

27.01.2017.године

58/2017
28.01.2017
БЕОГРАД

ПРЕДМЕТ: Предлог Јасмине Милутиновић, председника АК Чачак, Управном одбору АК Србије за доношење закључка поводом правног става Врховног касационог суда који је усвојен на седници Грађанског одељења од 25.10.2016.године

Поводом правног става ВКС од 25.10.2016.године, предлажем да УО АКС донесе одговарајући закључак, са следећим образложењем:

ПРАВНИ СТАВ ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА усвојен на седници Грађанског одељења овог суда која је одржана дана 25.10.2016.године гласи:

“Уговор о промету непокретности закључен у форми јавнобележничког записа представља подобну исправу за упис права својине”.

Овакав став ВКС је споран како из процедуралних разлога, тако и из разлога погрешне примене права и погрешног тумачења закона.

Процедурални разлози за оспоравање става:

Одредбама чл.180. до 185. Закона о парничном поступку, прописан је поступак за решавање спорног правног питања.

Одредбом чл.180.ст.1. ЗПП-а прописано је да ако у поступку пред првостепеним судом у већем броју предмета постоји потреба да се заузме став о спорном правном питању које је од значаја за одлучивање о предмету поступка пред првостепеним судовима, првостепени суд ће по службеној дужности или на предлог странке, захтевом да покрене поступак пред Врховним касационим судом ради решавања спорног правног питања.

Одредбом чл.181.ст.1.ЗПП-а прописано је да захтев суда, треба да садржи кратак приказ утврђеног стања ствари у конкретној правној ствари, наводе странака о спорном правном питању, и разлоге због којих се суд обраћа са захтевом за решавање спорног правног питања, као и сопствено тумачење спорног правног питања, те прописује обавезу суда да уз захтев достави и предмет ВКС-у.

Одредбом чл.182.ст.1. ЗПП-а прописано је да ће ВКС одбацити непотпун (чл.181.ст.1.) и недозвољен захтев за решавање спорног правног питања.

Одредом чл.183.ст.2. ЗПП-а прописано је да ће ВКС одбити да реши спорно правно питање ако оно није од значаја за одлучивање у већем броју предмета у поступку пред првостепеним судом.

Нису били испуњени услови прописани Законом о парничном поступку да Врховни касациони суд заузме наведени став, из следећих разлога:

Према Закону о јавном бележништву, основни суд може имати надлежност само у случају одбијања јавног бележника да сачини исправу коју му странка тражи. Према одредби чл. 53. ст.2. овог закона, јавни бележник је дужан да одбије обављање службене радње ако је, између осталих разлога, она неспојива са његовом службеном делатношћу, у ком случају према одредби чл.53а странка има право да изјави приговор надлежном (основном) суду. Према томе, предмет Основног суда у Куршумлији је могао бити само приговор странке у случају када је јавни бележник одбио да сачини уговор о промету непокретности у облику јавнобележничког записа.

Поступак уписа права својине на непокретностима води се по правилима управног поступка, а Републички геодетски завод је другостепени орган. Уколико је коначним решењем у управном поступку одбијен захтев за упис права својине на основу уговора о промету непокретности сачињеног у облику јавнобележничког записа, може се водити управни спор. Дакле, једино је Управни суд могао поставити као спорно питање - да ли уговор о промету непокретности закључен у форми јавнобележничког записа представља исправу подобну за упис права својине. Управни суд ово правно питање није поставио као спорно, нити има података да су пред овим судом у току такви поступци.

Према чл.181.ст.1. ЗПП-а захтев за правни став мора да садржи наводе странака о конкретном правном питању. Образложење правног става нигде не садржи наводе странака, већ садржи наводе „неких“ катастарских управа и нотара, који немају положај странака у поступку у којем се поставља ово спорно питање. С тим у вези морамо напоменути да је председник Јавнобележничке коморе у изјави за дневни лист „Новости“ од 27.01.2017. године изјавио: „Ово питање делегирали смо и на састанку са ВКС и Министарством правде. Једно од спорних питања је било управо то да ли ми можемо да састављамо записе о продаји непокретности. Председник Грађанског одељења ВКС Предраг Трифуновић изнео је мишљење да можемо и да су катастри дужни да на основу њих упишу право својине (појашњава Ђукановић)“. Из овога произилази да су став тражили нотари, што је недопуштено.

Погрешна примена права и погрешно тумачење закона као разлог оспоравања правног става:

У образложењу ВКС-а се наводи да је заузети правни став заснован на систематском и циљном тумачењу Закона о јавном бележништву, ставовима теорије и упоредне праксе. При томе се као став теорије наводи део докторске дисертације Проф. Др Слободана Перовића из 1964. године и Нематки грађански законик!

ВКС погрешно систематски и циљно тумачи Закон о јавном бележништву у делу одредби о обавезној форми, апстрахујући друге принудне прописе - Закон о промету непокретности и Закон о облигационим односима. Овде није реч само о форми, већ је пре свега реч о сачињавању приватних исправа, односно пружању правне помоћи, што по Закону о јавном бележништву јавни бележници не могу да раде, као што ни странке не могу уговорати другачију форму од оне која је законом изричито прописана.

У тумачењу норми се мора поштовати начело законитости, а значење једне норме попуњава се значењем других норми које регулишу исти друштвени однос, а не упоредно-правном анализом прописа других земаља и научним радом од пре 50 година, у време када јавно бележништво није ни постојало.

Одредбама чл.82.ст.1. Закона о јавном бележништву прописано је да се у облику јавнобележничког записа сачињавају:

- 1) Уговор о располагању непокретностима пословно неспособних лица,
- 2) Споразуми о законском издржавању, у складу са законом,
- 3) Уговор о хипотеци и zaloжна изјава ако садрже изричиту изјаву обавезаног лица да се на основу уговора о хипотеци, односно zaloжне изјаве, може, ради остваривања дуговане чинидбе, по доспелости обавезе непосредно спровести принудно извршење, било судским било вансудским путем.

Ставом 2. ове одредбе прописано је да **правни послови** из става 1. овог члана који су сачињени у облику јавнобележничког записа имају исту доказну снагу као да су сачињени у суду или пред другим државним органима.

У делу закона „Јавнобележничке овере“ (значи за **исправе које јавни бележник не сачињава**), одредбом чл.93 је прописано :

Јавни бележник потврђује (солемнизује) приватну исправу када је то законом одређено. У облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе закључују се нарочито:

- 1) Уговори о промету непокретности
- 2) Уговор о хипотеци и zaloжна изјава ако не садрже изричиту изјаву обавезаног лица да се на основу уговора о хипотеци, односно zaloжне изјаве, може, ради остваривања дуговане чинидбе, по доспелости обавезе непосредно спровести принудно извршење, било судским било вансудским путем.
- 3) Уговор којим се заснивају стварне и личне службености.

Одредбом чл.4.Закона о промету непокретности прописано је:

Уговор о промету непокретности закључује се у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.

Уговор који није закључен на начин из ст.1. овог члана, не производи правно дејство.

Одредбом чл.70. ЗОО је прописано да уговор који није закључен у прописаној форми, нема правно дејство уколико из циља прописа којим је одређена форма не произилази шта друго, а из циља одредбе чл.4. Закона о промету непокретности несумњиво произилази да је форма уговора у облику солемнизоване приватне исправе услов за пуноважност уговора.

У конкретном правном питању ради заузимања одређеног правног става, ВКС је био дужан да систематски и циљно тумачи Закон о облигационим односима, Закон о промету непокретности и Закон о јавном бележништву.

Измене Закона о промету непокретности и Закона о јавном бележништву из јануара 2015.године резултат су протеста адвоката и постигнутог споразума између Министарства правде и Адвокатске коморе Србије. Ratio legis ових измена је био уклањање из правног промета неуставних одредби у цитираним законима из септембра 2014. године.

Увођење јавнобележничког записа као нове форме закључења приватних правних послова, представљало би омогућавање јавним бележницима да пружају правну помоћ сачињавањем свих приватних исправа за шта нису овлашћени према одредби члана 67 став 2 Устава РС.

Систематско и циљно тумачење није могуће ако се не тумачи читав Закон о јавном бележништву и други прописи од значаја за ово правно питање.

У одељку IV. Јавнобележничка делатност, одредбом чл.82. јасно је прописано које исправе јавни бележник САЧИЊАВА у облику јавнобележничког записа, док је у одредби чл.93. такође јасно прописано да он потврђује (солемнизује) приватну исправу када је то законом одређено.

Чланом 4.ст.1.Закона о промету непокретности, уговор о промету непокретности закључује се у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе, а према ст.4. исте одредбе, уговор који није закључен на начин из ст.1. овог члана, не производи правно дејство.

Према томе, из свих напред наведених прописа произилази да јавни бележници нису овлашћени да сачињавају приватне исправе, осим оне прописане одредбом чл.82. Закона о јавном бележништву, да уговори о промету непокретности који су закључени на начин супротан чл.4.ст.1-3. Закона о промету непокретности (солемнизована исправа) не производе правно дејство, јер из циља прописа којим је одређена форма не произилази ништа друго, сагласно одредби чл.70. ЗОО.

Предлаже се да Управни одбор донесе следећи

ЗАКЉУЧАК

1. Правни став Врховног касационог суда од 25.10.2016. године је у супротности са Законом о облигационом односима, Законом о промету непокретности и Законом о јавном бележништву и заснован је на погрешном систематском и циљном тумачењу ових прописа.
2. Захтевати од Врховног касационог суда да одмах стави ван снаге правни став усвојен на седници Грађанског одељења овог суда одржаној дана 25.10.2016.године и да о томе обавести све надлежне судове.
3. Захтевати хитан састанак са Министарством правде РС и Врховним касационим судом у циљу стављања ван снаге правног става Врховног касационог суда од 25.10.2016.године.
4. Обавестити Делегацију ЕУ у Србији, Европску комисију, Директорат за правосуђе и заштиту потрошача и г-ђу Веру Јурову о покушају измене закона путем доношења правног става ВКС мимо Уставом прописане процедуре.
5. Упознати јавност са овим закључком.

**ПРЕДСЕДНИК
АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ЧАЧАК**

Јасмина Милутиновић, адвокат

