



Република Србија
МИНИСТАРСТВО ПРАВДЕ
Датум: 29.12.2014. године
Број: 7-00-375/14-03
Београд

АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ ЗА СТРУЧНИ ТИМ АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ СРБИЈЕ

Поштовани,

Стручни тимови Адвокатске коморе Србије и Министарства правде су у периоду од 15. децембра до 26. децембра одржали седам састанака, како би пронашли решење за превазилажење спорних питања која су утврђена првом одржаном састанку стручних тимова, а тичу се Закона о јавном бележништву и закона у вези са успостављањем јавнобележничке делатности.

Током састанка који одржан 23. децембра 2014. године, а потом и 25. и 26. децембра 2014. године, дошло је до приближавања ставова у погледу послова за које је одредбом члана 82. Закона о јавном бележништву прописано да морају бити у форми јавнобележничког записа. Оно што су стручни тимови до одржавања последњег састанка усагласили је да у форми јавнобележничког записа морају бити сачињени уговори којима се располаже имовином пословно неспособних лица, уговори којима се располаже имовином лица са посебним потребама (глуви, неми, слепи, неписмени), споразуми о законском издржавању и хипотека и заложна изјава, уколико вољом странака треба да имају својство извршне исправе. Послови прописани овим чланом, а за које би била обавезна солемнизација су: уговори о промету непокретности, уговори којима се конституишу стварне и личне службености, хипотека и заложне изјаве уколико немају својство извршне исправе, уговор о диживотном издржавања, уговор о поклону. Оно што је остало спорно су уговори о имовинским односима између ванбрачних партнера; брачни уговори и уговори о уступању и расподели имовине за живота, с обзиром да Министарство правде сматра да и ови уговори треба да буду у форми записа док стручни тим Адвокатске коморе Србије сматра да исти треба да буду солемнизовани, да би били пуноважни. Напомињемо да је од стране Министарства правде и за ове уговоре постојала могућност постизања договора, када је у питању обавезна форма.

У допису који сте нам проследили 26. децембра 2014. године, након одржавања састанка, истакли сте да је коначан став адвокатуре да за хипотеку и založnu изјаву, не може бити прописана као обавезна форма јавнобележнички запис, иако је на састанцима више пута потврђено од стране оба стручна тима да хипотека и založna изјава, **само уколико имају својство извршне исправе** морају бити у форми јавнобележничког записа, док у осталим случајевима хипотека и založna изјава моају бити солемнизоване.

Друго спорно питање, било је питање поступка солемнизације-потврђивања приватне исправе. Стручни тимови су постигли сагласност да када је у питању солемнизација јавни бележник потврђује (солемнизује) исправу када је то законом одређено, да се потврђивање исправе врши стављањем клаузуле о потврђивању исправе (солемнизациона клаузула), која је јавна исправа и која је услов за пуноважност уговора; солемнизационом клаузулом јавни бележник потврђује да је странкама у његовом присуству прочитана исправа, да су оне изјавиле да та исправа у свему и потпуно одговара њиховој вољи и да су је својеручно потписале. Начин израде и садржина солемнизационе клаузуле би се посебно прецизирала, с тим што је договорено да би солемнизација била лишена превеликог формализма, који је предвиђен за састављање јавнобележничког записа. Оно што је сасвим неспорно је да приликом потврђивања исправе о правном послу јавни бележник испитује да ли странке **имају правну и пословну способност** која која се тражи за предузимање тог посла и **да ли су овлашћени** да предузму правни поса, као и да ће јавни бележник поступити исто када у састављању исправе учествује заступник или пуномоћник, при чему испитује да **ли је заступник, односно пуномоћник пословно способан и овлашћен да предузме правни посао**. Стручни тимови су се усагласили да уколико нису испуњени ови услови, јавни бележник одбија да солемнизује исправу. Као систем заштите у случају да јавни бележник одбије солемнизовање исправе био би предвиђен приговор основном суду.

Пошто утврди да постоје претхоно наведени услови, јавни бележник испитује да ли постоји озбиљна и слободна воља да се предузме правни посао. Поред тога јавни бележник је дужан да странкама објасни 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**. Оно око чега није постигнут договор је да ли у о случају да нису испуњени ови услови, јавни бележник солемнизује исправу или не. **Министарство правде сматра да је јавни бележник дужан да одбије солемнизовање исправе, ако утврди да је правни посао у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима, док адвокатура сматра да у таквим ситуацијама јавни бележник не сме да одбије солемнизацију уговора, већ само да странке упозори.** Ово је, по недвосмисленим мишљењима свих присутних, и суштински главно преостало спорно питање.

Горе наведено питање било је и предмет разговора на последњем одржаном састанку, 26. децембра 2014. године и за исто није дошло до приближавања ставова, с обзиром да стручни тим Министарства правде сматра да је недопустиво да се апсолутно ништав уговор (нпр. зеленашки уговор, уговор са комисорном клаузулом, уговор чији је предмет ван правног промета и сл.) солемнизује и да се потврдом од стане јавног бележника омогући да исти буде у правном промету. Такође, таквим поступањем се и обесмишљава поступак солемнизације.

Када је реч о наводима из дописа Адвокатске коморе Србије да је на састанку 26. децембра 2014. године први пут истакнуто питање да се јавнобележнички запис пропише као факултативна форма код уговора за чију је пуноважност прописана форма солемнизације, указујемо да се питање факултативности форме, не односи само на уговоре за чију је пуноважност прописана солемнизација, већ и за све неформалне уговоре уколико странке уговоре форму јавнобележничког записа. Тачно је да члан 67. Закона о облигационим односима прописује да закључење уговора не подлежи никаквој форми, осим ако је законом друкчије одређено, али одредбом члана 69. став 1. је прописано да се уговорне стране могу споразумети да посебна форма буде услов пуноважности њиховог уговора, што значи да искључиво од воље странака зависи да ли ће за неформалне уговоре, уговорити одговарајућу форму, макар то била форма јавнобележничког записа. Наравно, из угла суштинске улоге јавног бележництва, ту је и хиљадугодишње установљени правни принцип да ко може више – може и мање.

Да постојање могућности да правни послови буду сачињени у облику јавнобележничког записа није било спорно представницима адвокатуре, показује и допис Адвокатске коморе Србије, који је прослеђен Министарству правде 25. децембра 2014. године, а који представља нацрт измена Закона о јавном бележництву који је адвокатура спремила у складу са договором са одржаних састанака са представницима Министарства правде. У истом нацрту је у одредби члана 4. тачка 3. наведено да је јавни бележник овлашћен да саставља јавнобележничке записе из члана 82. и 83. овог Закона. Члан 82. Закона о јавном бележництву био је предмет расправе и усаглашавања стручних тимова, након чега је установљено који су то послови прописани овим чланом који морају имати форму јавнобележничког записа, а који послови обавезно подлежу солемнизацији. Члан 83. Закона није ни истакнут као споран, а истим се прописује да се у облику јавнобележничког записа, поред других облика који су предвиђени законом могу се закључити, сачинити или дати: уговори о располагању покретним стварима или правима; изјаве и располагање имовином ради оснивања задужбине, односно фондације за живота или за случај смрти оснивача задужбине односно, фондације; запис о поништају изгубљених, уништених или оштећених исправа; завештање (тестамент); изјава којом се нужни наследник искључује из наследства; изјава којом се нужни наследник лишава наследства; изјава да се поклон дат законском наследнику неће урачунавати у његов наследни део, у складу са законом; изјава да се дуг будућег наследника неће урачунавати у његов наследни део, у складу са законом; други правни послови и изјаве за које закон одређује да се могу закључити или дати у облику

јавнобележничког записа. Управо за ове послове јавнобележнички запис је предвиђен као могућност, а не као обавезна форма.

Такође, ни на самом састанку који је одржан у петак , 26. децембра 2014. године наведено питање није оцењено као злоупотреба у току преговора, напротив није ни указано да би исто обесмислило раније преговоре, с обзиром да је више пута констатовано да је тачка спора стручних тимова када се може одбити солемнизација правног посла, односно да ли је јавни бележник дужан да одбије солемнизацију апсолутно ништавог посла или је довољно да на то само упозори странке и исто наведе у солемнизационој клаузули.

Обзиром на наведено, мишљења смо да је неопходно наставити преговоре. Учешће и рад у оквиру преговора како представника Министарства правде тако и представника АКС сматрамо најбољим доказом да се ти преговори воде у доброј вери и са максимално конструктивним приступом.

СТРУЧНИ ТИМ

МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ

