

Ljuba Slijepčević

Pravosudna akademija

Novi Sad

Analiza javnobeležničke forme obligacionih ugovora

Uvod

Dana 01.09.2014. godine počeo je sa primenom Zakon o javnom beležništvu, i izvršena je preraspodela poslova sastavljanja i overavanja ugovora i dokumenata između nadležnih organa. Narodna skupština Republike Srbije je na sednici Drugog vanrednog zasedanja u 2015. godini, održanoj 21.01.2015. godine, usvojila Zakon o izmenama i dopunama Zakona o javnom beležništvu, Zakona o prometu nepokretnosti, Zakona o nasleđivanju, Porodičnog zakona i Zakona o vanparničnom postupku, koji su objavljeni u Službenom glasniku br. 06/2015, a stupili na snagu i primenjuju se od 23.01.2015. godine.

U određivanju definicije prava javnobeležničke službe polazi se od vrste i karaktera normi koje regulišu delatnost javnih beležnika. Zakon o javnom beležništvu Republike Srbije¹ sadrži norme koje regulišu organizaciju javnobeležničke službe, status javnih beležnika, uslove za obavljanje javnobeležničke službe, imenovanje javnih beležnika, prestanak javnobeležničke službe, funkcije i nadležnosti javnih beležnika, odgovornost javnih beležnika i nadzor nad radom javnih beležnika. Navedene norme čine organizaciono javnobeležničko pravo.

Nadalje, sastavljanje javnobeležničkih akata, pravno dejstvo i dokazna snaga javnobeležničkih akata regulisano je takođe Zakonom o javnim beležnicima Republike Srbije, tako da te norme predstavljaju procesno javnobeležničko pravo. Ove norme regulišu postupak kojeg se mora pridržavati svaki javni beležnik u obavljanju svojih službenih radnji. Za njih se može reći da su pandan normama koje važe za postupanje u parničnom, vanparničnom i upravnom postupku.

Pored toga, Zakon o javnim beležnicima sadrži norme koje regulišu formu, sadržinu i druge elemente javnobeležničkih akata o pravnim poslovima. Pored toga, javni beležnik je dužan poznavati i da u svom radu primenjuje odredbe drugih zakona i propisa kao što su npr. Zakon o obligacionim odnosima, Zakon o svojinsko-pravnim odnosima, Zakon o nasleđivanju, Zakon o privrednim društvima, Porodični zakon i dr. To su materijalno - pravne norme koje se primenjuju prilikom sačinjavanja javnobeležničkih akata, te je veoma bitno da ih javni beležnici poznaju kako bi ti akti proizveli željene pravne posledice i imali formalnu i materijalnu autentičnost javne isprave. Dakle, javnobeležničko, ili notarsko pravo obuhvata široku materiju različitih grana prava. Tu spadaju materijalno-pravne, zatim procesno-pravne i organizaciono-pravne norme.

¹ ("Sl. glasnik RS", br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - dr. zakon, 93/2014 - dr. zakon, 121/2014, 6/2015 i 106/2015)

Forme obligacionih ugovora

Postoje opšte prihvaćena pravila o vrstama forme obligacionih ugovora. Prema načinu ispoljavanja one mogu biti konsensualne, formalne i realne. Opšti je princip da se ugovori na osnovu slobode ugovaranja zaključuju prostom saglasnošću volja, bez posredovanja bilo kakve forme, osim kada je zakon za dati ugovor propisao da pravni posao ne proizvodi dejstvo ako nije ispoštovana obavezna forma.

Formalan ugovor je onaj koji proizvodi i dejstvo samo ako su izjave stranaka sačinjene u obaveznoj formi. Realna forma je ona kod koje saglasnost po sebi ne stvara ugovor, već je neophodna i predaja obećane stvari. Kod njih predaja nije akt izvršenja, kao kod ugovora, već sastavni deo akata zaključenja.

Obavezna forma se naziva i bitnom, konstitutivnom formom, tj. formom koja stvara ugovor, kod kojeg prosta saglasnost ne stvara ugovor.

Bitni elementi ugovora su oni koji su kao takvi određeni u posebnom delu ZOO² -u odredbama o pojedinim obligacionim ugovorima, za svaki ugovor ponaosob, tj. bez kojih ugovor ne proizvodi pravno dejstvo kao napr. kod kupoprodaje predmet i cena, kod zakupa zakupljena nepokretnost i zakupnina, i dr.

Sporedni elementi su oni, koji utiču na izvršenje ugovora, ali nisu uslovi nastanka. Tipični sporedni elementi ugovora su mesto, vreme i način izvršenja .

Forma ugovora koja podrazumeva dužnost javnog izvršitelja da strankama pruži potrebna obaveštenja i uputstva o posledicama ugovora koji zaključuju obezbeđuje dodatni stepen zaštite u odnosu na funkciju upozorenja. Iako se cilj upozorenja može, u određenoj meri, postići svim vrstama forme on se tek poučavanjem stranaka od strane notara ostvaruje u punom obimu.

Naime, upozoravajuća funkcija, tj. funkcija zaštite od pre nagljenog obavezivanja podrazumeva pružanje mogućnosti strankama da kroz ispunjavanje zahtevanih formalnosti još jednom razmotre ugovor koji zaključuju i donesu odluku o stupanju u ugovorni odnos. Da bi se ovaj cilj u potpunosti ostvario potrebno je da su one upoznate sa relevantnim činjenicama i da razumeju značaj i posledice izjava svoje volje koje daju. Kod ugovora koji su, prema oceni zakonodavca, naročito kompleksni, rizični ili posebno teških posledica to se obezbeđuje poučavanjem.

Prilikom zaključenja takvih ugovora postoji značajna verovatnoća da pravno neuke stranke zaključe ugovor čije dejstvo zapravo ne žele, ili da sastavljajući ispravu samostalno svoju volju izraze nejasno, neprecizno ili korišćenjem neodgovarajućih termina stvarajući time podlogu za potencijalne buduće sporove.

Utvrđivanje namere stranaka

Razvojem shvatanja prema kojem se dužnosti javnog beležnika ne svode smu na obavljanje formalnih zadataka, već da je on i nosilac preventivne pravne zaštite postavljeni su veći zahtevi prema delatnosti koju notar vrši. Uloga notara prilikom sastavljanja javnobeležničkog zapisa ne

² ("Sl. list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, "Sl. list SRJ", br. 31/93, "Sl. list SCG", br. 1/2003 - Ustavna povelja i "Sl. glasnik RS", br. 18/2020)

sastoji se u prostom zapisivanju izjava stranaka. On mora da istraži njihovu pravu volju i da je formuliše tako da ona u ispravi bude jasno i nedvosmisleno izražena. Istraživanje prave namere ugovornih strana i utvrđivanje činjeničnog stanja potrebno je ne samo radi ispravnog formulisanja izjava volja ugovornih strana, već i radi adekvatnog ispunjenja dužnosti poučavanja.

Utvrđivanje činjeničnog stanja

Da bi mogao da utvrdi prave namere stranaka, a potom i da ih pouči o pravnom domašaju ugovora koji zaključuju, notar mora da se upozna sa relevantnim činjenicama. To ne znači da je dužan da po službenoj dužnosti izvodi dokaze i istražuje činjenično stanje. On se prvenstveno vodi izjavama stranaka o činjeničnom stanju. Ipak, kada se radi o pravnorelevantnim okolnostima notar ne treba da se drži pasivno, već mora strankama da postavi direktna pitanja. Ukoliko iz određenog razloga posumnja u tačnost i potpunost navoda stranaka o pravnorelevantnim činjenicama potrebno je da javni beležnik učini dodatne napore kako bi stvorio odgovarajuću osnovu za sačinjavanje punovažnog javnobeležničkog zapisa ili potvrđivanje (solemnizaciju) isprave.

Javnobeležničke forme obligacionih ugovora

U našem pravnom sistemu razlikuju se tri vrste javnobeležničke forme obligacionih ugovora – javnobeležnički zapis, javnobeležnički potvrđena (solemnizovana) privatna isprava i javnobeležnička overa potpisa.

Dok je overa potpisa postojala u našem pravu i pre uvođenja javnog beležništva, javnobeležnički zapis i solemnizovana privatna isprava predstavljaju nove vrste forme u našem pravnom sistemu. Učešćem javnog beležnika u zaključenju ugovora obezbeđuje se dodatni kvalitet forme ugovora jer se radi o nosiocu javnih ovlašćenja, stručnjaku koji je dužan da se stara o interesu obeju ugovornih strana i da postupa u skladu sa načelima nepristrasnosti, nezavisnosti, poverljivosti, poučavanja i dr. načelima vršenja javnobeležničke delatnosti. Na taj način, ovim vrstama forme, srazmerno stepenu učešća javnog beležnika, omogućuje se ostvarivanje više funkcija forme ugovora i u većem obimu nego što je to moguće postići običnom pisanom formom

Postojanje ovih vrsta forme ugovora doprinosi pravnoj sigurnosti, rasterećenju sudova i olakšavanju pristupa pravosuđu.

Vrste forme ugovora prema načinu nastanka

Pod ovom podelom podrazumeva se podela forme ugovora na zakonsku i ugovorenu.

Zakonska forma ugovora

Za formu ugovora se kaže da je zakonska onda kada je zakonom propisana kao obavezna za određenu vrstu ugovora. Ako zakon sačinjavanjem ugovora u određenom obliku uslovljava njegov nastanak, forma postaje jedan od bitnih uslova za punovažan nastanak ugovora uz predmet, kauzu, sposobnost ugovaranja i saglasnost volja ugovornih strana. U našem pravnom sistemu postoji veliki broj primera zakonske forme ugovora.

Mnogi od njih predviđeni su odredbama ZOO (npr. ugovor o građenju, ugovor o jemstvu, ugovor o prodaji sa obročnim otplatama cene...), ali takve odredbe sadržane su i u drugim zakonima kojima su

regulisane određene vrste ugovora poput Zakona o javnom beležništvu (ugovor o raspolaganju nepokretnostima poslovno nesposobnih lica, sporazum o zakonskom izdržavanju, ugovor o hipoteci i založna izjava, ugovor kojim se zasnivaju stvarne i lične službenosti), te iz Zakona o prometu nepokretnosti ugovor o prometu nepokretnosti, Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju -ugovor o prevozu putnika, Zakona o nasleđivanju -ugovor o ustupanju i raspodeli imovine za života, ugovor o doživotnom izdržavanju itd.

Kao što je već rečeno, zakonodavac propisivanju obavezne forme ugovora pribegava u slučajevima kada želi da obezbedi ispunjenje određenih pravopolitičkih ciljeva, kako u javnom interesu, tako i u privatnom interesu ugovornih strana ili trećih lica. U izuzetnim slučajevima zakonodavac za pojedine ugovore predviđa određenu formu, ali ne kao uslov njegovog nastanka, već kao dokaz o njegovom postojanju.

Ugovorena forma

Načelo slobode ugovaranja strana u pogledu forme ugovora ne znači samo to da strane svoju slaglasnost volja ne moraju izraziti u određenom obliku, odnosno da je mogu izraziti u bilo kom obliku. Ono podrazumeva i to da se strane mogu sporazumeti da punovažan nastanak ugovora koji žele da zaključe uslove njegovim sačinjavanjem u određenoj formi. Budući da u ovom slučaju ugovor ne postaje formalan na osnovu zakona, već voljom ugovornih strana, ovu vrstu forme nazivamo ugovorenom. Mogućnost da strane uslove punovažnost ugovora određenom formom izričito je predviđena u čl. 69, st. 1 ZOO. One to mogu učiniti kako u slučaju kada se radi o neformalnom ugovoru, tako i onda kada je za ugovor zakonom već propisana određena forma. Međutim, budući da je sloboda ugovaranja strana ograničena prinudnim propisima, strane ne mogu za ugovor koji je već formalan ugovoriti slabiju formu od one koja je predviđena zakonom, već samo strožu, tj. onu koja obuhvata dodatne formalnosti u odnosu na zakonsku formu. Osim slučaja iz čl. 69, st. 1 ZOO kada strane određenom formom uslovljavaju punovažan nastanak ugovora, one se, u skladu sa st. 3 istog člana mogu sporazumeti i o tome da ugovor sačine u određenom obliku samo radi obezbeđenja dokaza o njegovom postojanju i sadržini. Dok u prvom slučaju ugovor neće nastati ukoliko ne bude sačinjen u formi Pisana forma ugovora u ZOO regulisana je u čl. 72. Prema st. 1 ovog člana, „kada je za zaključenje ugovora potrebno sastaviti ispravu, ugovor je zaključen kada ispravu potpišu sva lica koja se njime obavezuju“. Iz toga proizlazi da se pisana forma ugovora sastoji iz dva dela, teksta i potpisa ugovornih strana. Tekst ugovora sadrži pisanim znacima izražene izjave volja saugovarača. On ne mora biti napisan svojeručno, već i korišćenjem određenih tehničkih sredstava - najčešće računara, može biti zapisano i od strane trećeg lica. Prema ZOO, da bi uslov pisane forme bio ispunjen nije nužno da obe ugovorne strane svoje izjave izraze u istoj ispravi, već je dovoljno i da „izmenjaju pisma“. Pod time se podrazumeva da svaka strana predaje drugoj ispravu kojom se obavezuje. Pri tome, u pogledu sadržine ove isprave ne moraju biti podudarne, ali je potrebno da među njima postoji usaglašenost u pogledu bitnih elemenata čl. 72, st. 1 ZOO. Za ispunjenost uslova pisane forme ugovora potrebno je da osim teksta isprava sadrži i potpis. Uobičajeno je da oba kontrahenta potpisima potvrđuju izjave volja koje su sadržane u tekstu isprave, ali kada se radi o jednostrano obavezujućem ugovoru dovoljno je da se potpiše samo ona strana koja preuzima obavezu. Potrebno je da potpis bude svojeručan. U tom smislu, nije dopušteno korišćenje faksimila radi potpisivanja ugovora.

U slučajevima kada ugovor zaključuje nepismeno lice, dovoljno je stavljanje rukoznaka na ispravu umesto svojeručnog potpisa s tim što je potrebno da rukoznak overe dva lica. Čl. 72, st. 2 ZOO. Ovo pravilo se primenjuje i u slučaju kada ugovorna strana koja treba da se potpiše pismena, ali to ne

može da učini usled određenog fizičkog nedostatka ili nesposobnosti. Ugovorne strane stavljaju potpis ispod teksta. On služi kao potvrda da strane prihvataju ono što je sadržano u tekstu, tj. potvrđuju da je u njemu njihova volja pravilno izražena. Čl 72 st 2 ZOO „Ugovarač koji ne zna pisati staviće na ispravu rukoznak overen od dva svedoka ili od suda, odnosno drugog organa.“

Elektronska forma ugovora

Elektronska forma ugovora je jedan od najmlađih instituta ugovornog prava i nastala je kao posledica razvoja elektronske trgovine i trenda podsticanja zamene pisanih dokumenata elektronskim. Ova nova vrsta forme ugovora postala je predmet interesovanja pravne teorije početkom 21. veka sa ciljem da se obezbedi dalji razvoj elektronske trgovine, odnosno omogući punovažno zaključivanje ugovora za koje je zakonom zahtevana pisana forma. U tom smislu, ona je najviše razmatrana iz aspekta mogućnosti zamene pisane forme elektronskom. Da bi se odgovorilo na pitanje potrebno je utvrditi da li elektronska forma ima elemente kojima mogu biti zamenjeni elementi pisane forme i da li ovom formom mogu biti ostvarene funkcije kojima služi pisana forma.

U delu o pisanoj formi navedeno je da ova vrste forme ima dva obavezna sastojka – tekst i potpise ugovornih strana, odnosno lica koje se ugovorom obavezuje. Kada je reč o tekstu, pisana i elektronska forma se ne razlikuju u velikoj meri.

Drugi element pisane forme, svojeručni potpis, u elektronskoj formi ugovora se zamenjuje kvalifikovanim elektronskim potpisom. elektronska forma ispunjava uslov iz čl. 72, st. 4 ZOO. U tom slučaju, elektronska forma bi se mogla smatrati podvrstom pisane forme.

Navedeni problemi koji se u vezi sa elektronskom formom javljaju u domaćem zakonodavstvu i teoriji mogli bi se rešiti na najjednostavniji način tako što bi se u delu zakona kojim se reguliše forma ugovora dodala odredba o elektronskoj formi. Njome bi elektronsku formu trebalo regulisati kao posebnu vrstu forme ugovora kojom bi, pod određenim uslovima, mogla biti zamenjena pisana forma.

Realna forma u domaćem pravu

Teoriju o dve etape prilikom zaključenja realnih ugovora u nastojanju da ih objasne ovu vrstu ugovora koriste i pojedini domaći autori. Tako i oni navode da postizanje saglasnosti volja zapravo predstavlja predugovor kojim se strane obavezuju na zaključenje ugovora predajom stvari. Drugu etapu čini sama predaja stvari kojom se izvršava predugovor i nastaje glavni ugovor. Donošenjem ZOO naš zakonodavac je zajam čl. 557 ZOO., ostavu čl. 712 ZOO. i zalogu čl. 966 ZOO. regulisao kao neformalne ugovore, te se smatra da oni nastaju u trenutku kada se strane saglase o bitnim elementima ugovora, bez obzira na predaju stvari. To ujedno znači da, umesto dva jednostrano obavezujuća, nastaje jedan dvostrano obavezujući ugovor. Jedina specifičnost ovih ugovora u odnosu na druge konsenzualne ugovore ogleda se u tome što obaveze obeju strana ne nastaju istovremeno, već sukcesivno. To jest, da bi nastala obaveza zajmoprimca da vrati stvar potrebno je da prethodno zajmodavac ispuni svoju obavezu koja se sastoji u predaji ugovorene stvari zajmoprimcu. Ova promena naišla je na odobravanje u domaćoj teoriji, budući da su pojedini autori i pre donošenja ZOO smatrali pojam realnih ugovora nepotrebim i reliktom prošlosti. Ipak, kao izuzetak od konsenzualizacije realnih ugovora u ZOO navodi se kapara, što nije nesporno. Međutim, primer realnih ugovora u domaćem pravu svakako predstavljaju ugovori o poklonu i posluži budući

da nisu regulisani ZOO, te se primenjuju pravila SGZ u kojem su ovi ugovori koncipirani kao realni ugovori

Vršenje javnobeležničke delatnosti zasniva se na nekoliko osnovnih načela.

U teoriji uglavnom se govori o načelima nepristrasnosti, nezavisnosti i poverljivosti, i načelo slobodnog pristupa notaru, načelo teritorijalnosti i načelo poučavanja stranaka, načelo dispozicije, raspravno načelo, Numerus clausus notarijalnog postupka, načelo formalizma, načelo ravnopravnosti stranaka.

Prema D. Đurđeviću, sačinjavanje isprave uprkos postojanju razloga za izuzeće u jednom od zakonom predviđenih slučajeva može imati za posledicu i ništavost te isprave, a ne samo izostanak svojstva javne isprave. Radi se o razlogu iz čl. 54, st. 1, tač. 5, ZJB kada javni beležnik ili njegov srodnik po krvi u pravoj liniji ili u pobočnoj do četvrtog stepena srodstva ili njegov supružnik ili vanbračni partner ili srodnik po tazbini do drugog stepena srodstva, bez obzira na to da li je brak prestao ili nije, stiču pravo ili neku drugu korist iz odnosa povodom kojeg treba da sačini ispravu. Drugim rečima, o situaciji u kojoj bi javni beležnik učestvovao u nastanku pravnog posla iz kojeg bi za njega ili njemu blisko lice nastalo određeno pravo ili druga korist. Prema ovom autoru, iako ova posledica nije izričito predviđena za slučaj raspolaganja u korist javnog beležnika i njemu bliskih lica kao što je to slučaj u nemačkom pravu, apsolutnoj ništavosti takvih pravnih poslova ima mesta i u našem pravnom sistemu. Ovo zbog toga što slična norma postoji u Zakonu o nasleđivanju³, kao i iz razloga što ovaj vid postupanja javnog beležnika predstavlja najgrublji oblik kršenja načela nepristrasnosti kao jednog od osnovnih principa javnobeležničke delatnosti

Članom 8. stavovima 1. i 2. ZUP⁴, predviđeno se načelo pomoći stranci u postupanju. Stav 1. člana 8. ZUP, može se dovesti u vezu sa stavom 4. člana 2. ZJB, gde se između ostalog kaže: "da daje strankama savete o pitanjima koja su predmet njegove delatnosti...", pa bi u slučaju odbijanja kod preduzimanja neke službene radne, valjalo ovo tumačiti kao obavezu javnog beležnika da makar pouči stranku da u tom slučaju ima pravo na pravno sredstvo."

Javnobeležnička forma pojedinih obligacionih ugovora – de lege ferenda

Izmene zakona o obligacionim odnosima i uticaj na posredovanje u prometu nepokretnosti i zakupu nepokretnosti, ugovoru o doživotnom izdržavanju

NAJZNAČAJNIJE IZMENE I DOPUNE ZAKONA O OBLIGACIONIM ODNOSIMA

Dana 29.02.2020 godine, usvojene su izmene i dopune Zakona o obligacionim odnosima⁵,. Zakonske izmene su stupile na snagu osmog dana od dana objavljivanja u Službenom glasniku tj.11.03.2020.

³ Čl. 160, st. 1 Zakona o nasleđivanju - ZN (Sl. glasnik RS, br. 46/95, 101/2003 - odluka USRS i 6/2015).

⁴ ZAKON O OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU ("Sl. glasnik RS", br. 18/2016, 95/2018 - autentično tumačenje i 2/2023 - odluka US)

⁵ ("Sl. list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, "Sl. list SRJ", br. 31/93, "Sl. list SCG", br. 1/2003 - Ustavna povelja i "Sl. glasnik RS", br. 18/2020)

Punomoćje

Zakonske izmene i dopune Zakona o obligacionim odnosima se odnose na zakonom propisanu formu za davanje PUNOMOĆJA, DOZVOLA I ODOBRENJA (SAGLASNOST) za zaključenje određenog ugovora ili drugog pravnog posla gde zakon predviđa formu javnobeležničke solemnizacije ili javnobeležničkog zapisa. Sve do momenta stupanja na snagu navedenih zakonskih izmena postojala je simetrija formi za sve ugovore i druge pravne poslove, što bi značilo da forma koju zakon predviđa za ugovor važi i za punomoćje, dozvole i odobrenja (saglasnosti).

U čl. 93. st. 2. Zakona o javnom beležništvu predviđeno je da se u obliku javnobeležnički solemnizovane isprave zaključuju sledeći pravni poslovi:

1) ugovor o prometu nepokretnosti;

2) ugovor o hipoteci i založna izjava, ali samo ako ne sadrže izričitu izjavu obavezanog lica kojom se saglasio sa tim da se na osnovu ugovora o hipoteci, odnosno na osnovu založne izjave, po dospelosti obaveze, a radi ispunjenja dugovane činidbe, može sprovesti prinudno izvršenje, sudskim ili vansudskim putem;

3) ugovor kojim se zasnivaju stvarne i lične službenosti.

Stupanjem na snagu navedenih zakonskih izmena i dopuna, predviđena je forma OVERE POTPISA za PUNOMOĆJA, dozvole i odobrenja (SAGLASNOSTI) ukoliko se punomoćje za prodaju nepokretnosti i saglasnost za prodaju nekretnine odnose na zaključenje ugovora ili drugog pravnog posla za koje zakon predviđena formu javnobeležničke solemnizacije i javnobeležničkog zapisa.

Šta donose zakonske izmene i dopune Zakona o obligacionim odnosima?

Ove zakonske izmene će se u najvećoj meri odraziti na zaključenje ugovora o prometu nepokretnosti imajući u vidu da od 01.9.2014. godine, uvođenjem javnih beležnika u pravni sistem Republike Srbije, svaki ugovor o prometu nepokretnosti je morao biti zaključen uz učešće javnog beležnika, čime je ugovor dobijao formu javnobeležničke solemnizacije ili javnobeležničkog zapisa. Zaključenje ugovora o prometu nepokretnosti zahteva poštovanje mesne nadležnosti. U smislu odredaba Zakona o prometu nepokretnosti za zaključenje ugovora o prometu nepokretnosti isključivo je nadležan javni beležnik na čijem području se nalazi nepokretnost koja je predmet ugovora.

Da li je obavezno lično prisustvo stranaka prilikom zaključenja ugovora o prometu nepokretnosti?

Ukoliko neka od stranaka ne živi i ne radi u mestu gde se nalazi nepokretnosti, ili živi i radi u inostranstvu, iz razloga ekonomičnosti i efikasnosti svoje pravne poslove vezane za konkretnu nepokretnost mogu da obave putem punomoćja. Specijalno punomoćje za prodaju nepokretnosti je jednostrana izjava volje kojim se ovlašćuje određeno lice da u ime i za račun vlastodavca preduzme sve pravne i faktičke radnje koje imaju za cilj realizaciju prometa nepokretnosti. Drugim rečima nije nužno lično prisustvo stranaka prilikom zaključenja ugovora o prometu nepokretnosti kao i drugih pravnih poslova. ČL 90 st 2 ZOO Kad se punomoćje daje za zaključenje ugovora ili preduzimanje kojeg drugog pravnog posla za koji je propisan oblik javno potvrđene (solemnizovane) isprave ili javnobeležničkog zapisa, dovoljno je da potpis vlastodavca bude overen.”.

Ove izmene će u velikoj meri olakšati promet nepokretnosti kako strancima tako i domaćim državljanima koja žive i rade u inostranstvu, pogotovu u zemljama čiji pravni sistemi ne poznaju, niti predviđaju formu javnobeležničke solemnizacije i javnobeležničkog zapisa, s obzirom da će sve svoje

poslove koji se tiču nepokretnosti moći završiti putem punomoćja na kome je samo overen potpis stranke od strane organa nadležnog za overu potpisa.

Ukoliko je reč o nepokretnosti koja je stečena radom u toku trajanja braka, ili vanbračne zajednice, potrebno je obezbediti saglasnost supružnika, vanbračnog partnera s obzirom da se radi o zajedničkoj imovini partnera, bez obzira što je nepokretnost upisana u službi za katastar nepokretnosti samo na jednog supružnika. „Kad se saglasnost daje za zaključenje ugovora za koji je propisan oblik javno potvrđene (solemnizovane) isprave ili javnobeležničkog zapisa, dovoljno je da potpis davaoca saglasnosti bude overen.“

Za slučaj da se radi o kupovini nepokretnosti koja se finansira iz sredstava stambenog kredita, ugovor o prometu nepokretnosti prati i založna izjava na osnovu koje se uspostavlja hipoteka u korist banke, i koja služi kao sredstvo obezbeđenja urednog vraćanja kredita. U smislu odredaba Zakona o hipoteci, založna izjava se sačinjava u formi javnobeležničkog zapisa.

Iz gore opisanog proizilazi da u velikom broju slučajeva za realizaciju prometa nepokretnosti stranke sačinjavaju ugovor koji za predmet ima promet nepokretnosti (to može biti kupoprodaja, poklon, razmena), obezbeđuju saglasnost bračnog ili vanbračnog partnera, sačinjavaju založnu izjavu ukoliko se radi o kupovini koju prati stambeni kredit, i eventualno se sačinjava punomoćje. Svi ovi pravni poslovi zaključuju se uz učešće javnog beležnika, s tim što za svaki od ovih pravnih poslova zakon predviđa različitu zakonsku formu.

Član 455.ZOO navodi da „Ugovor o prodaji nepokretnih stvari mora biti zaključen u formi propisanoj posebnim zakonom koji uređuje promet nepokretnosti, pod pretnjom ništavosti.“

Ugovor o prometu nepokretnosti se zaključuje u formi javnobeležničke solemnizacije, izuzev ukoliko zakon nije predvideo za određene situacije formu javnobeležničkog zapisa kao strožiju formu, (npr. to je situacija kada je lice koje raspolaže svojom nepokretnošću poslovno nesposobno). „Izmenama i dopunama važećeg Zakona o nasleđivanju Srbije⁶ koje su izvršene 2015. godine, predviđeno je da će se ugovor o ustupanju i raspodeli imovine za života, ugovor o doživotnom izdržavanju i ugovor o ustupanju naslednog dela zaključivati u formi 192 Čl. 4a. i 4b. Zakona o prometu nepokretnosti.

Javni beležnik treba da dostavi ovu izjavu Republičkoj direkciji za imovinu Republike Srbije, odnosno organu autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave, u zavisnosti od toga u čiju korist je odricanje učinjeno. Čl. 13. st. 1, st. 2. i st. 4. Zakona o prometu nepokretnosti.“⁷

Overa -solemnizacija kod Javnog beležnika znači overu – SADRŽINE. Pravne usluge koje pružaju javni beležnici ne završavaju se potvrđivanjem ili sačinjavanjem ugovora kojim se vrši promet nepokretnosti. Naime, nakon sačinjavanja ili potvrđivanja isprave koja dovodi do promene u registru nepokretnosti (kupoprodaja, poklon, razmena deoba...) javni beležnik, najkasnije u roku od 24 sata istu dostavlja elektronskim putem registru nepokretnosti. Značaj ovog postupka za same stranke je ogroman – dvostruke prodaje nepokretnosti (koje nisu bile retkost) ili prevare su praktično nemoguće. Takođe, javni beležnici za sve građane čija poreska obaveza u vezi prometa, **poklona ili nasleđivanja nepokretnosti nastaje kod javnog beležnika, elektronski dostavljaju ispravu ili odluku, izjašnjenja i podatke od značaja za utvrđivanje poreske obaveze Poreskoj upravi i organima lokalne poreske administracije, koji po službenoj dužnosti utvrđuju poresku obavezu.**

⁶ ZAKON O NASLEĐIVANJU ("Sl. glasnik RS", br. 46/95, 101/2003 - odluka USRS i 6/2015)

⁷ -D. Đurđević, Javnobeležnička delatnost, str. 231.

Založna izjava se sačinjava u formi javnobeležničkog zapisa.

Ugovor o zakupu nepokretnosti

Za razliku od ugovora o prometu nepokretnosti, za ugovor o zakupu nepokretnosti nije predviđena solemnizacija. Ovo proističe iz prirode ovog pravnog posla jer se radi o konsensualnom ugovoru, koji se može zaključiti prećutno i u usmenoj formi. Ukoliko strankama iz nekog razloga treba javna isprava da dokažu postojanje ugovora o zakupu, dovoljno je da javni beleženik overi njihove potpise na ugovoru.

Ugovor o ostavi --Glava XVI ZOO reguliše pitanje ostave

OSTAVA

Ostava ili depozit, u prevedenom značenju predstavlja povereno dobro, tj. vrednost koja je data na čuvanje, ulog. Član 712 ZOO reguliše je na sledeći način :

„(1) Ugovorom o ostavi obavezuje se ostavoprimac da primi stvar od ostavodavca, da je čuva i da je vrati kad je ovaj bude zatražio.

(2) Predmet ostave mogu biti samo pokretne stvari.“

Danas najčešće podrazumeva ulaganje novčanih sredstava na račun banaka ili štedionica, a depozit, u vidu dragocenosti može da se preda na čuvanje pravnom ili fizičkom licu. Prema članu 715 ZOO ostavoprimac ne može bez pristanka ostavodavca, ili bez nužde, predati poverenu mu stvar drugome da je čuva, inače odgovara i za njenu slučajnu propast ili oštećenje.

POJAM UGOVORA O OSTAVI

Ugovor o ostavi je samostalni ugovor koji nastaje po svojim standardnim ugovornim oblicima, proizvodi dejstvo i prestaje nezavisno od drugog ugovora. Na osnovu ugovora o ostavi, obavezuje se ostavoprimac da primi pokretnu stvar od ostavodavca, čuva je uz naknadu ili besplatni, i da je vrati kada je ovaj bude zatražio. Na osnovu ovakvog ugovora, ostavoprimac stiče samo državinu stvari, za razliku od ugovora o prodaji, razmjeni ili ostavi koji su osnov za sticanje prava svojine. Takođe, ostavoprimac nema pravo da stvar upotrebljava, bez obzira da li je sa naknadom ili bez naknade. Predmet ovog ugovora mogu biti samo pokretne stvari.

Jedne od osnovnih karakteristika ugovora o ostavi su:

- a.) Da je ugovor konsenzualan (zaključuju se prostom saglasnošću volja o bitnim sastojcima ugovora, ne zahtjeva pisanu formu ka o bitan sastojak kontrakta,...)
- b.) Spada u imenovane ugovore (regulisan članovima Zakona obligacionim odnosima)
- c.) Jednostrano (kada strane nisu ugovorile naknadu ostavoprimcu) ili dvostrano obavezan (kada je naknada ugovorena).

d.) Teretan ili dobročin (ostava je teretna ako je ugovorena naknada za čuvanje, a dobročina ukoliko nije ugovorena)

e.) Kauzalan (očiglednost pravnog osnova zbog koga se strane obavezuju)

f.) Dugotrajan i sa sporazumno određenom sadržinom (zaključuje se posle pregovaranja, mada može biti zaključen i po pristupu)

BITNI ELEMENTI UGOVORA

Stvar koja je predmet ugovora

Na osnovu člana 712. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima, predmet ugovora o ostavi mogu biti samo pokretne stvari koje su određene ili određive, potrošne ili nepotrošne, zamjenljive ili nezamjenljive. Pravo nije predviđeno da bude predmet ovakvog ugovora.

Stvar koja je predviđena da bude predmet ostave, mora biti moguća i dopuštena, tj. da nije protivna ustavu, javnom poretku i dobrim običajima. Ukoliko stvar nije određena, ugovor je ništav. Na osnovu člana 713. ZOO, ugovor o ostavi mogu punovažno zaključiti u svoje ime i lica koja nisu sopstvenik stvari. U tom slučaju, ostavoprimac je dužan tom licu vratiti stvar, izuzev ako je doznao da je stvar ukradena. Ako treće lice tužbom zahteva stvar od ostavoprimca kao sopstvenik, ostavoprimac je dužan saopštiti sudu od kojeg lica je stvar primio, a istovremeno obavestiti ostavodavca o podignutoj tužbi.

Ugovor o nalogu

Nalogoprimac je dužan da izvrši nalog prema primljenim uputstvima sa pažnjom dobrog privrednika ostajući u njegovim granicama i da u svemu pazi interese nalogodavca i njima se rukovodi, a kada nalogoprimac smatra da bi izvršenje naloga po dobijenim uputstvima bilo od štete za nalogodavca, dužan je skrenuti mu na to pažnju i tražiti nova uputstva.

Ugovor o nalogu i drugi ugovori koji mogu da budu osnov ovlašćenja za zastupanje mogu da sadrže obaveze na izvršenje kako pravnih tako i drugih poslova i usluga.

Ugovor o nalogu je najčešći pravni osnov ovlašćenja za zastupanje. On može biti ugovor o preduzimanju pravnih poslova i radnji sa zastupanjem nalogodavca ali i ugovor o nalogu bez zastupanja nalogodavca (član 749, ZOO).

Razlika između zastupanja i naloga je što se zastupanje pojavljuje kod onih ugovornih obaveza kod kojih je potrebno delovati u ime nalogodavca, a kod onih ugovora kod kojih se obavljaju poslovi za račun nalogodavca dovoljan je i sam nalog. Nalogoprimac može izvršiti nalog lično ali i preko drugog shodno članu 753, stav 1 i 2, ZOO. Obezbeđenje parničnog punomoćja će se izvršiti ako nalogoprimac izda parnično punomoćje svom zaposlenom da preduzima radnje u postupku.

Kad na strani nalogodavca postoji više lica, trebalo bi uzeti da je svako od tih lica ovlašćeno na preduzimanje pravnih poslova u okviru ovlašćenja sadržanog u ugovoru o nalogu. Prema odredbama ZOO ako je vršenje nekog posla povereno nekolicini istim nalogom da ga zajednički vrše, oni odgovaraju solidarno za obaveze iz tog naloga, ako što drugo nije ugovoreno (član 757).

Osim uobičajenih načina prestanka ugovora ZOO predviđa da ugovor o nalogu može prestati odustankom nalogodavca, otkazom nalogoprimca, smrću odnosno prestankom pravnog lica, kao i stečajem i lišenjem poslovne sposobnosti (član 765-769) Nalog prestaje smrću nalogoprimca. Nalog

prestaje smrću nalogodavca samo ako je tako ugovoreno ili ako se nalogoprimac primio naloga s obzirom na svoje lične odnose sa nalogodavcem (član 767 ZOO).

Od ovog pravila postoji izuzetak: Kad je nalog dat da bi nalogoprimac mogao postići ispunjenje nekog svog potraživanja od nalogodavca, nalogodavac ne može odustati od ugovora i nalog ne prestaje ni smrću, ni stečajem nalogodavca ili nalogoprimca, ni kad jedan od njih bude potpuno ili delimično lišen poslovne sposobnosti (član 770 ZOO).

Ugovor o kapari

Odredba člana 83.stav 2 Zakona o obligacionim odnosima kojom se uređuje kapara kao odustanica za slučaj da jedna strana odustane od ugovora je imperativne prirode, javni beležnik može da potvrdi (solemnizuje) predugovor o kupoprodaji nepokretnosti, kojim je ugovorena i kapara, i to tako što je predviđeno da prodavac zadržava primljenu kaparu ako „kupac odustane od kupovine predmetnih nepkretnosti“ , a ukoliko prodavac „odustane od prodaje“, „obavezan je kupcu vratiti kaparu Javni beležnik može solemnizovati ovakav predugovor jer ugovoranje povraćaja primljene a ne dvostruke kapare ne predstavlja samo po sebi ništavu odredbu. Nema odgovornosti beležnika za štetu.

Ugovor o poklonu

Ugovor o poklonu je ugovor na osnovu koga poklonodavac poklonoprimcu predaje ili se obavezuje da će predati u svojinu određenu stvar ili da će mu preneti neko drugo pravo ili da će učiniti kakvu korist na teret svoje imovine bez ikakve naknade.

Pravne osobine

Ugovor o poklonu je dvostrani pravni posao inter vivos tj. za života gde se saglasnošću volja vrši prenos određenog prava ili koristi bez ikakve naknade. Po svojoj pravnoj prirodi ugovor o poklon predstavlja najčešće jednostrano obavezan ugovor i dobročin jer stvara obavezu samo za jednu stranu.

Ugovor o poklonu je kumulativan ugovor jer se u trenutku njegovog zaključenja zna koja je strana poverilac a koja je dužnik i kolika je vrednost prestacije. Izuzetno poklon može biti i aleatoran ugovor ako se u trenutku njegovog zaključenja ne zna vrednost dugovane prestacije .

Ugovor o poklonu je formalan ugovor koji može imati pismenu ili realnu formu. Kod prenosa nepokretnosti ugovor o poklonu mora imati pisanu formu. Kod prenosa pokretnih stvari mora imati, realnu formu odnosno za njegov nastanak je neophodna predaja određene stvari pa se smatra da nije ni nastao dok stvar nije predata.

Ugovor o poklonu nije regulisan za razliku od većine drugih ugovora Zakonom o obligacionim odnosima. Na ovaj ugovor se primenjuju predratni propisi tačnije Srpski građanski zakonik iz 1844.g. a na osnovu Zakona o nevažnosti pravnih propisa donesenih pre 6. aprila 1944. godine i za vreme neprijateljske okupacije.

Predmet poklona mogu biti pokretna ili nepokretna stvar, pravo ili određena imovinska korist. Što se tiče stvari stvar mora biti u pravnom prometu odnosno pravni promet te stvari mora biti dozvoljen. Predmet poklona su stvari koje postoje u momentu zaključenja ugovora. Predmet poklona mogu biti i buduće stvari odnosno stvari koje će tek nastati.

Pravni posao koji ne bi bio zaključen u zakonom predviđenoj formi ne proizvodi pravna dejstva (na primer - ugovor o poklonu nepokretnosti na kome su se stranke svojeručno potpisale, a koji nije potvrđen od strane javnog beležnika - ne proizvodi pravno dejstvo).

Ugovor o jemstvu

Ugovor o jemstvu je ugovor kojim se jemac obavezuje da poveriocu ispuni punovažnu i dospelu obavezu dužnika ukoliko ovaj to ne učini. Čl. 997 ZOO. Za ovaj ugovor u ZOO predviđena je pisana forma. Tačnije, da bi ugovor proizvodio dejstvo nije neophodno da i poveriočeva izjava volje bude data u pisanoj formi, već je dovoljno da samo jemca da izjavu o jemčenju pismeno Čl. 998 ZOO.

Jemstvo se svrstava u lična sredstva obezbeđenja potraživanja koje „u krajnjoj liniji ima za funkciju da prebaci rizik dužnikove insolventnosti sa poverioca na jemca“. Njime se povećava verovatnoća da će poverilac namiriti svoje potraživanje koje ima prema dužniku. U domaćoj teoriji institut jemstva često se svodi na ugovor o jemstvu. Po pravilu, kod klasičnih obligacionih ugovora poverilac je dužan da prvo zahteva ispunjenje od dužnika, a tek potom od jemca ukoliko dužnik ne ispuni obavezu u roku koji je poverilac odredio u pismenom pozivu (supsidijarno jemstvo). Čl. 1004, st. 1 ZOO. Jemac se pak može obavezati i kao jemac platac u kom slučaju za ispunjenje obaveze odgovara solidarno sa dužnikom, te poverilac može i prvo da zahteva od jemca ispunjenje ili pak istovremeno i od dužnika, i od jemca (solidarno jemstvo). Čl. 1004, st. 3 ZOO

Ugovor o jemstvu je jednostrano obavezujući ugovor budući da iz njega nastaje obaveza samo za jemca – da poveriocu ispuni dužnikovu obavezu ukoliko ovaj to ne učini. Ispunjenjem dužnikove obaveze od strane jemca dolazi do zakonske subrogacije, te jemac može od dužnika da zahteva naknadu svega što je platio za njegov račun uključujući kamatu od dana isplate, naknadu troškova koji su nastali u sporu sa poveriocem od trenutka kada je obavestio dužnika o sporu i eventualne štete. Čl. 1013 ZOO. Zbog toga, u teoriji je sporno da li se ugovor o jemstvu svrstava u dobročine ili teretne ugovore. Za davanje odgovora na ovo pitanje, međutim, nije dovoljno posmatrati samo ugovor o jemstvu, tj. koncentrisati se isključivo na odnos između poverioca i jemca. Štaviše, do odgovora se dolazi analizom odnosa jemca i dužnika, tj. imajući u vidu da li jemac, pored vraćanja onoga što je platio poveriocu, od dužnika očekuje određenu korist. Bez obzira na teretnost, odnosno besteretnost ugovora o jemstvu, jasno je da se radi o ugovoru koji je povezan sa značajnim rizicima. Kao što je ranije navedeno, zaključenjem ovog ugovora rizik insolventnosti dužnika prelazi sa poverioca na jemca. Postavlja se pitanje da li su subjekti u pravnom prometu po pravilu svesni posledica zaključenja ovog ugovora. Da li je pravnim laicima sasvim jasno na šta pristaju kada se obavezuju da jemče za tuđi dug?

Za razliku od ugovora o poklonu koji je toliko rasprostranjen u svakodnevnom životu da je teško zamislivo da prosečan učesnik nije upoznat sa značenjem i posledicama zaključenja ugovora o poklonu, za jemstvo se ne može reći isto. O tome svedoči veliki broj slučajeva u kojima jedno lice pristane da jemči za tuđi dug smatrajući to običnom formalnošću koju je potrebno ispuniti da bi budući dužnik, na primer, ostvario uslove za dobijanje potrošačkog kredita. Zbog toga, čini se opravdanim postaviti pitanje da li je pisana forma koja je u ZOO predviđena za ovaj ugovor odgovarajuća.

Iz dejstva ugovora o jemstvu jasno je da ovaj ugovor ne može ni na koji način da ugrozi interes poverioca, dok sa druge strane, može značajno uticati na interes jemca.

To dalje ukazuje na potrebu da se jemcu pruži zaštita, a obavezna forma ima za cilj da upozori jemca na značaj i posledice zaključenja ovog ugovora. To je svakako cilj zbog kojeg je za ovaj ugovor i u ZOO predviđena pisana forma.

Pravne posledice nedostataka bitne forme obligacionih ugovora u srpskom pravu

Opšte pravilo o posledicama nedostataka obavezne forme ugovora u našem pravu sadržano je u ZOO. Prema čl. 70, st. 1 ZOO, „ugovor koji nije zaključen u propisanoj formi nema pravno dejstvo ukoliko iz cilja propisa kojim je određena forma ne proizlazi šta drugo“. Ista posledica važi i kada određena forma nije predviđena zakonom, nego voljom ugovornih strana pod uslovom da su strane uslovile punovažnost ugovora njegovim zaključenjem u datoj formi. Kada je reč o javnobeležničkim vrstama forme ugovora,

U ZJB regulisana je neformalnost ugovora u čl 67

„(1) Zaključenje ugovora ne podleži nikakvoj formi, osim ako je zakonom drukčije određeno.

(2) Zahtev zakona da ugovor bude zaključen u određenoj formi važi i za sve docnije izmene ili dopune ugovora.

(3) Ali su punovažne docnije usmene dopune o sporednim tačkama o kojima u formalnom ugovoru nije ništa rečeno ukoliko to nije protivno cilju radi koga je forma propisana.

(4) Punovažne su i docnije usmene pogodbe kojima se smanjuju ili olakšavaju obaveze jedne ili druge strane, ako je posebna forma propisana samo u interesu ugovornih strana.“

Raskidanje formalnih ugovora u ZJB regulisano u čl 68

„Formalni ugovori mogu biti raskinuti neformalnim sporazumom, izuzev ako je za određeni slučaj zakonom predviđeno šta drugo, ili ako cilj zbog koga je propisana forma za zaključenje ugovora zahteva da raskidanje ugovora bude obavljeno u istoj formi.“

Ugovorena forma u ZJB regulisana u članu 69

„(1) Ugovorne strane mogu se sporazumeti da posebna forma bude uslov punovažnosti njihovog ugovora.

(2) Ugovor za čije je zaključenje ugovorena posebna forma može biti raskinut, dopunjen ili na drugi način izmenjen i neformalnim sporazumom.

(3) Ako su ugovorne strane predvidele posebnu formu samo da osiguraju dokaz svoga ugovora, ili da postignu šta drugo, ugovor je zaključen kad je postignuta saglasnost o njegovoj sadržini, a za ugovarače je u isto vreme nastala obaveza da ugovoru dadu predviđenu formu.“

A sankcija nedostatka potrebne forme u članu 70

„(1) Ugovor koji nije zaključen u propisanoj formi nema pravno dejstvo ukoliko iz cilja propisa kojim je određena forma ne proizlazi šta drugo.

(2) Ugovor koji nije zaključen u ugovorenoj formi nema pravno dejstvo ukoliko su stranke punovažnost ugovora uslovile posebnom formom.“

Literatura :

1. Mijačić-Cvetanović, M.D. (1988) Obligacioni ugovori. Beograd: Savremena administracija
2. Dejan Đurđević: Javnobeležnička delatnost, Dosje studio , Beograd
3. Obradović-Begić, L. (1982) Ostava kao jednostrano obavezan odnosno dvostrano obavezan ugovor. Pravni život, br. 12, str. 1300
4. Perić, Ž.M. (1922) Specijalni deo građanskoga prava, II Obligaciono (tražbeno) pravo. Beograd 98
5. Perović, S.K. (1980) Obligaciono pravo. Beograd: Privredna štampa
6. Radišić, J.D. (1993) Obligaciono pravo - opšti deo. Beograd: S.A.M. Konsalting centar
7. Vizner, B., Kapor, V., Carić, S.V. (1971) Ugovori građanskog i privrednog prava
8. Vuković, M. (1964) Obvezno pravo. Zagreb
9. Radovanović Vučković, M., (1969). Zastupništvo u građanskom i privrednom pravu, Beograd, Institut za uporedno pravo
- 10) ZAKON O JAVNOM BELEŽNIŠTVU
("Sl. glasnik RS", br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - dr. zakon, 93/2014 - dr. zakon, 121/2014, 6/2015 i 106/2015)
- 11) ZAKON O OBLIGACIONIM ODNOSIMA
("Sl. list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, "Sl. list SRJ", br. 31/93, "Sl. list SCG", br. 1/2003 - Ustavna povelja i "Sl. glasnik RS", br. 18/2020)
12. ZAKON O OVERAVANJU POTPISA, RUKOPISA I PREPISA ("Sl. glasnik RS", br. 93/2014, 22/2015 i 87/2018)
13. ZAKON O HIPOTECI ("Sl. glasnik RS", br. 115/2005, 60/2015, 63/2015 - odluka US i 83/2015)
14. ZAKON O NASLEĐIVANJU ("Sl. glasnik RS", br. 46/95, 101/2003 - odluka USRS i 6/2015)