

UGOVOR O PROMETU NEPOKRETNOSTI ZAKLJUČEN U FORMI JAVNOBELEŽNIČKOG ZAPISA PREDSTAVLJA PODOBNU ISPRAVU ZA UPIS PRAVA SVOJINE (UPIS PRAVA SVOJINE - ČL. 4. ZAKONA O PROMETU NEPOKRETNOSTI, ČL. 82. ZAKONA O JAVNOM BELEŽNIŠTVU I ČL. 10. I 69. ZOO)

O b r a z l o ž e n j e

Osnovni sud u Kuršumliji pita: da li zaključeni ugovor o prometu nepokretnosti može da bude osnov za upis prava svojine, ako ima oblik javnobeležničkog zapisa.

Stručna javnost je podeljena.

Po jednom stanovištu koje zastupaju neke katastarske uprave, takva javna isprava ne može da bude osnov za upis prava svojine. Ovo stanovište zasniva se na članu 4. sada važećeg Zakona o prometu nepokretnosti po kome se ugovori o prometu zaključuju u obliku javnobeležničke potvrđene (solemnizovane) isprave; da je za ovaj pravni posao isključivo nadležan javni beležnik na čijoj se teritoriji nalazi nepokretnost; i da ugovor koji nije zaključen na način iz stava 1. do 3. ne proizvodi pravno dejstvo (član 4. stav 4). Pored toga, osnov za odbijanje zahteva za upis pristalica ovog shvatanja nalaze i u pravilima sadržanim u Zakonu o državnom premeru i katastru i to: načelu zakonitosti (član 64), načelu određenosti (član 66); članu 87. po kome isprava o pravnom poslu pod opštih uslova da bi bila podobna za upis mora: biti sačinjena u pisanoj formi uz overu potpisa lica između kojih se isprava sačinjava; i na članu 93. Zakona o javnom beležništvu po kome potvrđivanje isprave vrši se stavljanjem klauzule koja je uslov punovažnosti pravnog posla. Zakon o javnom beležništvu je izmenjen (po ranijem tekstu sve isprave su sačinjavane u obliku javnobeležničkog zapisa) pa se broj slučajeva van tačno određenih u članu 82. Zakona o javnom beležništvu ne može širiti. Toj argumentaciji dodaje se i raniji stav (praksa) o strogosti, zasnovan isključivo na jezičkom tumačenju zakona (Zakona o zemljišnim knjigama), kao i da su poslednja zakonska rešenja rezultat kompromisa između dve pravosudne profesije.

Suprotno, pristalice drugog mišljenja (notari i pojedine geodetske uprave) smatraju da ugovor o prometu nepokretnosti zaključen u formi javnobeležničkog zapisa predstavlja valjanu i podobnu ispravu za upis prava svojine. Svoj stav zasnivaju na načelu autonomije volje (član 10), članu 69. stav 1. ZOO po kome se "ugovorne strane mogu sporazumeti da posebna forma bude uslov punovažnosti njihovog ugovora", stavovima teorije i rešenjima iz uporednog prava po kome strožija forma konzumira manje strožiju formu.

Zbog značaja za pravnu praksu (upravnu i sudsku), Građansko odeljenje Vrhovnog kasacionog suda je usvojilo predlog radi rešavanja spornog pravnog pitanja (član 180. ZPP), i ubedljivom većinom glasova usvojilo predloženi pravni stav iz sledećih razloga:

Javno beležništvo je služba od javnog poverenja (član 2. Zakona o javnom beležništvu); javnobeležničke isprave su isprave o pravnim poslovima i izjavama koji su sastavili javni beležnici (javnobeležnički zapisi)..., kao i potvrde o činjenicama koji su posvedočili javni beležnici (javnobeležničke potvrde (član 6)). Po zakonu javnobeležnički zapisi predstavljaju oblik pravnog posla i sačinjavaju se: kod ugovora o raspolaganju nepokretnostima poslovno nesposobnih lica; kod sporazuma o zakonskom izdržavanju; kod ugovora o hipoteci i založnih izjava ako sadrže izričitu izjavu obaveznog lica da se na osnovu ugovora pre dospelosti obaveze može sprovesti prinudno izvršenje (član 82). Drugi oblik (manje strog u pogledu forme) javnobeležničke delatnosti predstavlja overavanje nejavne isprave (solamnizacija) a naročito:

ugovora o prometu nepokretnosti; ugovora o hipoteci; založne izjave ako ne sadrže izričitu izjavu obaveznog lica...; ugovora kojima se zasnivaju stvarne i lične službenosti.

Iz izloženog proizilazi da je forma javnobeležničkog zapisa strožija od overavanja nejavnih isprava (solemnizacije) s obzirom na vrstu pravnih poslova, njihov značaj i subjekte zaštite. Dok kod potvrde isprave zakon propisuje da javni beležnik samo potvrđuje da je strankama u njegovom prisustvu pročitana isprava, da su one izjavile da je ta isprava u svemu i potpuno odgovara njihovoj volji i da su je svojeručno potpisale, dotle kod javnobeležničkog zapisa javni beležnik kao stručno lice od javnog poverenja sačinjava tekst, potvrđuje identitet stranaka, upozorava ih na pravne posledice nevažećih ugovora zbog čega je stepen poverenja veći nego od obične overe ugovora. Stranke svojom voljom u skladu sa načelom autonomije volje mogu ugovoriti u pogledu forme (kada je u pitanju konkurencija) i više od minimuma forme. Time se ne vređaju ni javni, ni privatni interesi. Forma nije sama sebi cilj. Ako se propisi u formi tumače sistematski i ciljno, jasno je da javnobeležnički zapis predstavlja ispravu podobnu za upis prava svojine i samo zbog te uslovno rečeno "mane", Javni registar (katastar) ne može odbaciti ili odbiti zahtev za upis prava svojine.

Usvojeni pravni stav zasnovan je i na stavovima teorije i uporedne prakse.

Naime, u teoriji postoji saglasnost da u ugovornom pravu postoji sloboda ugovaranja koja podrazumeva i slobodan izvor forme u kojoj će stranke iskazati saglasnost svojih volja i da ograničenje slobodnog izbora forme mora da bude izričito propisano ili ugovoreno (u našem problemu zakonskih ograničenja i zabrana nema). Samim tim, stranke imaju potpunu slobodu da formu učine zahtevnijom i strožijom¹. Još ranije, pre donošenja ZOO (član 69), prof Perović u svoj doktorskoj disertaciji, između ostalog, navodi: "ugovorna forma se može predvideti kako za ugovore koji su po zakonu neformalni, tako i za ugovore koji su po zakonu formalni dodajući zakonskoj formi ispunjenje neke druge forme".

U uporednom pravu prisutno je stanovište da overavanje potpisa može biti nadomešteno sačinjavanjem notarskog zapisa (Paragraf 129, stav 2. Nemačkog građanskog zakonika).

Izloženoj argumentaciji zbog sadržine člana 69. ZOO u vezi člana 10. ZOO, treba dodati da javnobeležnički zapis ima "prednost" i posebnu pogodnost po ugovorne strane jer može predstavljati izvršnu ispravu, ako sadrži izričitu izjavu obavezanog lica o tome da se na osnovu te isprave može radi ostvarenja dugovane činidbe po dospelosti obaveze neposredno sprovesti prinudno izvršenje (član 85). Stranke svakako mogu imati interes da sporove reše bez traženja sudske zaštite pred parničnim sudom, kada im zakon omogućava direktno prinudno izvršenje (izvršni postupak). Upravo ovaj poslednji razlog može biti odlučujući motiv da stranke ugovore strožiju formu ugovora o prometu nepokretnosti.

Iz svega izloženog proizilazi da strožija forma konzumira manje strogu, pa ako je za punovažnost određenog pravnog posla (ugovora) predviđena forma notarske overe isprava, posao će biti punovažan i kada je zaključen u obliku javnobeležničkog zapisa.

(Pravni stav usvojen na sednici Građanskog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda održane 25. oktobra 2016. god.)

¹ Prof Marija Karanikić Mirić, Pravni fakultet, BGD, "Ugovorna forma o otuđenju nepokretnosti", str. 319

² dr Slobodan Perović, Formalni ugovori u građanskom pravu, naučna knjiga 1964. godina, str. 82