком тренутку зна коме и када може да се обрати, у зависности од врсте правног посла, и у зависности од тога да ли на конкретном службеном подручју, односно седишту постоји један или више именованих бележника.

На ово начело се природно надовезује начело обавезности поступања, будући да је бележник коме се грађанин обратио ради предузимања одређене службене радње, дужан да ту радњу и обави. Законом су изричито прописани случајеви у којима је бележник овлашћен (и обавезан) да одбије предузимање тражене радње, а који се могу груписати на недостатке који су у супротности са правилима јавнобележничког поступка, недостатке на страни правног посла који је предмет исправе или недостатке на страни учесника правног посла.

Такође, у свим овим ситуацијама је законом обезбеђена двостепеност одлучивања, тако да коначну реч о томе да ли ће конкретна радња бити предузета, у случају неслагања странке и бележника, даје надлежни суд.

Начело непристрасности подразумева да је бележник дужан да једнако третира сва лица која се у било ком својству појављују у поступку пред њим, односно онемогућавање привилегованог положаја било ком лицу из било ког разлога. Постоји више инструмената који обезбеђују остварење начела непристрасности: институт изузећа јавних бележника из законом прописаних разлога, одредбе о забрани обављања других послова који нису у складу са угледом, независношћу, самосталношћу и јавним поверењем бележника, одредбе о забрани повезивања са другим професијама, пре свих са адвокатима, те одредбе о забрани чланства у органима политичких странака, односно одредбе о забрани финансирања странака, коалиција или кандидата на изборима.

Начело поучавања странака односи се на обавезу бележника да објасни странкама смисао правног посла који се предузима, као и његове последице, те да испита да ли је намеравни правни посао дозвољен. Практично, ово начело се остварује кроз две обавезе бележника: прва је да утврди чињенично стање у сваком конкретном случају, а пре свега циљ који се жели остварити предузимањем одређеног правног посла, а друга је да странкама укаже на смисао тог посла, његове последице, те да странке упозори на сва дејства предузетог посла и генерално и с обзиром на околности конкретног случаја.

Најзад, начело чувања јавнобележничке тајне се дефинише као обавеза бележника да чува као тајну податке које је сазнао у обављању делатности. Та обавеза важи и за лица која су запослена код бележника и важи и након престанка обављања делатности, односно запослења. Ово начело трпи и одређене изузетке, који могу бити прописани законом, произилазити из воље странке или из садржине правног посла. Посебна димензија овог начела односи се на ограничен круг лица којима се може издати јавнобележничка исправа, у складу са законом прописаним критеријумима.

У свом свакодневном раду, односно приликом сачињавања сваке појединачне исправе бележник је у обавези да се строго придржава ових начела. Тако, дужан је да води рачуна о својој надлежности, да удовољи захтеву сваке странке за предузимање одређеног правног посла, односно да одбије предузимање само у децидно прописаним случајевима, трудећи се да у односу са странкама покаже објективност, водећи рачуна равномерно о интересима свих страна у поступку, указујући странкама на смисао и последице посла, те чувајући као тајну податке које је приликом предузимања тог посла сазнао. На тај начин се у битној мери достиже стандард пожељног нивоа правне сигурности.

Други критеријум од кога се полази приликом анализе делатности бележника и јавнобележничких исправа тиче се специфичности јавнобележничке форме, те различитих дејстава, значаја и последица, у зависности од тога која форма је примењена у конкретном случају. Наиме, с обзиром на елементе садржаја, облик, поступак сачињавања и дејства која производе, разликују се три основне јавнобележничке форме: јавнобележнички запис, јавнобележничка солемнизација и јавнобележничка овера. Најстрожа форма је запис, чија је основна одлика да је у питању исправа коју сачињава сам јавни бележник, пошто претходно утврди идентитет учесника и све релевантне чињенице, а након сачињавања следи поступак признавања (рекогниције) исправе од стране учесника. У пракси, најчешћа исправа која се сачињава у овој форми јесте заложна изјава која садржи изричиту изјаву обвезаног лица да

се, ради остварења дуговане чинидбе, о доспелости, непосредно може спровести принудно извршење. Најчешћа форма када су у питању исправе о правним пословима, у првом реду исправе о располагању непокретностима, јесте форма солемнизације. Основна разлика у односу на запис јесте у томе што исправу не саставља бележник, већ неко друго лице, најчешће адвокат, али је бележник тај који својом солемнизационом клаузулом потврђује садржину исправе која тиме добија својство јавне исправе.Најзад, у нашем праву је за низ исправа предвиђена форма јавнобележничке овере, нарочито након почетка примене Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа 1.марта 2017.године, када је практично целокупна ова област прешла у надлежност бележника. Поред саме технике израде, основна разлика овере исправе у односу на форму записа и солемнизације, јесте та што доказну снагу јавне исправе има само јавнобележничка клаузула о овери, док сама исправа задржава својство приватне исправе.

Нарочиту пажњу привлачи форма солемнизације, као доминантна форма за уговоре о располагању непокретностима, у вези са којом постоје и нека спорна питања. Прво питање које се поставља тиче се правних последица повреде ове форме. Полазећи од слова закона, санкција за повреду форме уговора, ако је она предвиђена као форма *ad solemnitatem*, јесте апсолутна ништавост, са свим дејствима и последицама које прате ову санкцију. Али, да ли постоји могућност конвалидације уговора коме недостаје потребна форма, нарочито ако се имају у виду раније и садашње одредбе којима се регулише ова проблематика? Наиме, према чл.73 ЗОО „Уговор за чије се закључење захтева писмена форма сматра се пуноважним и ако није закључен у тој форми ако су уговорне стране извршиле у целини или претежном делу обавезе које из њега настају, осима ако из циља због кога је форма прописана очигледно не произилази што друго“. Одредбе ранијег Закона о промету непокретности које су важиле у време када су се уговори о располагању непокретностима закључивали у писменој форми а потписи уговарача се оверавали од стране суда, су омогућавале да суд призна дејство уговору који није закључен у тој форми ако је уговор испуњен у целини или претежном делу, ако није повређено право прече куповине и није повређен принудни пропис. Међутим, увођењем јавнобележничке форме у област располагања непокретностима која је за циљ имала постизање ефективне контроле законитости, јасно је да нема места изузетку прописаном ЗОО, односно да ће санкција у случају повреде јавнобележничке форме увек бити поништај таквог уговора. Из тих разлога, ни Закон о промету непокретности више не прописује могућност накнадног оснаживања оваквих уговора од стране суда. С друге стране, у поступку пред јавним бележником постоји могућност конвалидације уговора који су закључени пре 1.септембра 2014.године, а који због неког недостатка форме не представљају подобан основ за упис у јавне регистре. Наиме, у овим случајевима бележник сачињава записник о поравнању у коме хронолошки описује чињенице у конкретном случају, нарочито разлог немогућности уписа у катастар, након чега у самој исправи претходни власник признаје право својине новом власнику и даје му дозволу за упис, уз обавезу бележника да тако сачињену исправу достави катастру. На тај начин се најефикасније конвалидира уговор о промету непокретности коме недостаје прописана форма.

Такође се поставља и питање примене уговорене форме у поступку пред јавним бележником, конкретно да ли је могуће уговорити јавнобележничку форму за уговор који такву форму не предвиђа и да ли је могуће уговорити другу врсту јавнобележничке форме од оне која је законом прописана за одређену врсту правног посла? Опште је мишљење да је то могуће само под условом да је уговорена форма строжа од законске форме, односно под

условом да уговорена форма апсорбује законску форму. У пракси, најчешћи разлог уговарања форме јавнобележничког записа или солемнизације за правне послове који се по закону закључују у некој другој (блажој) форми јесте намера да се исправи обезбеди својство извршности. Треба напоменути да, иако је могућност примене форме јавнобележничког записа уместо форме солемнизације за уговоре о располагању непокретностима, теоријски и законски основана, те поткрепљена и ставом највише судских инстанци, у пракси, из разлога „незамерања“ адвокатима и појединим геодетским управама, те традиционалне инертности приликом увођења било каквих новина, се примењује изузетно ретко.

Допринос јавног бележништва повећању правне сигурности у домену сачињавања, односно потврђивања исправа о појединачним врстама правних послова које су биле предмет анализе-уговор о продаји непокретности, заложна изјава, уговор о поклону непокретности, уговор о доживотном издржавању и јавнобележнички тестамент, се не може оспорити. У дисертацији су анализиране обавезе бележника у вези са сваком од ових исправа, које приоритетно доприносе остварењу ових циљева. Може се рећи да је основни разлог за то околност да јавни бележници, приликом сачињавања, односно потврђивања ових исправа, улазе у меритум ствари, водећи рачуна да су правни послови у складу са принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима, односно да не постоји неки други разлог који доводи у питање законитост исправа, док, у супротном, одбијају предузимање службене радње. То подразумева, с једне стране, висок степен познавања материје, непрестану едукацију и праћење прописа, те одређено животно и професионално искуство бележника, све праћено свешћу о постојању одговорности-дисциплинске, материјалне и кривичне, у случају непоступања у складу са релевантним прописима.

Неспорно је, даље, да је увођење јавних бележника знатно допринело растерећењу судова, у складу са општим трендом дејудацијаризације судских поступака које је на делу у низу земаља последњих година, као и растерећењу органа управе. То растерећење се одвијало у више праваца и постепено. Пре свега, уговори о располагању непокретностима за које је до увођења јавног бележништва важила форма судске овере потписа или солемнизација (уговор о доживотном издржавању), од 1.септембра 2014.године спадају у искључиву надлежност јавних бележника. Даље, доношење Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа који је почео да се примењује 1.марта 2017.године довео је до тога да се низ уговора који се закључују у писменој форми уз оверу потписа уговорних страна, затим низ једностраних правних послова, изјава воље, разних сагласности, затим оверавање копија исправа у циљу њихове употребе за различите сврхе и оверавање бројних других исправа буквално прелије у јавнобележничке канцеларије. Ове две значајне промене допринеле су, с једне стране, да се судови и органи управе растерете бројних послова којима су били дословно затрпани, те да се преоријентишу на квалитетније обављање других послова из своје надлежности, а, с друге стране, грађанима је обезбеђено брже и лакше завршавање ових послова код јавних бележника (уз истовремену већу правну сигурност захваљујући захтевима форме и правилима поступања о којима смо говорили). Чини се да је најочигледнији пример преношења судске надлежности на јавне бележнике направљен у области наследног права. Између осталог, уведен је нови облик тестамента-јавнобележничко завештање, прописана је обавезна форма јавнобележничке солемнизације за уговор о доживотном издржавању и уговор о уступању и расподели имовине за живота, у погледу оверавања наследне изјаве важи конкурентост јавнобележничке и судске форме, а изменама Закона о ванпарничном поступку уведена је тзв.комесаријална функција нотара, односно

поверавање поступака или појединих процесних радњи нотарима од стране суда, што се првенствено односи на оставински поступак.

Поред послова који представљају суштину јавнобележничке делатности, током протеклих десет година, бележници су постали кључни носиоци и низа тзв.споредних делатности, као што је обавеза достављања јавнобележничких исправа надлежним регистрима непокретности, обавеза достављања пријава надлежним органима пореске управе и локалне пореске администрације, низ обавеза у вези са спречавањем прања новца и финансирања тероризма, не рачунајући бројне техничке обавезе које неопходно прате сваки поступак сачињавања, односно потврђивања јавнобележничких исправа. При том, број оваквих обавеза прогресивно расте, уз најаву нових евентуалних задужења за које је као адекватна адреса препознат јавни бележник. То у извесној мери отежава организационо и кадровско функционисање јавнобележничких канцеларија, те је неопходно у будућности размишљати о некој врсти растерећења од „наметнутих“ споредних обавеза или бар поједностављења процедуре, како би се бележници у већој мери и са већом пажњом фокусирали на оно што представља срж њихове делатности, а тиме се на потпунији начин остварују и циљеви због којих је бележништво уведено у наш правни систем.

Додатни проблем у поступању јавних бележника представља околност да су правила материјалног права које бележници примењују приликом потврђивања исправа о правним пословима „расута“ у низу законских и подзаконских прописа и других норми, што, уз недовољну или недоследну судску праксу, компликује положај бележника као својеврсног гаранта правне сигурности. У том смислу требало би, приликом будућег усаглашавања прописа из ове области, као решење *de lege ferenda*, извршити извесну систематизацију и груписање ових правила. Да ли ће се то решити будућом кодификацијом грађанског права која је већ дуже време „у стању мировања“ или на неки други начин, остаје нам да видимо. До тада, бележници поступају у складу са својим општим начелима, пратећи позитивне прописе, упоредно-правна решења, судску и јавнобележничку праксу, те низ етичких и ванправних правила која су дужни да примењују у свакодневном раду. Само на тај начин остварује се основни циљ који бележник има у сваком појединачном предмету, а то је исправа која ће у потпуности бити у складу са утврђеним чињеницама, која ће на најоптималнији начин остварити намеру и вољу странака и која ће у будућности спречити сваки евентуални спор или различито тумачење. Тиме се истовремено постижу и сви циљеви који су били зацртани приликом увођења ове правосудне професије у наш правни систем и правосудни живот, а који су у протеклом периоду, судећи по општим резултатима, статистичким мерилима и непосредним искуствима грађана, у високом проценту и остварени.

ЛИТЕРАТУРА НА СРПСКОМ ЈЕЗИКУ И ЋИРИЛИЦИ

Аврамовић Сима, Правноисторијски аспекти нотаријата, у: *Јавнобележничко право,* ур.Д.Хибер , Београд, 2006

Аврамовић Сима, *Општа правна историја I*, Београд, 2004

Антић Оливер, Балиновац Зоран, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996

Антић Оливер, Ђурђевић Дејан, *Приручник за наследно право,* Београд, 2003

Антић Оливер, Именовани и неименовани уговори у савременом облигационом праву, *Анали Правног факултета у Београду 1-2/2004*

Антић Оливер, Кауза, *Правни живот 10/2005*

Антић Оливер, *Наследно право*, Београд, 2010

Антић Оливер, *Облигационо право*, Београд, 2009

Антић Оливер, Тестаментарни сведоци у југословенском праву, *Анали Правног факултета у Београду број 4/1990*

Антић Оливер, у: *Јавнобележничко право*, ур.Д.Хибер, Београд, 2006

Аранђеловић Драгољуб, Неспособност душевно оболелих лица за вршење правних послова, *Архив, 1909, број 2*

Аранђеловић Драгољуб, *О формалним изјавама воље, с нарочитим обзиром на наш Грађански законик*, Београд, 1911

Аристотел, *Политик*а, 6,5,4, (1321.б.), у: С.Аврамовић, Правноисторијски аспекти нотаријата, у: *Јавнобележничко право,* ур.Д.Хибер , Београд, 2006

Арсић Јелена, Станивук Бојан, Раскид уговора о доживотном издржавању и права наследника: у раскораку између закона и праксе, *Правни записи год.X, број 1, 2019*

Бабић Илија , *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 2013

Бабић Илија, *Основи имовинског права*, Београд, 2008

Бакић Војислав, *Породично право у СФРЈ*, Београд, 1988

Батуран Лука , *Економска анализа правног режима за пренос права својине на непокретностима у Републици Србији-докторска дисертација*, Београд, 2016

Белић Миланка, Накнадно издавање грађевинске дозволе за објекте изграђене из средстава буџета Републике Србије и прихода других корисника средстава

државне својине, *Билтен Републичког јавног правобранилаштва број 2/2011, Београд*, 2011

Билић Споменка, Опозив поклона због незахвалности, *Правни живот број 11/1982*

Благојевић Борислав Т. (гл.уредник), Колективна својина, *Правна енциклопедија 1*, Београд, 1985

Благојевић Борислав, Антић Оливер, *Наследно право*, Београд, 1991

Благојевић Борислав, *Грађанско-правни облигациони уговори*, Београд, 1947

Благојевић Борислав, Круљ Врлета, *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1980

Благојевић Борислав, *Посебни део облигационог права. Грађанско-правни облигациони уговори*, Београд, 1939

Благојевић Борислав, *Римско право, други део, Грађански судски поступак, Облигационо право*, Београд, 1946

Благојевић Борислав, *Уговори по пристанку,* Београд, 2013

Богдановић Богдан, Систем јединствене евиденције „дилеме које то више нису“, *Анали Правног факултета у Београду, 1-6/2000*

Бодирога Никола, Вансудско извршење на основу Закона о хипотеци, *Правни живот број 12/2010*

Бодирога Никола, *Нови Закон о парничном поступку*, Београд, 2012

Бујуклић Жика, *Будвански статут LXXIII*, Будва, 1988

Бујуклић Жика, *Правно уређење средњовековне Будванске комуне*, Никшић, 1988

Бујуклић Жика, *Форум Романум-римска држава, право, религија и митови*, Београд, 2005

Буљугић Миланко, Од катастра до тзв.јединствене евиденције, *Анали Правног факултета у Београду 1-6/2000*

Варади Тибор, Бордаш Бернадет, Кнежевић Гашо, Павић Владимир, *Међународно приватно право, 15.издање*, Београд, 2016

Варга Синиша, Коришћење жига Европске уније, *Гласник права 1/2017*

Васиљевић Мирко, *Привредно право*, Београд, 1995

Васиљевић Мирко, *Пословно право*, Београд, 2004

Вереш Ђула, Начело савесности и поштења у случају вишеструке продаје исте непокретне ствари, *Право-теорија и пракса год.3, број 9*, Нови Сад, 1986

Видић Јасмина, Уговор о доживотном издржавању у судској пракси, *Правни живот 10/2003*

Вицковић Тања, *Хипотека као врста заложног права*, Нови Сад, 2009

Водинелић Владимир, *Грађанско право, Увод у грађанско право и општи део грађанског права,* Београд, 2017

Вујовић Игор, Могућност конвалидације уговора о промету непокретности закљученог у форми нотарске исправе, *Хармониус 2014*

Вујовић Игор, *Превара у савременом уговорном праву, докторска дисертација*, Београд, 2009

Вуковић Светислав, *Судска пракса из својинскоправних односа*, Београд, 2003

Вукотић Јасмина, *Стицање земљишнокњижних права уписом у јавне регистре-докторска дисертација*, Београд, 2012

Вукотић Љубомир, Закључивање уговора о промету непокретности преко пуномоћника, *Правни живот бр.9-10/1993*

Вукотић Милош, Правне последице смрти даваоца издржавања*, Анали Правног факултета у Београду 1/2021*

Вукотић Милош, Раскид уговора о доживотном издржавању због поремећних односа, *Правни живот број 10/2017*

Вуксановић Драгиња, Значај уписа хипотеке за право намирења потраживања, *Правни живот број 11/09*

Вукчевић Драгољуб, Аграрна реформа, одредница у: *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, I*, Београд, 1978,1; Аграрна реформа, *Правна енциклопедија 1*, ур.Б.Благојевић, Београд, 1985

Гамс Андрија, *Брачно и породично имовинско право*, Београд, 1966

Гамс Андрија, Кауза и правни основ, *Анали Правног факултета у Београду, број 2/1959*

Гамс Андрија, *Облигационо и наследно право. Допунски материјал из Увода у грађанско право*, Београд, 1962

Гамс Андрија, *Основи стварног права*, Београд, 1980

Гамс Андрија, *Својина*, Београд, 1988

Гамс Андрија, *Стварно право*, Београд, 1968

Гамс Андрија, *Увод у грађанско право*, Београд, 1985

Дабић Снежана, Доловић Бојић Катарина, Располагање једног (ван)брачног друга непокретношћу у заједничкој својини, *Право и привреда 2019, бр.7-9.*

Дабић Снежана, *Дужност обавештавања при закључењу уговора, докторска дисертација*, Београд, 2018

Доловић Бојић Катарина, Одржај као начин стицања права својине на непокретности, *Анали Правног факултета у Београду 1/2019*

Доловић Катарина, Непостојећи уговор, *Анали Правног факултета, вол.59, број 2/2011*

Дракић Гордана, Нормативно уређење установе јавног бележништва у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца (Краљевини Југославији), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2014*

Дракић Гордана, Формирање правног система у међуратној југословенској држави, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1-2/2008

Драшкић Марија, *Породично право и право детета*, Београд, 2015

Драшкић Младен, Коментар члана 45 ЗОО у: С.Перовић (гл.ур.) *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1995

Драшковић Божо, Ђукић Михајло, Статус пољопривредног земљишта као природног ресурса у процесу приступања Србије ЕУ, *Економски видици, XXIII (2018), број 1-2*

Ђорђевић Андра, *Систем приватног (грађанског) права*, Београд, 1896

Ђорђевић Андра, *Сусвојина*, Београд, 1906

Ђорђевић Живомир, Станковић Владан, *Облигационо право*, Београд, 1980

Ђорђевић Јован, Концепт друштвене својине и њен уставни статус, *Архив за правне и друштвене науке, 2-3/1985*

Ђорђевић Славко, Поступање јавног бележника приликом закључења угвора који за предмет има стицање стварног права на непокретности која се налази у иностранству, *Ревија Копаоничке школе природног права број 2/20*

Ђорђевић-Црнобрња Јадранка, Наслеђивање између обичајног и грађанског права-на примеру уговора о доживотном издржавању, *Етноантрополошки проблеми* год 4.св.3, Београд, 2009

Ђукић Петар, *Одрживо господарење земљишним ресурсима у светлу одоцнелих економских реформи,* Институт економских наука, Београд, 2017

Ђурђевић Дејан, *Апсолутна ништавост завештања (докторска дисертација)*, Београд, 2005

Ђурђевић Дејан, Актуелна реформа прописа о јавнобележничким оверама и европски стандарди у области превентивне правне заштите, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије, Књига 4, Зборник радова Правног факултета у Београду (ур.С.Лилић),* 2014

Ђурђевић Дејан, Закон о облигационим односима и уговори у наследном праву, *Правни зборник број 2/2009*

Ђурђевић Дејан, *Институције наследног права*, Београд, 2015

Ђурђевић Дејан, Јавнобележнички акти, у:*Јавнобележничко право,* ур.Д.Хибер, Београд, 2006

Ђурђевић Дејан, *Јавнобележничка делатност*, Београд, 2014

Ђурђевић Дејан, Неутрални правни послови, *Анали Правног факултета у Београду, година LVIII, 2/2010*

Ђурђевић Дејан, Нормативно уобличавање уговора о доживотном издржавању у Скици за законик о облигацијама и уговорима и у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије, *Анали Правног факултета у Београду 2022/посебан број у част професора Михаила Константиновића (1897-1982*)

Ђурђевић Дејан, Положај лица са посебним потребама у нотарском поступку, *Правни живот број 12/2012*

Ђурђевић Дејан, Признање нотарског записа, *Анали Правног факултета у Београду 1/2012*

Ђурђевић Дејан, Увођење уговора о наслеђивању у српско право, *Анали Правног факултета у Београду 2/2009*

Ђурђевић Дејан, Улога јавног бележника у састављању и чувању завештања, у: *Јавнобележничко право,*ур.Д.Хибер, Београд, 2006

Ђурђевић Дејан, Утврђивање идентитета учесника у поступку састављања нотарске исправе, *Правни живот број 12/2011*

Ђурђевић Дејан, Утицај епидемије на јавнобележничку делатност, *Право и привреда број 4/2021*

Ђурђевић Дејан, Форма пуномоћја *de lege lata* и *de lege ferenda*, *Српска политичка мисао број 4/2016*

Ђурђевић Марко, Нотаријат и уговори, у:*Јавнобележничко право*, ур.Д.Хибер, Београд, 2006

Ђурђевић Марко, Одговорност јавног бележника за штету проузроковану сопственом радњом (према Закону о јавном бележништву), *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније,* ур.Вук Радовић, Правни факултет Универзитета у Београду, 2011

Ђурђевић Марко, Одобрење органа старатељства за уговор који закључују родитељи као законски заступници детета, *Реформа породичног законодатвства,* Београд, 1996

Ђурђевић Марко, Правичност и раскид уговора због промењених околности, *Правни живот број 11-12/1994*

Ђурђевић Марко, Реформе облигационог права у Србији и Француској, *Право и политика, Српска политичка мисао, 3/2016*

Ђурђевић Марко, *Уговор о поклону*, Београд, 2012

ЂурђићМилошевићТамара, Јавнобележничка форма уговора у наследном праву, *Зборник радова „Услуге и владавина права“,* Крагујевац, 2021

Живановић Тома, *Основни проблеми Етике (Филозофије моралне),* Српска краљевска академија, Београд, 1935

Живковић Милош, *Акцесорност заложног права на непокретностима*, Београд, 2010

Живковић Милош, Живковић Весна, О увођењу јавног бележништва у Србији, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol.63, br. 2, 2013*

Живковић Милош, Ново хипотекарно право у Републици Србији, у: Tatjana Josipović, *Stvarno-pravna uređenja tranzicijskih zemalja-stanja i perspektive,* Zagreb, 2009

Живковић Милош, О квалитету новијих грађанскоправних прописа у Србији, *Правни живот број 1/2010*

Живковић Милош, *Обим сагласности неопходан за закључење уговора*, Београд, 2006

Живковић Милош, *Право регистара непокретности-општи део,* Београд, 2021

Живковић Милош, Предбележба и правна сигурност у промету непокретности, *Српска политичка мисао, број 2/2015*

Живковић Милош, Хипотека и земљишни дуг, *Промене стварног права у Србији*, Београд, 2004

Јакшић Александар, Нотаријат као јавна служба, *Јавнобележничко право,* ур.Д.Хибер, Београд, 2006

Јаневски Арсен, Јавнобележнички платни налог, *Правни живот број 12/2017*

Јанковић Милка, *Коментар Закона о браку и породичним односима*, Београд, 1981

Јањић-Комар Марина, Кораћ Радоје, Поњавић Зоран, *Породично право*, Београд, 1996

Јелић Рајко, Државна својина и сродне категорије, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, Прилози пројекту,* Књига 1, Београд, 2006

Јелић Рајко, Друштвена својина, *Лексикон грађанског права*, Београд, 1999

Јелић Рајко, *Јавна својина и сродни облици*, Београд, 2013

Јовановић Александра, *Теоријске основе економске анализе права*, Београд, 2008

Јовановић Слободан, Правни положај јавног бележника и специфичности осигурања од његове професионалне одговорности, *Токови осигурања број 3/2020*

Јовановић-Прлаиновић Олга, Јавнобележничко породично право, *Породични закон-дванаест година после,* Београд, 2018

Јокић Стојан, *Коментар Закона о хипотеци*, Београд, 2006

Јокић Стојан, *Пољопривредно земљиште-значај, својина, закуп, дугорочни закуп, подржављее и проблематична приватизација*, Београд, 2016

Капор Владимир, *Уговор и његова снага*, Нови Сад, 1983

Капор Владимир, Царић Славко, *Уговори робног промета,* Нови Сад, 1993

Карамарковић Лепосава, Вишеструка продаја исте непокретности, *Право-теорија и пракса, год.18*, бр.4, Нови Сад, 2001

Карамарковић Лепосава, Конвалидација уговора о промету непокретности коме недостаје форма, *Правни живот, први том, број 9-10*

Карамарковић Лепосава, *Расправе из уговорног, одштетног и процесног права*, Београд, 2004

Карамарковић Лепосава, Систем земљишних књига и јединствене евиденције, *Земљишне књиге и јединствена евиденција, Анали Правног факултета у Београду 1-6/2000*

Караникић Марија, Сукоб правних основа узастопних стицања исте непокретности, *Правни живот број 10/2001*

Караникић-Мирић Марија, Историја пооштравања законске форме уговора о отуђењу непокретности у српском праву, *Теме Часопис за друштвене науке XXXIX* 4/2015

Караникић-Мирић Марија, *Облигационо право*, Београд, 2024

Караникић-Мирић Марија, Одговорност јавних бележника у српском грађанском праву, *Правни живот бр.10/2014*

Караникић-Мирић Марија, Уговорена форма уговора о отуђењу непокретности, *Српска политичка мисао 2/2015*

Кеча Ранко, О начелу помоћи неукој странци у парничном поступку, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 1-2/2008*

Клепић Драган, *Хипотека као реално средство обезбеђења тражбине према дужнику*, Београд, 2004

Кнежевић Мирјана, Прокура у светлу Закона о привредним друштвима, *Право-теорија и пракса 30*, Крагујевац, 2013

Кнежић-Поповић Драгана, Дисциплинска одговорност у слободним професијама, *Страни правни живот 2/2009*

Кнежић-Поповић Драгана, Јавно бележништво у европским земљама*, О јавном бележнику-нотару*, Београд, 2004

Ковачевић Куштримовић Радмила, Вршење права својине, *Правни живот број 10/95*

Ковачевић Куштримовић Радмила, Лазић Мирослав, *Стварно право*, Ниш, 2006

Ковачевић Куштримовић Радмила, Уговорна хипотека-стицање хипотеке, *Правни живот број 9-10/1993*

Ковачевић Куштримовић Радмила, Лазић Мирослав, *Увод у грађанско право*, Ниш, 2008

Константиновић Михаило, *Облигације и уговори-Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1957

Константиновић Михаило, *Облигационо право према белешкама са предавања проф.др Михаила Константиновића*, Београд, 1959

Константиновић Михаило, Опште напомене уз Тезе за предпројекат Закона о наслеђивању (Архив за правне и друштвене науке 1947), *Анали Правног факултета у Београду 3-4/1982*

Кораћ Велибор, Доказна снага нотарског записа, *Правни живот број 12/2016*

Кораћ Велибор, Нотарска форма уговора, *Правни живот број 12/2011*

Кораћ Велибор, Нотарски запис уговора о хипотеци, *Правни живот број 12/2012*

Кораћ Велибор, Обавеза нотара при сачињавању уговора о купопродаји непокретности, *Правни живот 11/2013*

Косовац Младен, Предуговори за склапање уговора у привреди, *Правни информатор 4*, Београд, 2000

Костић Зоран, Кратка историја писма, *Моја ћирилица-Часопис за културу и уметност* број 1-2, Београд, 2012

Костренчић Марко, *Fides publica (јавна вера) у правној историји Срба и Хрвата до краја XV века*, Београд, 1930

Крнета Славица, Субјективна права, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада,* Београд, 1978, трећи том

Крсмановић Томислав*, Стварно право и промет непокретности-прописи са судском праксом*, Београд, 2003

Крстић Новак, Узастопно отуђење непокретности на основу уговора о доживотном издржавању и других правних послова, *Савремене тенденције у развоју правног система Републике Србије број LX*, 2012

Круљ Врлета, *Дејства уговора о купопродаји,* Београд, 1972

Лазаревић Драгољуб, *Коментар Закона о јавном бележништву, са регистром појмова и прилозима*, Београд, 2016

Лазаревић Драгољуб, *Коментар Закона о својинско-правним односима*, Београд, 2012

Лазаревић Драгољуб, *Коментар Закона о хипотеци*, Београд, 2015

Лазаревић Драгољуб, *Сусвојина, заједничка својина и заштита права својине,* Београд, 2011

Лазић Мирослав, Заштита хипотекарног дужника од неправичних клаузула, *Зборник радова Правног факултета у Нишу 70/2015*

Лазић Мирослав, Значај јавног регистра за хипотеку, *Анали Правног факултета у Београду, 48/2000*

Лазић Мирослав, *Права реалног обезбеђења*, Ниш, 2009

Лазић Мирослав, *Садржина хипотеке-магистарски рад,* Ниш, 1994

Лазић Мирослав, Својински режим на грађевинском земљишту и урбана комасација, *Зборник радова Правног факултета у Нишу,* 76/2017

Лазић Мирослав, Хипотека-нужност њеног реформисања као захтев тржишне привреде, *Правни живот број 10/1996*

Ловре Ковиљко и Ловре Иван, *Аквизиције пољопривредног земљишта у међународним размерама: импликације на прехрамбену сигурност и рурално сиромаштво*, Институт економских наука, Београд, 2017

Лоза Богдан, *Облигационо право, Општи део*, Београд, 2000

Лукић Радомир, Кошутић Будимир, *Увод у право, 23.издање*, Београд, 2005

Луковић А., Уговори закључени од стараоца или родитеља за које је потребно одобрење органа старатељства, *Правни живот бр.4/1961*

Љумовић Исидора, Маринковић Срђан, Економија тржишта стамбених кредита у Србији, *Економске теме,* Београд, 2014

Маленица Антун, *Поклон у римском праву*, Београд, 1981

Марковић Лазар, *Грађанско право-општи део и Стварно право*, Београд, 1912

Марковић Лазар, *Хипотекарно право*, Београд, 1911

Марковић Лазар, *Облигационо право*, Београд, 1997

Мијачић Мирса, *Облигациони уговори*, Београд, 1988

Мијачић-Цветановић Мирса, О манама воље према Закону о облигационим односима, *Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1982*

Милић Анђелка, Трансформација породице и домаћинстава-застој и стратегије преживљавања, *Друштвена трансформација и стратегије друштвених група*, Београд, 2004

Милошевић Мирослав, *Римско право*, Београд, 2007

Милошевић Моника, Принудно извршење на основу јавнобележничке извршне исправе, *Правни записи број 2,* 2016

Милутиновић Јасмина, Јавни бележници и сачињавање јавнобележничких записа, www.protestadvokata.org, објављено 11.2.2015.

Мирковић Зоран, Ђурђевић Марко, Правила о поклону у српском средњовековном праву, *Анали Правног факултета у Београду 2012*

Митић Михаило, Етажна својина, *Гласник АК Војводине 5/1960*

Младеновић Марко, Панов Слободан, *Породично право*, Београд, 2003

Младеновић Марко, *Породично право II*, Београд, 1981

Недељковић Радмила, Јавни бележници-нотари и архивска грађа, *Архив, година XVI, број 1-2,* Београд, 2015

Николић Данило, *Грађанскоправна санкција-генеза, еволуција и савремени појам*, Нови Сад, 1995

Николић Данило, *Увод у систем грађанског права,седмо издање*, Нови Сад, 2006

Николић Душан, Титулари законског права прече куповине пољопривредног земљишта, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/1996

Николић Ђорђе, Цветковић Михајло, Појам предуговора у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије, *Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 70*, 2015

Николић Иван, *Станоградња у Србији-развојни потенцијали и ограничења*, Београд, 2019

Николић Софија, Легализација бесправно изграђених објеката у Србији, *Правни живот број 10/2016*

Николић Попадић Софија, *Право својине на пољопривредном земљишту, докторска дисертација,* Београд, 2020

Новаковић Стојан, *Законик Стефана Душана цара српског*, Београд, 1898, коментар уз члан 56

Орлић Миодраг Право прече куповине у: *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, други том*, Београд, 1978

Орлић Миодраг, *Закључење уговора*, Београд, 1993

Орлић Миодраг, Законско право прече куповине у нашем позитивном праву, *Анали Правног факултета у Београду, број 1-2/1970*

Орлић Миодраг, Нацрт Закона о хипотеци, *Правни живот бр.10/2004*

Орлић Миодраг, Предуговор у југословенском праву (У трагању за изгубљеном приликом), *Годишњак Правног факулета у Сарајеву,* 1986

Орлић Миодраг, Увођење и обнављање земљишних књига, *Земљишне књиге и јединствена евиденција, Анали Правног факултета у Београду, 1-6/2000*

Панов Слободан, О заједничкој својини у браку, *Анали Правног факултета у Београду 1-3/1998*

Панов Слободан, *Породично право*, Београд, 2012

Перић Живојин, Карактерне особине уговора о поклону, *Архив број 3-4-5/1924*,

Перић Живојин, О првенству између интабулације (хипотеке) и тапије (убаштињења), *Архив за правне и друштвене науке број 1/1910*

Перић Живојин, *Специјални део облигационог права*, Београд, 1920

Перовић Слободан, *Облигационо право*, Београд, 1980

Перовић Слободан, *Забрањени уговори*, Београд, 1975

Перовић Слободан, *Закон о облигационим односима са регистром појмова*, предговор, Београд, 2011

Перовић Слободан, *Између чулности и умности права*, Беседе са Копаоника, Београд, 2000

Перовић Слободан, Неважећи уговори према Закону о облигационим односима, *Привреда и право, Загреб број 10/1978*

Перовић Слободан, *Облигационо право, Општа теорија уговора*, Београд, 1968

Перовић Слободан, Побуде за склапање уговора, *Зборник радова Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Правни факултет Свеучилишта у Мостару*, 7/2009

Перовић Слободан, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Сепарат из Научног прегледа*, Београд, 1974

Перовић Слободан, Стојановић Драгољуб, *Коментар Закона о облигационим односима*, Крагујевац, 1980

Перовић Слободан,*Филозофско правне расправе*, Београд, 1995

Перовић Слободан, *Формални уговори у грађанском праву-докторска дисертација*, Београд, 1964

Петровић Драгољуб, Двострука продаја исте непокретности, *Правни живот год.41, бр.11-12*, 1991

Петровић Драгољуб, Начело савесности и поштења код двоструке продаје непокретности, *Правни живот год.43, бр.9-10*, 1994

Петровић Здравко, Козар Владимир, *Мега збирка судске праксе из облигационог права,* Београд, 2009

Петровић Стојана, Дејудијализаија судске функције у грађанском извршном поступку (док.дисертација), *Правни факултет Универзитета у Бања Луци*, 2020

Планојевић Нина, *Етажна својина*, Крагујевац, 1997

Планојевић Нина, Правна природа етажне својине, *Правни живот број 10/1995*

Познић Боривоје, *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд, 2009

Познић Боривоје, Ракић Водинелић Весна, *Грађанско процесно право*, Београд, 2015

Поп-Георгиев Димитар, *Коментар Закона о облигационим односима*, Крагујевац, 1980

Попов Даница , Престанак хипотеке, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније, тематски зборник Правног факултета у Новом Саду*, 2016

Попов Даница, Заблуда и превара као разлог рушљивости правног посла у домаћем и упоредном праву, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2013*

Попов Даница, Рушљивост правног посла услед заблуде, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 3/2006*

Почуча Милан, Драшковић Бојана у: Altering the use of Agricultural into Construction land-practice and trends, *Economics of Agriculture 2/2015*

Почуча Милан, Ковачевић Маја, Капара, одустаница и кауција као институти уговорног права, *Право-теорија и пракса број 7-9/2011*

Почуча Милан, Посебна имовина супружника, *Гласник Адвокатске коморе Војводине, Нови Сад, 2011, број 9*

Прља Драган, Рељановић Марио, Ивановић Звонимир, *Интернет право*, Београд, 2012

Прокић Љубиша, *Уговор о доживотном издржавању у СФРЈ*, Београд, 1986

Пушац Јована, Конвалидација уговора о купопродаји непокретности у правном систему Републике Српске, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници број 8/2011*

Пушац Јована, Форма облигационих уговора, *Годишњак Факултета правних наук, број 4*, Бања Лука, 2014

Радишић Јаков, *Облигационо право*, Београд, 2008

Радовановић Вучковић Марија, *Заступништво у грађанском и привредном праву*, Београд, 1969

Радовановић Сања, Закључивање утовора путем Интернета-иде ли право у корак са временом?, *Зборник Правног факултета у Новом Саду број 3/2008*

Радовановић Сања, Мишчевић Николина, О електронској форми уговора у домаћем праву, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2018*

Салма Јожеф, Недопуштена реституција и одузимање предмета престације у корист друштвене заједнице код забрањеног уговора у практичној примени права, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 1981

Салма Јожеф, Нотаријално облигационо право, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 1/2012*

Салма Јожеф, Кауза облигационих уговора, *Зборник Правног факултета у Новом Саду 2/2006*

Салма Јожеф, *Облигационо право*, Нови Сад, 2009

Салма Јожеф, Предуговор (тезе за расправу), *Гласник Адвокатске коморе Војводине* 6, 1986

Сворцан Слободан, *Раскид уговора о доживотном издржавању, докторска дисертација*, Београд, 1987

Селаковић Никола, Корени латинског типа нотаријата, *Анали Правног факултета у Београду број 3/2017*

Симоновић Драгољуб, Реафирмација земљишних књига, *Правни живот 10/1998*

Симоновић Зоран, *Епархова књига,* Градина, Ниш, 2004

Синдик Илија, Архивска грађа Котора у Боки Которској, *Историјски часопис број 1-2/1949*, Котор

Сладојевић Жељка, Стамбени кредити у Србији и Босни и Херцеговини, *Зборник радова Факултета техничких наука Нови Сад 2021*

Спасић Иванка, Етажна својина, *Промене својинског законодавства у Србији*, Београд, 2004

Стаменковић Душан, *Уписи у земљишну књигу и катастар непокретности-Приручник за практичну примену*, Београд, 1995

Станивуковић Маја, Живковић Мирко, *Међународно приватно право,* Београд, 2015

Станивуковић Маја, Странац као стицалац права својине на некретнинама у Србији, *Правни живот, бр. 10/2012*

Станковић Гордана, *Грађанско процесно право*, прва свеска, Ниш, 2007

Станковић Милош, Alea iacta est-Алеаторност уговора о доживотном издржавању као ограничење могућности његовог раскида због промењених околности, *Harmonius 1/2012*

Станковић Милош, Заштита прималаца према правилима о престанку уговора о доживотном издржавању у српском позитивном праву, *Правни живот 10/2011*

Станковић Милош, Уговор о доживотном издржавању у српском позитивном праву-заштита примаоца издржавања, *Правни живот број 10/2010*

Станковић Обрен, Водинелић Владимир, *Увод у грађанско право*, Београд, 2007

Станковић Обрен, Ограничена пословна способност и заступање малолетника од стране њихових родитеља у нашем праву, *Анали Правног факултета у Београду 6/1982*

Станковић Обрен, Орлић Миодраг, *Стварно право,* Београд, 1996

Станковић Обрен, Расподела плодова између власника и плодоуживаоца, *Анали Правног факултета у Београду 1/2/1971*

Станојевић Славко, Форма уговора о промету непокретности из угла Републичког геодетског завода-подобност уговора о промету непокретности у форми јавнобележничког записа за упис у катастар непокретности (допринос решавању спорног питања), *Правни инструктор бр.88 од 23.03.2015.*

Стефановић Златко, *Коментар допуна Закона о промету непокретности,* Београд, 2010

Стефановић Златко, Правна природа етажне својине, *Анали Правног факултета у Београду, 6/92*,

Стојановић Драгољуб, Павићевић Божидар, *Право обезбеђења кредита*, Београд, 1997

Стојановић Драгољуб, *Стварно право*, Београд, 1976

Стојановић Драгољуб, *Увод у грађанско право,* Београд, 1976

Стојановић Драгољуб, Уговорна хипотека у француском и немачком праву, *Правни живот број 11-12/1991*

Стојчевић Драгомир, Ромац Анте, *Dicta et regulae iuris Латинска правна правила, изреке и дефиниције са преводом и објашњењима*, Београд, 1984

Стојчевић Драгомир, Tabulae ceratae herculanensis expensilatio, *Анали Правног факултета 1958/2*

Стојчевић Драгомир, *Римско приватно право*, Београд, 1966

Ступар Михаило, *Правни послови малолетника (нарочито правни послови за које се захтева сагласност трећег),* Београд, 1955

Суботић-Константиновић Невенка, *Уговор о доживотном издржавању*, Београд, 1968

Суботић-Константиновић Невенка, Форма уговора о доживотном издржавању, *Правни живот 1-2/1960*

Суџум Рајко, *Имовински односи брачних другова*, Београд, 1982

Суџум Рајко, *Право својине (основна начела, предмет, стицање, заштита и престанак*), Београд, 2020

Тешић Ненад, О каузи и доброј вери-Један правно-етимолошки поглед, *Правни живот број 3-4/2010*

Тешић Ненад, О заједничкој имовини супружника, *Правни живот број 10/2006*

Тешић Ненад, О значају форме за промет непокретности-анализа судске праксе пре увођења јавнобележничког записа у српско право, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ*, 2014

Тешић Ненад, О извршности заложне изјаве, *Правни живот број 10/2019*

Тешић Ненад, О правнопословном осамостаљивању физичких лица, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ-2013*

Тешић Ненад, О предмету заложног права, *Правни живот 10/2003*

Тешић Ненад, *Право заштите хипотекарних потрошача*, Београд, 2022

Тешић Ненад, Уставноправни меч адвокати против јавних бележника окончан је службеним резултатом 3:0 за фискус Републике Србије, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ-2015*

Тинтор Југослав, Став Адвокатске коморе Србије, *Правни инструктор 86/2015*

Томић Зоран, Општа јавно-правна обележја нотаријата, у *Јавнобележничко право*, ур.Д.Хибер., Београд, 2006

Трговчевић Прокић Милена, Грађанска одговорност јавних бележника, *Правни живот број 12/2004*

Трговчевић Прокић Милена, Јавнобележнички запис и солемнизација, *Правни живот број 12/2017*

Трговчевић Прокић Милена, *Овлашћење јавног бележника и организација бележништва*, Београд, 2012

Трговчевић Прокић Милена, *Овлашћења јавног бележника*, Београд, 2009

Трифуновић Предраг, Тужба ради недопустивости извршења и начело поуздања у јавне књиге, *Билтен Врховног касационог суда 3/2017*

Убавић Миленко, *Уговор о доживотном издржавању са судском праксом*, Београд, 1999

Урошевић Ружа, Актуелни проблеми у легализацији бесправно изграђених објеката и судска пракса, *Билтен судске праксе Управног суда, Београд, 2012*, 73

Успенски Фјодор, *Историја Византијског царства*, Београд, 1998

Франета Душка, Идеал непристрасности у етици и праву, *Civitas broj 2*, Нови Сад, 2011

Хибер Драгор, Живковић Милош, Нека отворена питања у хипотекарном праву Србије, *Правни живот број 11/2017*

Хибер Драгор, Живковић Милош, *Обезбеђење учвршћења потраживања*, Београд, 2015

Хибер Драгор, Консолидација права својине и земљишнокњижни систем (поводом књиге-упутства за ваљано вођење земљишних књига, *Земљишнокњижни поступак*, Драгослав Матић, Тихомир Ђоковић, XIII, 1998

Хибер Драгор, Појам бележника (нотара) и бележничког (нотаријалног) права, у *Јавнобележничко право*, ур.Д.Хибер, Београд, 2006

Хибер Драгор, *Појам битне заблуде при закључењу уговора, докторска дисертација*, Београд, 1991

Хибер Драгор, Предуговор обезбеђен капаром код уговора о промету непокретности, *Анали Правног факултета у Београду, 3/2018*

Хибер Драгор, Са нотарима у Европу, *Фокус, Центар за либерално-демократске студије*, Београд, 2010

Цветић Раденка, Домашај начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности у нашој судској пракси, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 3/2015*

Цветић Раденка, Јединствена евиденција непокретности, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1-2/2008*

Цветић Раденка, Начела катастра непокретности, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 1/2009*

Цветић Раденка, Нека спорна питања везана за институт права прече куповине, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* број 37, 3/2003

Цветић Раденка, Нова правила поступка уписа у катастар непокретности. Упис заједничке својине супружника. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду број 4/2019*

Цветић Раденка, О оправданости законског права прече куповине сувласника непокретности, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 4/2018*

Цветић Раденка, Право етажних власника на земљишту на коме се зграда налази у контексту претварања права коришћења у право својине на грађевинском земљишту, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 1/2021*

Цветић Раденка, Право прече куповине у извршном поступку у Републици Србији, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 4/2014*

Цветић Раденка, *Право прече куповине*, Нови Сад, 2002

Цветић Раденка, *Савремена евиденција непокретности*, Нови Сад, 2016

Цветковић Ђорђевић Валентина, Непосредно заступање у римском праву с освртом на модерно право, *Анали Правног факултета у Београду 2020, вол.68*

Цигој Стојан, *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1980

Чулиновић Фердо, *Земљишнокњижно право*, Београд, 1933

Чулиновић Фердо, *Коментар земљишнокњижних закона*, Београд, 1931

Шаркић Небојша и др., *О јавном бележнику-нотару*, Београд, 2004

Шаркић Небојша, Правосудне професије, *Зборник радова са регионалних конференција о нотаријату,* Београд, 15/16.април 2010., Тирана 4/5.новембар 2010., Сарајево, 2010

Шаркић Срђан, *Енциклопедија српског средњовековног права*, Београд, 1989

Шеварлић Миладин, *Попис пољопривреде 2012.,* Републички завод за статистику, Београд, 2015

Шобат Марија, Стојшић Ивана, Извршни поступак и повреда права на правично суђење-европски контекст и ново српско законодавство, *Анали Правног факултета, год.57, број* 2, 2009

Шошкић Дејан, Урошевић Бранко, Секундарна хипотекарна тржишта, *Економски анали*, Београд, 2001

ЛИТЕРАТУРА НА СТРАНИМ ЈЕЗИЦИМА И ЛАТИНИЦИ

Agallopoulou Penelope, *Basic Concepts of Greek Civil Law*, Sakkoulas/Staempfli/Athens/Berne/Brussels, 2005

Armbrüster Christian, Preuß Nicola und Renner Thomas, *BeurkG-Kommentar*, Berlin, 2009

Arndt Herbert, Lerch Klaus, Sandkülher Gerd, *Bundesnotarodnung-Kommentar*, Köln, 2012

Bamberger Heinz Georg, Roth Herbert, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 3,* München, 2003

Bärmann Johannes, *Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notarrecht*, Berlin/Heidelberg, 1968

Barur Jürgen, Stürner Rolf, *Sachenrech*t, 18.Aufl, C.H.Beck, München, 2009

Bassani Vitoria, Mincke Wolfgang, Europa sine causa?, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 3/1997*

Baudry-Lacantieneries Gabriel, Colin Mauricie, *Traite theorique et pratique de droit civil, T.I., Des donations etre vifs et testaments*, Librarie de la Societe du recuel general des lois et des arrets, Paris, 1905

Baumann Wolfgang u:G.Otte, *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlin, 2003

Benabent Alain, *Droit civil, Les contrats. speciaux-civils et commerciaux*, Paris, 2001

Benacchio Gian Antonio, Evropsko pravo, nacionalno pravo i pravna (ne) sigurnost, *Ревија Копаоничке школе природног права бр.2/2020*

Bernhard Erkki, Beurkundung, *BeckschesNotar-Handlbuch*, München, 2009

Bikić Enes, Brkić Alaudin, Materijalne i procesnopravne posljedice nedostatka forme ugovora u pravnom prometu nekretnina, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici 5/10*

Bikić Enes, Suljević Sefedin, Povlakić Meliha, Plavšić Marinko, *Notarsko pravo*,Sarajevo, 2013

Blaeschke Joachim u: H.Eylmann, H.D.Vassen, *Bundesnotarordnung-Beurkundungsgesetz-Kommentar*,München, 2011

Boecken Wienfried, *BGB-Allgemeiner Teil*, Stutgart, 2012

Boemke Burkard, Ulici Bernhard, *BGB Allgemeiner Teil*, Springer, Berlin/Heielberg, 2014

Bork Reinhard, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Tübingen, 2006

Boulton Harding, *The making of business contracts*, London, 1972

Boutry Charles, Darstellung des Portugiesischen Notariats, *Notar-Monatsschrift für die gesamte notarielle Praxis* 3/2000

Brah Bärbel, *Die Feststellungder Testierunfähigkeit durch den Notar*,Frankfurt am Main, 2013

Braihthwaite John, A theory of legal certainty, *Australian Journal of Legal Philosophy*, 2002

Britvić Vetma Bosiljka, Ozakonjenje bespravno izgrađenih zgrada, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 1/2013*

Brox Hans, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Recht,* Köln/Berlin, 1995

Carlen Louis, *Notariatsrecht der Schweiz*, Zürich, 1976

Charlesworth John, *Broke's Treatise on the Office and Practice of a Notary of England, with a Collection of Precedents*, London, 1939

Cigoj Stojan, *Obligacije,* Ljubljana, 1976

Colin Ambroise, Capitant Henri, *Course elementaire de droit civil francais,* Paris, 1934

Courvoisier Robert, *La proprete en main commune,* Neuchatel, 1904

Cvitanić Antun, *Statut grada Splita*, *Splitsko Srednjevjekovno pravo*, glava LXIII,Split, 1998

Čermošnik Gregor, *Istorijski spomenici Dubrovačkog arhiva-Kancelarijski i notarski spisi 1278.-1301*., Beograd, 1932

Čubrilović Stamenić Bosiljka, Primjena načela pouzdanja u katastar nepokretnosti na režim (van)bračne tekovine u Nacrtu Porodičnog zakona Republike Srpske, *Harmonius 2022*

Ćurić Slavica, Notarski obrađena isprava u parničnom postupku-Sudska praksa i rasterećenje sudova u:*Notarijat i pravna država* (ur.E.Šarčević), Sarajevo, 2013

De Poulpiquet Jeanne, *Responsabilite des notaires*, *Civile-Disciplinaire-Penale*, Paris, 2003

Defosssez Michel, Reflexions su l emploi des motifs come cause des obligations, *Revue trimestrielle de droit civil 3/1985*

Degenkolb Heinrich, Zur Lehre vom Vorvertrag, *Archiv für die civilistiche Praxis 1887*

Dernburg Heinrich, *Pandekten*,Berlin, 1804

Dieter Henrich, *Vorvertag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag,* Tübingen, 1965

Dika Mihajlo, Crnić Ivica, *Zakon o javnom bilježništvu*, Zagreb, 1994

Dika Mihajlo, Izvanparnična i koncilijacijska funkcija javnih bilježnika-de lege lata i de lege ferenda, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol.59, broj 6/2009

Dika Mihajlo, Javno bilježništvo i zaštita vjerovnika, *Pravo u gospodarstvu*, Zagreb, 1995

Dika Mihajlo, Javno bilježništvo u Republici Hrvatskoj-stanje i perpspektive, *Javni bilježnik godina XXIII, 2019, broj 46*

Dika Mihajlo, Javnobilježnička služba u Republici Hrvatskoj, *Pravo i porezi broj 12/2001*, Zagreb

Doderović Miroslav, Ivanović Zdravko,Neformalna gradnja u Crnoj Gori, *Matica broj 71*

Domat Jean, *Les lois civiles dans leur odrde naturel,* 2et edition, Chez Robert Pepie, Paris, 1695

Đurović Radomir, Pravo preče kupovine suvlasnika nekretnina, *Jugoslovenska advokatura 6/1963*

Eberl-Borges Christina,Die Leistung verzögerung beimehriseitigen Vertragsverhältnissen-zugleicheine Typen bildung mehrseitiger Vertrüge, *Archiv für die civilistische Praxis*, 2003

Engel Pierre, *Traite des obligations en droit suisse*, Stämpfli, Berne, 1997

Ernst Max, *La cause est-elle une condition essentielle pour la validite des convention?*, Bibliotheque du jurisconsulte et du publiciste Liege, 1826

Ertl Rudolf, Wirksamkeitund Widerrufder Eintragungsbewilligung, *DeutscheNotar-Zeitschirift, Heft 6/1967*

Filimonov J.V., Problemy i perspektivy razvitija v Rossijskoj Federacii institutov notariata i gospodarstvenoj registracii, Gospodarstvo i pravo, 1998, br.11, у: Љубиша Дабић, Јавно бележништво у Руској Федерацији, *Страни правни живот 2000, бр.1-3*

Flume Werner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft, Berlin/Heidelberg/New York, 1979

Frank Sussane, *Handbuch Immobilien recht in Europa*, Heidelberg, 2015

Fucik Robert, *Das neue Verlassenschaftsverfahren-Die Rechtslage nach der Außerstreitreform*, Wien, 2005

Gaius, *Instituiones 2*

Ganter Hans Gerhard, Notarielle Pflichten und Gläubigerschutz, *Deutsche Notar-Zeitschrift 6/2004*

Gavella Nikola et.al, *Stvarno pravo*, Zagreb, 2008

Gavella Nikola, *Nasljedno pravo*, Zagreb, 1990

Georges Gaston, Roussel Francois, *Le Contract del'intervention du jugeet u legilateur dans son execution*, Paris, 1936

Gert Iro, *Bürgerliches Recht, Band IV Sachenrech*t, Wien, 2008

Ghestin Jacques, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, Paris, 1963

Girard Paul Frederic, *Manuel elementaire de droit romain*, Paris, 1911

Golden Thomas, Skalak Steven, Clayton Mona, *A guide to Forensic Accounting Investigation*, Birmingham, 2010

Grbavac Branka, Svjedočanstvo o stvarnosti ili fikcija, Zadarski notari između formulara i prakse, *Acta Histriae,* 2011

Gregurek Miroslav, Vidaković Neven, *Bankarsko poslovanje*, Zagreb, 2011

Grover Richard et.al., European Union accession and land tenure data in Central and Eastern Europe, *Food and Agriculture Organization of the UN*, Rome, 2006

Grziwots Herbert, Heinemann Jörn, *Beurkundungsgesetz-Kommentar*, Köln, 2012

Gschnitzer Franz, *Österreichisches Sachenrecht*, Wien, 1985

Guenter Treitel, *An Outline of the Law on Contract*, Oxford, 2004

Guenzoui Youssef, *La notion d'accord en droit prive,* L.G.D.J, Paris, 2009

Guhl Theo, *Das Scweizeriche Obligacionen recht,* Zürich, 1972

Hagena Walter, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Munchen, 2010

Hano Ernst, Dejudicijalizacija ovršnopravne funkcije, *Civil law forum for South East Europe*, Skoplje, 2013

Haug Karl et alia, *Die Amtshaftung des Notar*, München, 2011

Häsemeyer Ludvig, Die Bedeutungder Form im Privatrecht, *Juristisch eSchulung, 1/1980*

Heinrichs Helmut u:*Palandt-BürgerlichesGesetzbuch*, München, 1994

Hogg Martin A., Promise and Donation in Louisiana and Comparative Law, *Tulane European and Civil Law Forum*, vol.1, 2011

Horst Eylmann, Vaasen Hans-Dieter, *Bundesnotarondnung-Beurkundungsgesetz, Kommentar,* München, 2004

Horvat Marijan, *Rimsko pravo,* Zagreb, 1974

Hübner Heinz, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches,* Berlin/New York, 1996

Huhn Diether, Von Schuckmann Hans-Joachim, *BeurkGundDONot-Kommentar,* Berlin, 2003

Ioansco Trian, *L'evolution de la notion de cause dans les conventions a titre onereux*, Paris, 1923

Janevski Arsen, Notar kao poverenik suda u postupku za raspravljanje zaostavštine, *Pravni život broj 12/2012*

Jaques Mary, Le concept et role de la cause des obligations dans la jurisprudence, *Revue internationale de droit compare*, Paris, 1951

Josipović Tatjana, u: Nikola Gavella i dr., *Stvarno pravo,* Zagreb, 1998

Josipović Tatjana, Založno pravo na nekretnini, *Zaštita vjerovnika-stvarnopravno, obveznopravno i ovršnopravno osiguranje tražbina*, Zagreb, 2005

Josipović Tatjana, *Zemljišnoknjižno pravo*, Zagreb, 2001

Josserand Louis, *Cours de droit civil positif francais*, t.II, Paris, 1933

Juhart Miha, Zaštita kupca prilikom prodaje (stambene) nepokretnosti, *Одабране теме облигационог права, Зборник радова с Друге регионалне конференције из облигадионог права одржане 14. и 15.новембра 2019., Правни факултет у Београду*

Kadić Ljiljana, Uloga notara u ostavinskom postupku po pozitivnim naslednopravnim propisima Crne Gore, *Strani pravni život 1/2012*

Kanzleiter Rainer u: H.Schippel, U.Bracker, U.(Hrsg.), *Bundesnotarordnung-Kommentar,* München, 2011

Kanzleiter Reiner, Das Vorlesen der Niederschrift, *Deutsche Notar-Zeitschrift 4/1997*

Kartelo Magdalena, *Otplata dugoročnog stambenog kredita uz hipoteku*, Sveučilište u Splitu, Sveuličišni odjel za stručne studije, 2023

Keim Benno, *Das notarielle Beurkundungsverfahren. Methodikund Praxis,*München, 1990

Klarić Petar, Vedriš Martin,*Građansko pravo*, Zagreb, 2006

Klicka Thomas, Oberhammer Paul, Domej Tanja, *Außerstreitverfahren*, Wien, 2006

Knaap Gerrit, The determinants of residental property values: implications for metropolitan planning, *Journal of planning literature*, www.journals.sagepub.com

Köhler Helmut, Die Problematik automatisieter Rechtsvorgange, inbesodere von Willenserklärungen, *Arhiv für die civilistische Praxis 1-2/1982*

Koziol Helmut, Welser Rudolf, *Grundriß des bürgerlichen Gesetzbuch I Band II Halbband*, Wien, 2006

Koziol Helmut, Welser Rudolf, Kletečka Andreas, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I: Allgemeiner Teil, Sachrenrecht, Familienrecht*, Manz, Wien, 2006

Kontrec Damir, Pravni status i raspolaganje poljoprivrednim zemljištem u Republici Hrvatskoj-povijesni prikaz, de lege lata i de lege ferenda, *Radovi Zavoda za znanstveni rad HAZU Varaždin*, 2014

Korać Velibor, Notarijat u srednjevjekovnim komunama jugoistočnog Jadrana, *Harmonius broj 1*, Beograd, 2013

Kötz Hein, Flessner Axel, E*uropean Contract Law, Volume 1:Formation, Validity and Content of Contract: Contract and Third Parties:Formation, Validity and Content of Contract; Translated by Tony Weir*, Oxford, 2002

Kramer Ernst, *Obligationenrecht-Allgemeiner Teil*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2009

Kreč Milan, Pavić Đuro, *Komentar Zakona o nasljeđivanju sa sudskom praksom*, Zagreb, 1964

Krneta Slavica, Pravna priroda etažnog vlasništva, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 1991

Kull Andrew, Reconsidering Gratuitous Promises, *The Journal of Legal Studies*, 1992

Kunze Joachim, Buchsprechung des Buches:P.Jansen, Beurkundungsgesetz-Kommentar 1971, *Deutsche Notar-Zeitschrift, Heft 1/1972*

Kurtze Helmut, *Beurkundung im Jugendamt*, Köln/Berlin 1971

Laband P. et al, *Die StellvertretungbeidemAbshluß on Rechtsgeschäfen nach dem allgemeinen Deutschen Handelgesetzbuch*, Zeitschrift für das gesamte Handelscrecht, 1866

Lando Ole, Clive Eric, Prüm Andre, Zimmerman Rheinard, P*rinciples of European Contract Law, Part III, Kluwer Law International*, The Hague, 2003

Lange Knut Werner, *Erbrecht*, München, 2011

Larenz Karl, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts,* München, 1967

Latifić Ibrahim, *Jugoslavija 1945.-1990.-razvoj privrede i društvenih djelatnosti*, 1997

Laurent Francois, *Principes de droit civil francais,* XX, Paris, 1978, No.309

Le Balle Robert, *Cours de droit civil*, Paris, 1951

Leipold Dieter, *BGB I-Einführung und Allegmeiner Teil*, Tübingen, 2002

Leković Gorjana, Notarijat u Crnoj Gori, u okviru projekta *Akcija za ljudska prava, Podgorica,* april 2017

Leonhardt Peter, *DasneueRechtderoffentlichenNotareinRumänien*, JBOR 40, 1999

Lerch Klaus, Amtspflichten und Amtstätigkeit des Notars unterbesonderer Berücksichitgung des Dritten Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarodnung, *Zeitchrift für das Notariat in Baden-Württembeg (BWNotZ)* 2/1999

Lerch Klaus, *Beurkundungsgesetz-Kommentar*, Köln, 2011

Lerch Klaus, *Der Notar als unabhängiger Träger eines stattlich gebundenen Amtes in Geschichte und Gegenwart unter besonderer Berücksishtigung der europäischen Rechtsentwicklung*, Bonn, 2011

Limmer Peter, Vertragsgerechthtigkeit notailler Urkunden und europäscher Verbraucherschutz, *Notarund Rechtsgestaltung, Tradition und Zukunft:Jubiläums-Fest-schrifte des Rheinischen Notariats*, Köln, 1998

Lorenzen Ernest, The Negotiorum gestio in Roman and Modern Civil Law, *Cornell L.Rev 190*

Maganić Aleksandra, Dejudicijalizacija ovršnog postupka u Hrvatskoj i nekim zemljama njezina okruženja, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 68*, 2018

Magdalino Pol, *Srednjevekovni Carigrad* (превод са француског Миле Жегарац), Београд, 2001

Malinvaud Philippe, *Droit des obligations*, Paris, 2007

Mankowski Peter, Formzwecke, *Juristen Zeitunge 13/2010*

Markesinis Basil, Cause and Consideration: Astudy in Parallel, *CambridgeLawJournal 37 (1) 1978*

Marty Gabriel et Raynaud Pierre, *Droitcivil, t.Iett.II, vol.I, Lesobligations*, Paris, 1963

Massimo Bianca, *Diritto civile 7, le garanzie reali, la prescrizione*, Milano, 2012

Mayer Antun, *Kotorski spomenici*, Zagreb, 1951., 9, Statuta et leges civitatis Cathari, glava 163

Mazeaud Denis, Observations conclusives, *Reforme du droit des contrats: quelles innovations?, Revue des contrants, Lextenso, Paris, 2016*

Mazeaud Henri, Leton et Mazaued Jean, *Lecons de droit civil*, Paris, 1963

Mazeaud Jean, Essai de classification des obligations, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1936

Medicus Dieter, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg,2016

Medić Duško, Hipoteka prema Zakonu o stvarnim pravima Republike Srpske, *Правни живот бр.10/2010*

Medić Duško, Hipotekarnopravni odnos kao aspekt sadržine hipoteke, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br.1, 2006*

Medić Duško, Lične službenosti, *Zbornik radova Dvadeset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu*, 2017

Medić Duško, Novo starnopravno uređenje u Republici Srpskoj, *Pravna riječ broj 24/2010*

Medić Duško, Osnivanje založnog prava, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, broj 6, Banja Luka*, 2016

Medić Duško, Zabranjene odredbe u ugovoru o zalogu, *Glasnik pravde broj 7-8/2001*

Medić Duško, Zemljišni dug kao neakcesorno sredstvo obezbjeđenja potraživanja na nekretninama, *Правни живот број 10/2006*

Mereskovski Dimitrii, *The Romance of Leonardo da Vinci*, Moskva,1900

Meyer Thomas, Својина као људско право, *Правни живот број 10/95*

Mihm Katja, *Berufsrechtliche Kollisions probleme beim Anwaltsnota*r, Bonn, 2000

Milošević Monika, The Consequences of Approaching the Economic System of The Republic of Serbia to the Market Economy Conditions-Introducing the Institute of Nuptial Agreement into the Serbian Family Law, *Serbian Law in transition-changes and challenges*, Institute of Comparative Law, Beograd, 2009

Misita Nevenko, O raskidu ugovora o doživotnom izdržavanju zbog neizvršenja, *Godišnjak Pravnog fakuleta u Sarajevu, 1977*

Mitchell Jerry, *Public authorities and public policy*, New York, 1992

Mojović Irena, Notarska javna izvršna isprava, *Pravna riječ 28/11*, Banja Luka, 2011

Mojović Nikola, Od rimskog tabeliona do modernog notara, *Pravna riječ 1*, Banja Luka, 2004

Morait Branko,*Obligaciono pravo, knjiga I i II*, Banja Luka, 2010

Morait Branko, Zakon o obligacionim odnosima i notarska forma, *Pravni život broj 11/08*

Mouratitidou Sofia, Länderbercih Griechenland, *Notarius International* 2/2001

Muntwyler Peter, Pfaffi Roland, Der Erbschein in der Praxis, *Aktuele Fragen aus dem Erbrecht*, Bern, 2009

Nikolić Sofija, Pretvaranje (konverzija) prava korišćenja u pravo svojne na građevinskom zemljištu u Srbiji, *Nova pravna revija-časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo 1/2016*

Nikšić Saša, Kauza obveze i srodni insitituti u poredbenom pravu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol.56, broj 4, 2006

Nooman M.K.Gomaa, *Theorie des sources de`l obligation*, Paris, 1968

Oruč Esad, Huseinspahić Ajdin, Čolak Elvir, Značaj notarske službe u procesu približavanja evropskim standardima pravne sigurnosti, *Zbornik radova-Medjunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BIH: Koliko daleko možemo ići?*, Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli i Centar za društvena istraživanja Internacionalnog Burč univerziteta, 2014

Padget Simon, *Profilling the Fraudster-Removing the Mask to Prevent and Detect Fraud*, 2015

PappafaveVladimir, *O bilježničkoj ustanovi*, Innsbruck, 1882

Petovar Ksenija, Urbanizacija bez urbanosti-bilanca rasta gradova u Srbiji, *Sociologija sela-Institut za društvena istraživanja u Zagrebu*, 2005

Planiol Marcel, Classification des sources des obligations, *Revue critique legislation et de jurisprudence*, 1904

Planiol Marcel, Ripert Georges, Esmein Paul, *Traite pratique de droit civil francais, t.VI, Obligations*, Paris, 1930

Plavšak Nina, *Zakon o varstvu kupcev stanovanje in enostanovanjskih stabv*, Ljubljana, 2004

Povlakić Meliha, *Nadležnost notara u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2012

Preuß Nicola, *Zivilrechtspflege durch externe Funktionsträger*, Tübingen, 2005

Pützer Hanns Jakob, Das Notariat im Zivilrchsystem, *Das moderne Notariat-Strukturen und Aufgaben*, Köln, 1993

Radovčić Vesna, Pokušaj kodifikacije građanskog prava u staroj Jugoslaviji (Predosnova građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju), *Radovi Zavoda za hrvatsku povijest Filozofskog fakulteta Univerziteta u Zagrebu*, 1975

Radović Miraš, Bikić Enes, Suljević Sefedin, *Notarijat u Crnoj Gori*, Podgorica, 2010

Ramacci Luca, *I reati edilizi, Disciplina, sanzioni e casistica*, Giuffre Editore, Milano, 2012

Rašović Zoran, *Fiducijarni pravni poslovi i fiducijarna svojina*, Podgorica, 1997

Rašović Zoran, *Komentar Zakona o hipoteci*, Podgorica, 2007

Rašović Zoran, *Komentar Zakona o svojinsko-pravnim odnosima*, Podgorica, 2009

Rašović Zoran, *Stvarno pravo*, Podgorica, 2008

Rechberger Walter, Bittner Ludwig, *Grundbuchrecht, facultas.wuv*, Wien, 2007

Reiner Frank, *Erbrecht*, München, 2003

Reithmann Christoph, *Bundensnotarordning-Kommentar*, München, 2011

Rieg Alfred, *Le role de la volonte dans l'acte juridique en droit civil Francais*, Paris, 1961

Rijavec Vesna, Nasledni poslovi-prenos nadležnosti na notare, *Pravna praksa 13/2000*, I-XII

Rijavec Vesna, Neposredna ovršnost javnobilježničkog akta, *Javni bilježnik 6*, 2002

Rijavec Vesna, Notariat-Lex est quodcumque notarmus, *Pravna praksa broj 22/1993*

Rijavec Vesna, Problematika ovršnog notarskog akta na primjeru Slovenije, *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, 2007

Rijavec Vesna, Uloga notara u građanskom pravu Slovenije, *Анали Правног факултета у Београду 1/2010*

Ripert Georges, Boulanger Jean, *Traite elementare de droit civil de Planoil. Regimes matrimoniaux, Successions, Liberlaties*, Paris, 1951

Ritter Werner, Gehrer LeoR., *BeurkundungsrechtfürPraktiker*, Basel, 2007

Rohs Günter, Heinemann Diethard, *DieGeschäftsführungderNotare*, Heidelberg, 2002

Romac Ante, *Latinske pravne izreke*, Zagreb, 1982

Romac Ante, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1987

Romac Ante , *Izvori rimskog prava*, Zagreb, 1973

Rosenberg Leo, Schwab Karl Heinz, Gottwald Peter, *Zivilprozessrect*, München, 2010

Rowat Donald, *Adiminstrative Secrecy in Developed Countries*, New York, Columbia University, 1979

Ruf Peter u:H.Honsell, N.P.Vogt, T.Heiser, *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht-Zivilgesetzbuch*, Bd.II, Basel/Genf 2003

Ruždjak Matko, Javni bilježnik kao poverenik suda u ostavinskom postupku, *Novo nasljednodpravno uređenje*, Zagreb, 2003

Sacco Rodolfo, De Nova II Contratto, *Анали Правног факултета у Београду број 3-4/04*

Sacco Rodolfo, Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law, *The American Journal of Comparative Law*, 1991

Sadjadi Ninel Jasmine u: Daniela Jetzinger Horner, Tatjana Josipović, Darina Petrova, Stevan Marošan, Paule Van der Molen, Ninel Jasmine Sadjadi, *Land registration and Cadastre in selected European Countries (Austria, Bulgaria, Croatia, Hungary, Nederland, Serbia),* Wien, Graz, 2009

Schalast Christoph, Neue juristische Institutionene in den Transformationsstaaten, der Beruf des Notar, *Wirtschaft und Recht in Osteuropa,* München, 2001

Scheachtgen Andre, Kako se postaje notar, *Javni bilježnik broj 6/1999*, у: *Јавнобележничко право,* ур.Д.Хибер , Београд, 2006

Schmitkel Vitali, *Notariats ver fassungin Russland,* Hamburg, 2009

Schützeberg Jost, *Der Notar in Europa*, Bonn, 2005

Schwab Dieter, Löhnig Martin, *Einführung in das Zivilrecht,* Heidelberg, 2007

Schwab Karl Heinz, Prütting Hanns, *Sachenrecht*, München, 2003

Schwimann Michael, *ABGB Praxiskommentar, bD.2,* Wien, 2005

Senjak Kata, Notarijat i izvršnost notarskih akata, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu broj 2/2013*

Simonetti Petar, *Rasprave iz stvarnog prava,* Rijeka, 2001

Simonetti Petar, Priroda prava korišćenja građevinskog zemljišta u društvenoj svojini, *Zbornik radova Promjene u pravu svojine,* Sarajevo, 1990

Simpson Alfred, William Brian, A history of the Common Law of Contract, The Rise of the Action of Assumpsit, *Clarendon Press, Oxford,* 1996

Singleton Tommie, Singleton Aaron, *Fraud Auditing and Forensic Accounting,* Chicago, 2012

Softić Darja, Akcesornost hipoteke kao prepreka pri primjeni modernih tehnika finansiranja, *Zbornik radova Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakononodavstva i pravne prakse, Mostar broj 6/2008*

Softić Kadenić Darja, Posljedice prakse ustavnih sudova u BIH u vezi sa nadležnostima notara po pravni režim nekretnina, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXIII-2020*

Spaić Vojislav, *Građansko pravo,*Sarajevo, 1967

Starke Timm, BerufsrechtderNotare, *BeckschesNotar-Handbuch*, München, 2009

Šrpka A., Tratnik J., Drnovšek J., *Predpisi o notarijatu z uvodnimi prispevki*, Ljubljana, 1995

Šufflay Milan, *Dalmatinska privatna listina*, Beč, 1904

Terre Francois, Lequette Yves, *Droit civil. Les successions. Les libealites*, Paris, 1997

Triva Siniša, Dika Mihajlo, *Građansko parnično procesno pravo,* Zagreb, 2004

Trnavci Genc, Zaključenje, punovažnost i dokazivanje elektronskih ugovora:komparativna analiza, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci broj 1/2009*

Tuhr Andreas, *Der Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, zweiter Band erste Hälfte*, Berlin, 1957

Uhlenbruck Jan, AktuelleFragendes Insolvenzrechts in der nottariellen Praxis-unter besonderer Berücksichtigung des Insolvenzrechtsreformgesetzes, *Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer* 11/1994

Van Dijk Pieter, Van Hoof Fried, Van Rijn Arjen, Zwaak Leo, *Theory and Practice of the Euoropean Convention on Human Rights, fourth edition*, Intersentia, Cambridge 2006

Vass Adam, Kad nastupa pravno dejstvo formalnog ugovora, *Гласник Адвокатске коморе Војводине број 1/1981*

Vedriš Martin, Klarić Petar, *Građansko pravo*, Zagreb, 2014

Vedriš Martin, Klarić Petar,*Osnovi imovinskog prava*, Zagreb, 1987

Vedriš Martin, *Obvezno pravo*, Zagreb, 1978

Vizner Boris, *Građansko pravo u teoriji i u praksi*, knjiga 2, Osijek, 1967

Vizner Boris, *Građansko pravo*, Zagreb, 1962

Vizner Boris, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Zagreb, 1978

Vizner Boris, *Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, Zagreb, 1980

Vollhardt Jürgen, Allgemeine Stellung des Notars, *Das moderne Notariat-Strukturen und Aufgaben*, Köln, 1993

Von Caemmerer Ernst, Die Vollmacht für schuldrechtliche Geschäfte im deutschen IPR, y: *Gesammelte Schriften, Band I-Rechtsvergleichung und Schuldrecht, H.Lesser*, Tübingen, 1968

Von Gierke Otto, *DeutschesPrivatrecht, Sachenrecht*, Leipzig, 1905

Von Lübtow Urlich, *Erbrecht*, Berlin, 1971

Von Savigny Friedrich Carl, *Sistem des heutigen Römischen Rechts, Band III,* Berlin 1904

Von Thür Andreas, Siegwart Alfred, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Zürich, 1942

Vuković Mihajlo, *Opći dio građanskog prava, knj.II, Zagreb*, 1960

Vuković Mihajlo, *Obvezno pravo*, *Knjiga II*, Zagreb, 1964

Vuković Mihajlo, *Osnovi stvarnog prava*, Zagreb, 1964

Wagner Kurt, Knetchel Gerhard, *Kommentar zur Notariatsordnung,* Wien, 2006

Waldner Wolfram, *Beurkundungshrecht für die notarielle Praxis,* Berlin, 2007

Wenckstern Manfred, Notariat, *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts* (Hrsg: J.Basedow, K.Hopt, R.Zimmermann, M.Illmer), Tübingen 2009, Band II

Westerhoff Rudolf,Wie begründen wir Formnichtigkeit, *Arhiv für die civilistische Praxis, Heft 4-5/1984*

Winkler Karl, *Beurkundungsgesetz-Kommentar*, München, 2013

Wolf Christian, §17 BeurkG, magna charta der notariellen Tätigkeit-§278 ZPO, paupera charta der richterlichen Vergleichstätigkeit, *Festschrift für Walter H.Rechberger zum 60.Geburtstag*, L.Bittner et al, Wien/New York 2005

Wolf Manfred, Neuner Jörg, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,* München, 2012

Wolff Martin, Raiser Ludvig, *Sachrenrecht,* Tübingen, 1957

Zimmerman Stefan, Schmitz-Vornmoor Andreas, Javnobilježnička služba u Evropskoj Uniji-Filozofija struke i trendovi razvoja, harmonizacija i ujednjačavanje, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu,* Vol-59

Živković Miloš, Claim Secured by Hypothec, *New Perspectives of South East European Private Law*, Skopje, 2012

КОРИШЋЕНИ ЗАКОНИ, ДРУГИ ПРОПИСИ И ИЗВОРИ СА ИНТЕРНЕТА

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода-*ECHR од 04.11.1950.године*

Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа, *Службени гласник РС број 93/2014, 22/2015 и 87/2018*

Закон за нотаријатот Републике Македоније, *Службен весник 55/2007, 86/2008, 139/2009, Службен весник на РМ“ бр.72/16, 172/16и 233/18*, Одлука на Уставен суд У.бр.129/16 од 24 јануари 2018 година, *Службен весник на РМ“ бр.25/18*

Закон о адвокатури, *Службени гласник РС број 31/11, 24/12*

Закон о браку и породичним односима, *Сл.гласник СРС бр.22/80, 24/84, 11/88, Сл.гласник РС бр.22/93, 25/93 и 29/2001*

Закон о ванпарничном поступку, *Сл.гласник СРС бр.25/82 и 48/88, Сл.гласник РС број 46/95, 18/2005, 85/2012, 45/2013, 55/2014, 6/2015, 106/2015 и 14/2022*, у даљем тексту: ЗВП

Закон о граничној контроли, *Службени гласник РС број 24/2018*

Закон о електронској управи, *Сл.гласник РС бр.27/2018*

Закон о изменама и допунама Закона о јавном бележништву и Закон о изменама и допунама Закона о промету непокретности, *Службени гласник РС број 6/2015* од 21.јануара 2015.

Закон о изменама и допунама Закона о промету непокретности, *Сл.гласник РС број 121/2014* од 5.новембра 2014.

Закон о јавним бележницима Краљевине Југославије, *Службене новине Краљевине Југославије 220/1930 од 26.септембра 1930.*

Закон о јавној својини, *Сл.гласник РС бр.72/2011, 88/2013, 105/2014, 104/2016, 108/2016, 113/2017, 95/2018 и 153/2020*

Закон о јавном бележништву Републике Србије- ЗЈБ, *Службени гласник РС број 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014-др.закон, 93/2014-др.закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015*

Закон о јавном потврђивању и овери исправа СР Немачке-*Gesetz uber die Beurkundung und Beglaubigung од 06.05.2007.*

Закон о јавном потврђивању исправа СР Немачке-*Gesetz uber die offentliche Beurkundung од 30.11.1980.*

Закон о конфискацији имовине и извршењу конфискације, *Службени лист ДФЈ број 40/45, 70/45*,

Закон о личним картама, *Службени гласник РС 36/2011*

Законо матичним књигама, *Сл.гласник РС бр.20/2009, 145/2014 и 47/2018*

Закон о неважности правних прописа донетих пре 6.априла 1941.године и за време непријатељске окупације, *Сл.лист ФНРЈ бр.86 од 25.10.1946., бр.105 од 27.12.1946 и бр.96 од 12.11.1947.године*

Закон о облигационим односима, *Сл.лист СФРЈ бр.29/78, 39/85, 45/89-одлука УСЈ и 57/89, Сл.лист СРЈ бр.31/93, Сл.лист СЦГ бр.1/2003-Уставна повеља и Сл.гласник РС бр.18/2020*

Закон о одузимању држављанства официрима и подофицирима бивше Југословенске војске који неће да се врате у отаџбину, припадницима војних формација који су служили окупатору и одбегли у иностранство, као и лицима одбеглим после ослобођења, *Службени лист ДФЈ број 64/45, Службени лист ФНРЈ број 86/46,*

Закон о основама својинскоправних односа, *Сл.лист СФРЈ бр.6/80 и 36/90, Сл.лист СРЈ бр.29/96 и Сл.гласник РС бр.115/2005-др.закон*

Закон о планирању и изградњи, *Сл.гласник РС бр.72/2009, 81/2009, 64/2010,24/2011 121/2012, 42/2013, 50/2013, 98/2013, 132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019, 37(/2019, 9/2020, 52/2021 и 62/2023*

Закон о пољопривредном земљишту, *Сл.гласник РС бр.62/2006, 65/2008, 41/2009, 112/2015, 80/2017 и 95/2018*

Закон о посредовању у промету и закупу непокретности, *Сл.гласник РС број 95/2013, 41/2018 и 91/2019*

Закон о поступању са имовином коју су сопственици морали напустити у току окупације и имовином која им је одузета од окупатора и његових помагача *Службени лист ДФЈ број 36/45*

Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, *Сл.гласник РС 99/2011, 83/2014, 31/2019 и 105/2021*

Закон о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре, *Сл.гласник РС бр.41/2018, 95/2018, 31/2019, 15/2020 и 92/2023*

Закон о прелазу о државну својину непријатељске имовине и о секвестрацији над имовином одсутних лица, *Службени лист ФНРЈ број 63/46, 74/46, 105/46*

Закон о привредним друштвима, *Сл.гласник РС бр.36/2011, 99/2011, 83/2014-др.закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019*-ЗПД

Закон о промету земљишта и зграда, *Сл.лист ФНРЈ 1954*

Закон о промету непокретности , *Сл.гласник РС бр.93/2014, 121/2014 и 6/2015*

Закон о службеној употреби језика и писма, *Службени гласник РС бр.45/91, 53/93, 67/93, 48/94, 101/2005, 30/2010, 47/2018 и 48/2018*

Закон о становању и одржавању зграда, *Службени гласник РС бр.104/2016 и 9/2020*

Закон о становању,*Службени гласник РС број 50/92*

Закон о стечају, *Сл.гласник РС бр.104/2009, 99/2011-др.закон, 71/2012-одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018*

Закон о хипотеци, *Сл.гласник РС бр.115/2005, 60/2015, 63/2015-одлука УС и 83/2015*

Закон о шумама,*Сл.гласник РС бр.30/2010, 93/2012, 89/2015, 95/2018*

Закон о наслеђивању, *Сл.гласник РС број 46/95, 101/2003 и 6/2015*

Закон о уређењу судова, *Сл.гласник РС број 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011-др.закон, 78/2011-др.закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015-др.закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018-одлука УС, 87/2018 и 88/2018-одлука УС*

Јавнобележничка тарифа јавног бележника као повереника суда у поступку за расправљање заоставштине, *Сл.гласник РС број 12/2016*

Јавнобележничка тарифа, *Службени гласник РС бр.91/2014, 103/2014, 138/2014, 12/2016, 17/2017, 67/2017, 98/2017, 14/2019, 49/2019, 17/2020, 91/2020* и 36/2021

Јавнобележнички пословник, *Службени гласник РС бр.62/2016, 66/2017, 48/2018, 54/2018 и 151/2020* и *59/2022*

Конвенција о једнообразном закону о облику међународног тестамента са Прилогом из 1973, у нашој земљи ратификована 03.06.1977., *Службени лист СФРЈ број 2/1977*

Мишљења стручног савета Јавнобележничке коморе Србије, видљиво на www.beleznik.org

Национална стратегија развоја правосуђа за период 2019.-2024.године, доступно на www.mpravde.gov.rs/sekcija/703/reforma

Начела европског уговорног права-*Principles of European Contract Law*, Part I-II, Hag, 2000, Part III, Hag, 2003, чл.3-201.

Начела међународних трговачких уговора-*UNIDROIT Principles for International Commercial Contrats*, 2016

Основна начела и правила деонтолошке етике Међународне уније јавних бележника-International Union of Notaries-UINL

Основни закон о експропријацији, *Службени лист ФНРЈ број 28/47*

Породични закон, *Сл.гласник РС бр.18/2005, 72/2011-др.закон и 6/2015*

Правилник о вођењу посебне евиденције јавнобележничких записа о промету непокретности и оверених уговора о промету непокретности, *Службени гласник РС 95/14, 128/14*

Правилник о вођењу посебне евиденције о уговорима о промету непокретности, *Службени гласник РС број 4/2010*

Правилник о јавнобележничкој канцеларији и радном времену јавног бележника, *Службени гласник РС бр.31/2012, 87/2014 и 15/2017*

Преднацрт Грађанског законика Републике Србије и Нацрт Законика о својини и другим стварним правима доступни на www.paragraf.rs/nacrti i predlozi/2805, последњи пут измењено 28.05.2019.године

Савезна уредба о нотарима СР Немачке-Bundesnotarordnung од 24.02.1961.године

Српски грађански законик-СГЗ од 25.03.1844.

Статистички подаци о стању и кретању на тршишту некретнина, видљиво на www.rgz.gov.rs

Статут Јавнобележничке коморе, *Сл.гласник РС бр.28/2023*

Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, *Службени гласник РС број 121/12, 99/20, 37/21*

Упутство о вођењу матичних књига и обрасцима матичних књига, *Сл.гласник РС бр.93/2018*

Уредба о контроли промета непокретностима од 24.03.1948.године

Уредба о критеријумима и поступку за утврђивање висине накнаде по основу конверзије права за лица која имају право на конверзију уз накнаду, *Службени гласник РС број 4/2010, 24/2010, 46/2010*

Уредба о условима, критеријумима и начину остваривања права на конверзију права коришћења у право својине уз накнаду, као и о начину одређивања тржишне вредности грађевинског земљишта и висине накнаде по основу конверзије права коришћења у право својине уз накнаду, *Службени гласник РС број 67/2011, 20/2012, 109/2013*

Устав Републике Србије, *Сл.гласник РС бр.98/2006 и 115/2021*

Француски грађански законик-Code Civil, 21.03.1804., Cent-deuxieme edition, Dalloz, Paris, 2003

Bangalore Principles on Judicial Independence, виђено на www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles,

Družinski zakonik Republike Slovenije, *Uradni list RS 15/2017, 21/2018*

Dubrovački Statut, VIII 90

Obligacijski zakonik Republike Slovenije, Uradni list 97/07, 64/10 in 20/18

Opšti građanski zakonik-Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch-ABGB од 1811.

Ordonance 2016-131 du fevrier 2016 portatnt réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *Journal Oficiel de la République Francaise, 11 février 2016*

Ovršni zakon Republike Hrvatske, *Sl.glasnik Republike Srpske br.29/94*

Statute 25 Henry VIII/*The Act concerning Peter-pence and Dispensations*

Zakon o javnim bilježnicima Republike Hrvatske, *Narodne novine 78/1993, 29/1994, 162/1998, 16/2007, 75/2009, 120/2016*

Zakon o kmetijskih zemljiščih, *Uradni list R.Slovenije broj 71/11, 58/12, 27/16, 27/17, 79/17 i 44/22*

Zakon o nasljeđivanju Republike Hrvatske, *Narodne novine 48/2003, 163/2003, 35/2005, 127/2013, 33/2015, 14/2019,* чл.106

Zakon o notariatu Republike Slovenije, *Uradni list 13/1994, 48/1994, 82/1994, 73/2004, 115/2006, 45/2008, 91/2013*

Zakon o notarima Brčko Distrikta BiH, *Službeni glasnik Brčko Distrikta 9/2003, 17/2006*

Zakon o notarima Federacije BiH, *Službene novine Federacije BiH 45/2002,* Zakon o notarima Republike Srpske *Službeni glasnik RS 86/2004, 2/2005, 74/2005, 91/2006, 37/2007, 50/2010, 78/2011*

Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske, *Narodne novine 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018*, члан 580 и 589

Zakon o prometu nepokretnosti BIH (*Sl.list SR BIH br.38/78, 4/89, 29/90, 22/91 u*

Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, *Službeni glasnik RS br.124/08, 58/09, 95/11, 60/15*, 18/2016, 107/2019, 1/2021 i 119/2021,

Zakon o trgovačkim društvima, *Narodne novine 111/1993, 34/1999, 121/1999, 118/2003, 197/2007, 146/2008, 137/2009, 125/2011, 111/2012, 68/2013, 110/2015*

Zakon o varstvu kupcev stanovanj in enostanovanjskih stavb Republike Slovenije-ZVKSES, *Uradni list RSbr.18/04 od 27.02.2004.*

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, *Narodne novine 91/96, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94717*

Zakonik o obligacijama Švajcarske од21.06.1881.

Архива Јавнобележничке коморе Србије

Архива јавног бележника Гордане Јовановић

КОРИШЋЕНА СУДСКА ПРАКСА

Одлука Баварског врховног земаљског суда BayOblG-B.Reg 1Z 45/65 од 31.8.1965.године

Одлука Врховног касационог суда Рев.57472016 од 29.03.2017.године

Одлука Врховног суда Србије Гзз-3/97 од 10.06.1997.-Билтен правне праксе Републичког јавног тужилаштва Србије из области грађанскоправне заштите законитости за 1997.годину, 51.

Одлука немачког Савезног врховног суда BGH, VZR 110/1960 од 20.12.1960.године

Одлука Савезног врховног суда Немачке BGH-NotZ 6/87 од 10.08.1987.године

ПресудаBernal v. Fantier 467 U.S. 216, 1984

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.103872012 од 01.03.2012., за све

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.1200/2014 од 16.03.2017.године.

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.12967/2010 од 08.12.2010.године

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.2226/10 од 22.07.2010.године

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.2331/2017 од 29.06.2017.године

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.3094/2016 од 02.02.2017.године

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.331/2014 од 14.05.2014.године

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.3672/2011 од 21.11.2011.године

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.3762/2011 од 21.11.2011.године

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.4004/2015 од 21.10.2015.

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.4452/2010 од 18.10.2010.године

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.4530/2010 од 30.11.2010.године.

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.696472013 од 17.12.2014.године

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.7257/2012 од 15.08.2013.године

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.7606/2010

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.7652/2015 од 24.03.2016.,

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.8120/2016 од 08.02.2017.-

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.8700/2012 од 20.05.2013.године

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.986/2011 од 26.09.2012.,

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.бр.3854/2012 од 28.05.2014.године

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж.8538/2012 од 08.05.2014.године

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж.1364/2015 од 19.10.2015.године

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж.1477/10 од 01.11.2010.године

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж.1617/2015 од 05.04.2016. године

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж.2110/2011 од 21.10.2011.године

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж.2673/2016 од 28.09.2016. године

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 1455/2017 од 10.01.2018.године

Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж.157/2012 од 31.01.2012.године

Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж.1606/2015 од 30.09.2015..године

Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж.1606/2015 од 30.09.2015.године

Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж.1744/2015 од 02.12.2015.године

Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж.5681/2017 од 10.04.2018.године

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 2108/2019 од 23.05.2019.године

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.1204/19 од 07.10.2019 .године

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.1799/2014 од 29.01.2015.године

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.2510/2015 од 03.12.2015.године

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.3702/2015 од 21.01.2016.године

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.4740/2011 од 09.02.2012.године

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.48/12 од 18.01.2012.године

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.5106/2010 од 19.05.2011.године

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.8637/2010 од 02.09.2010.године

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж.48/2012 од 18.01.2012.године

Пресуда Вишег трговинског суда Пж.10226/06 од 14.02.2007.године

Пресуда Врховног касационог суда Прев.495/2019 од 30.03.2021.године

Пресуда Врховног касационог суда Рев 1829/2017 од 25.10.2017.године

Пресуда Врховног касационог суда Рев 1871/2018 од 12.06.2019.године

Пресуда Врховног касационог суда Рев 2353/2015 од 14.12.2016.године

Пресуда Врховног касационог суда Рев 5728/2018 од 23.05.2019.године

Пресуда Врховног касационог суда Рев.1105/2016 од 14.12.2017.године

Пресуда Врховног касационог суда Рев.1829/2017 од 25.10.2017.године

Пресуда Врховног касационог суда Рев.1981/2015 од 14.04.2016.године

Пресуда Врховног касационог суда Рев.2239/2017 од 21.06.2018.године

Пресуда Врховног касационог суда Рев.3353/2020 од 04.02.2021.године

Пресуда Врховног касационог суда Рев.3484/2019 од 02.06.2021.године

Пресуда Врховног касационог суда Рев.386/2016 од 25.05.2016.године

Пресуда Врховног касационог суда Рев.460/2019 од 11.06.2020.године

Пресуда Врховног касационог суда Рев.502572020 од 03.03.2022.године

Пресуда Врховног касационог суда Рев.576/2016 од 22.02.2019. године

пресуда Врховног касационог суда Рев.673/2016 од 17.08.2017.године

Пресуда Врховног касационог суда Рев.703/2018 од 15.11.2018.године

Пресуда Врховног касационог суда Рев.91/2016 од 01.06.2017.године

Пресуда Врховног касационог суда Рев.број 124/2018 од 30.05.2018.године

Пресуда Врховног суда БИХ Рев.503/90 од 24.10.1991.године

Пресуда Врховног суда Војводине Рев.272/89

Пресуда Врховног суда Македоније Рев.675/83 од 17.01.1984. године

Пресуда Врховног суда Србије Гж.бр.2907/69

Пресуда Врховног суда Србије ГЗЗ бр.221/88

Пресуда Врховног суда Србије Пзз.72/01 од 12.06.2002.године

Пресуда Врховног суда Србије Прев.473/97 од 29.09.1999.године

Пресуда Врховног суда Србије Прев.489/2007 од 13.12.2007.године

Пресуда Врховног суда Србије Прев.504/2002 од 04.04.2002.године

Пресуда Врховног суда Србије Прев.652/97 од 29.10.1997.године

Пресуда Врховног суда Србије Рев.125/2003 од 13.11.2003.године

Пресуда Врховног суда Србије Рев.1814/98 од 24.09.1998.године

Пресуда Врховног суда Србије Рев.2010/83

Пресуда Врховног суда Србије Рев.251/07 од 11.07.2007.године

Пресуда Врховног суда Србије Рев.2546/2001 од 07.02.2002.године

Пресуда Врховног суда Србије Рев.2764/05 од 07.12.2006.године

Пресуда Врховног суда Србије Рев.3082/2005 од 15.03.2006.године

Пресуда Врховног суда Србије Рев.3132/2005 од 13.04.2006.године

пресуда Врховног суда Србије Рев.333/2001 од 28.02.2001.године

Пресуда Врховног суда Србије Рев.3413/1999 од 25.08.1999.године

Пресуда Врховног суда Србије Рев.3548/98 од 23.12.1998.године

Пресуда Врховног суда Србије Рев.393/99 од 24.03.1999.године

Пресуда Врховног суда Србије Рев.4051/98 од 09.11.1999.,године

Пресуда Врховног суда Србије Рев.4160/03 од 29.04.2004.године

Пресуда Врховног суда Србије Рев.434/98 од 03.06.1998.године

Пресуда Врховног суда Србије Рев.5135/97 од 08.10.1997.године

Пресуда Врховног суда Србије Рев.5452/2000 од 30.05.2001.године

Пресуда Врховног суда Србије Рев.595/03 од 12.02.2004.године

Пресуда Врховног суда Србије Рев.661/85

Пресуда Врховног суда Србије Рев.750/2006 од 15.06.2006.године

Пресуда Врховног суда Србије Рев.952/78

Пресуда Врховног суда Србије Рев.бр.1390/82

Пресуда Врховног суда Србије Рев.бр.5023/97 од 21.01.1998.године

Пресуда Врховног суда Србије У.7939/2005 од 24.01.2007.године
Пресуда Врховног суда Србије Гзз 171/88
Пресуда Врховног суда Србије, Одељење у Новом Саду, Гж.1569/65
Пресуда Врховног суда Србије, Рев.1303/03 од 03.09.2003.године
Пресуда Врховног суда Србије, Рев.4632/96 од 03.12.1996.године
Пресуда Врховног суда Србије, Ред.1342/2005 од 01.12.2005.године
Пресуда Врховног суда Хрватске Рев.1080/85 од 16.12.1985.године
Пресуда Окружног суда у Београду Гж.1495/05 од 14.12.2005.године
Пресуда Окружног суда у Београду Гж.2005/97 од 13.09.1997.године
Пресуда Окружног суда у Београду Гж.бр.8156/99
Пресуда Окружног суда у Беоограду Гж.бр.12037/96 од 26.12.1996.године
Пресуда Окружног суда у Ваљеву Гж.448/03 од 07.04.2003.године
Пресуда Окружног суда у Ваљеву Гж.459/2005 од 14.07.2005.године
Пресуда Окружног суда у Ваљеву Гж.628/2004 од 16.04.2004.године
Пресуда Окружног суда у Зрењанину Гж.975/1998 од 30.04.1999.године
Пресуда Окружног суда у Краљеву Гж.143/2002 од 26.03.2002.године
Пресуда Окружног суда у Чачку Гж.1342/2006 од 01.11.2006.године
Пресуда Окружног суда у Чачку Гж.95/2003 од 28.01.2003.године
Пресуда Основног суда у Нишу К бр.2442/11 од 25.08.2020.године
Пресуда Привредног апелационог суда 9 Пж.4443/16 од 16.09.2017.године
Пресуда Привредног апелационог суда Пж.11516/2010 од 13.01.2011.године
Пресуда Привредног апелационог суда Пж.1430/2017 од 09.11.2017.године
Пресуда Привредног апелационог суда Пж.14301/10 од 23.12.2010.године
пресуда Привредног апелационог суда Пж.1553/2014 од 29.01.2015.године
Пресуда Привредног апелационог суда Пж.2038/2015 од 05.08.2015.године
Пресуда Привредног апелационог суда Пж.3047/14 од 20.06.2014.године
Пресуда Привредног апелационог суда Пж.3548/2014 од 17.04.2014.године

Пресуда Привредног апелационог суда Пж.4345/2014 од 19.02.2016.године

Пресуда Привредног апелационог суда Пж.4386/2016 од 25.04.2017.године

Пресуда Привредног апелационог суда Пж.4869/2013 од 2.10.2013.године

Пресуда Привредног апелационог суда Пж.5895/2016 од 22.06.2017.године

Пресуда Привредног апелационог суда Пж.6677/2015 од 23.06.2016.године

Пресуда Привредног апелационог суда Пж.7452/2016 од 28.09.2017.године

Пресуда Привредног апелационог суда Пж.778/2014 од 23.04.2015.године

Пресуде Апелационог суда у Нишу Гж.1744/2015 од 02.12.2015. године

Решење Вишег трговинског суда Пж.2010/2008 од 08.05.2008.године

Решење Врховног суда Југославије Рев.315/73 од 26.12.1973.године

Решење Апелационог суда у Београду Гж.3430/2016 од 18.05.2016.године

Решење Апелационог суда у Крагујевцу Гж.1756/2017 од 27.04.2018.године

Решење Апелационог суда у Крагујевцу Гж.2086/2010 од 01.12.2010.године

Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Гж.2787/2012 од 23.07.2012.године

Решење Апелационог суда у Нишу Гж 1537/2014 од 05.06.2014.године

Решење Апелационог суда у Нишу Гж.1450/2016 од 14.07.2016.године

Решење Апелационог суда у Новом Саду Гж.3049/2013 од 13.03.2014.године

Решење Вишег трговинског суда Пж.број 6988/2009 од 13.08.2009. године

Решење Врховног касационог суда Рев.884/2015 од 17.03.2016.године

Решење Врховног суда Југославије број Рев.2587/64 од 05.01.1965.године

Решење Врховног суда Југославије Рев.653/64 од 24.12.1964. године

Решење Врховног суда Словеније Гж.205/57 од 24.05.1957.године

Решење Врховног суда Србије број Рев.2546/04 од 04.11.2004.године

Решење Врховног суда Србије Гзз.513/2001 од 21.02.2002.године

Решење Врховног суда Србије Прев.419/03 од 18.12.2003.године

Решење Врховног суда Србије Рев.1385/2005 од 01.09.2005.године

Решење Врховног суда Србије Рев.148/82

Решење Врховног суда Србије Рев.286/2004 од 01.09.2005.године

Решење Врховног суда Србије Рев.3990/01 од 27.09.2001.године

Решење Врховног суда Србије Рев.бр.4772/01 од 08.11.2001.године

Решење Врховног суда Србије, Прев.491/2004 од 10.06.2005.године

Решење Окружног суда у Ваљеву Гж број 1638/04 од 29.11.2004.године

Решење Окружног суда у Ваљеву Гж.1526/2007 од 27.09.2007.године

Решење Окружног суда у Ваљеву Гж.797/05 од 14.01.2005.године

Решење Окружног суда у Ваљеву Гж.871/2001 од 30.07.2001.године

Решење Окружног суда у Пожаревцу, Гж.600/98 од 15.06.1998.године

Решење Окружног суда у Пожаревцу, Гж.80/03 од 31.01.2003.године

Решење Окружног суда у Пожаревцу, Гж.бр.600/98 од 15.06.1998.године

Решење Председника Основног суда у Лозници број Су VIII 283/21 од 30.06.2021.године

Решење Основног суда у Лозници број Р3.268/21 од 27.07.2021.године

Решење Вишег суда у Шапцу број 1-Гж.1445/2021 од 17.09.2021.године

Решење Привредног апелационог суда у Београду Пж 5513/2014 од 19.05.2016.године

Решење Привредног апелационог суда у Београду Пж.3158/2011 од 23.11.2011.године

Решење Привредног апелационог суда у Београду Пж.672/2017 од 11.1.2018.године

Решење Привредног апелационог суда у Београду Пж.530/2015 од 23.07.2015.године

Биографија аутора

Кандидаткиња Гордана Јовановић, рођена Станојловић, је рођена 13.01.1971.године у Пожаревцу, где је завршила основну и средњу школу, са одличним успехом, као носилац Вукове дипломе. Правни факултет Универзитета у Београду је уписала школске 1989/90.године и на истом је дипломирала 22.11.1993.године са просечном оценом 9,06. Мастер студије на Правном факултету Универзитета у Београду је уписала школске 2015/16.године и исте је завршила 30.09.2016.године, са просечном оценом 9,75, након одбране мастер рада са темом „Накнада штете у ауторском праву".

Докторске студије на Правном факултету Универзитета у Београду на смеру „Грађанско-правна област-модул два" уписала је школске 2017/18.године. На докторским студијама кандидаткиња је положила испите из предмета Методи научноистраживачког рада и вештине, усмени докторски испит- I део из предмета: Општи део грађанског права, Породично право и Наследно право и усмени докторски испит-II део из предмета: Јавнобележничко право и Ванпарнично процесно право и одбранила семинарски рад на тему „Јавнобележнички тестамент".

Своју професионалну каријелу је започела 1.марта 1994.године у тадашњем Окружном јавном тужилаштву у Београду, у својству приправника. Правосудни испит је положила у марту 1996.године, након чега је изабрана за стручног сарадника у Окружном јавном тужилаштву у Београду. У децембру 1998.године је изабрана за заменика јавног тужиоца у тадашњем Четвртом општинском јавном тужилаштву у Београду. Од 1.јануара 2010., након реорганизације правосудних органа и реизбора, наставила је да ради као заменик јавног тужиоца у Првом основном јавном тужилаштву у Београду, да би 2014.године изабрана за заменика јавног тужиоца у Вишем јавном тужилаштву у Београду, на ком месту је радила све до септембра 2016.године.

На Правном факултету Универзитета у Београду је 2005/06.године похађала и 2007.године положила специјалистичке студије из области јавнобележничког права. Јавнобележнички испит је пред комисијом Министарства правде Републике Србије положила у септембру 2012.године. У септембру 2016.године именована је за јавног бележника за службено подручје Трећег основног суда у Београду, општина Нови Београд, који посао обавља и данас.

Говори енглески и италијански језик. Удата је и мајка троје деце.

До сада је објавила следеће радове:

1. Обавеза поступања јавних бележника и разлози за ускраћивање предузимања јавнобележничке радње, *Правни живот број 12/2019*, 165-183
2. Имовинска права супружника у склопу нових нормативних и животних околности, *Зборник радова 34.сусрета Копаоничке школе природног права том други*, 2021, 279-297

3. Несагласност воље и изјаве воље у јавнобележничком поступку са посебним освртом на привидни уговор и превару, *Зборних радова 35.сусрета Копаоничке школе природног права том други, 2022, 131-149*

Изјава о ауторству

Име и презиме аутора: Гордана Јовановић

Број индекса: ДС 21/2017

Изјављујем

да је докторска дисертације под насловом „Јавнобележничке исправе о правним пословима са посебним освртом на послове располагања непокретностима“

-резултат сопственог истраживачког рада;

-да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;

-да су резултати коректно наведени и

-да нисам кршила ауторска права и користила интелектуалну својину других лица.

У Београду,_____2025. **Потпис аутора**

_____

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора: Гордана Јовановић

Број индекса: ДС 21/2017

Студијски програм: Грађанскоправна област-модул два

Наслов рада: Јавнобележничке исправе о правним пословима са посебним освртом на послове располагања непокретностима

Ментор: Проф.др Ненад Тешић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предала ради похрањивања у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне бибилиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

У Београду,_____2025. **Потпис аутора**

_____

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„Јавнобележничке исправе о правним пословима са посебним освртом на послове располагања непокретностима“

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предала сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучила:

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство-некомерцијално (CC BY-NC)
3. **Ауторство-некомерцијално-без прерада (CC BY-NC-ND)**
4. Ауторство-некомерцијално-делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство-без прерада (CC BY-ND)
6. Ауторство-делити под истим условима (CC BY-SA)

Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве.

У Београду,._____2025. **Потпис аутора**

_____

1. **Ауторство**. Дозвољавате умножававање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.
2. **Ауторство-некомерцијално.** Дозвољавате умножававање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.
3. **Ауторство-некомерцијално-без прерада**.Дозвољавате умножававање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.
4. **Ауторство-некомерцијално-делити под истим условима**.Дозвољавате умножававање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.
5. **Ауторство-без прерада.**Дозвољавате умножававање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.
6. **Ауторство-делити под истим условима.** Дозвољавате умножававање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.