

ПРАВНИ СТАВ

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

Образложење

Основни суд у Куршумлији пита: да ли закључени уговор о промету непокретности може да буде основ за упис права својине, ако има облик јавнобележничког записа.

Стручна јавност је подељена.

По једном становишту које заступају неке катастарске управе, таква јавна исправа не може да буде основ за упис права својине. Ово становиште заснива се на члану 4. сада важећег Закона о промету непокретности по коме се уговори о промету закључују у облику јавнобележничке потврђене (солемнизоване) исправе; да је за овај правни посао искључиво надлежан јавни бележник на чијој се територији налази непокретност; и да уговор који није закључен на начин из става 1. до 3. не производи правно дејство (члан 4. став 4). Поред тога, основ за одбијање захтева за упис присталица овог схватања налазе и у правилима садржаним у Закону о државном премеру и катастру и то: начелу законитости (члан 64), начелу одређености (члан 66); члану 87. по коме исправа о правном послу под општих услова да би била подобна за упис мора: бити сачињена у писаној форми уз оверу потписа лица између којих се исправа сачињава; и на члану 93. Закона о јавном бележништву по коме потврђивање исправе врши се стављањем клаузуле која је услов пуноважности правног посла. Закон о јавном бележништву је измењен (по ранијем тексту све исправе су сачињаване у облику јавнобележничког записа) па се број случајева ван тачно одређених у члану 82. Закона о јавном бележништву не може ширити. Тој аргументацији додаје се и ранији став (пракса) о строгости, заснован искључиво на језичком тумачењу закона (Закона о земљишним књигама), као и да су последња законска решења резултат компромиса између две правосудне професије.

Супротно, присталице другог мишљења (нотари и поједине геодетске управе) сматрају да уговор о промету непокретности закључен у форми јавнобележничког записа представља ваљану и подобну исправу за упис права својине. Свој став заснивају на начелу аутономије воље (члан 10), члану 69. став 1. ЗОО по коме се "уговорне стране могу споразумети да посебна форма буде услов пуноважности њиховог уговора", ставовима теорије и решењима из упоредног права по коме строжија форма конзумира мање строжију форму.

Због значаја за правну праксу (управну и судску), Грађанско одељење Врховног касационог суда је усвојило предлог ради решавања спорног правног питања (члан 180. ЗПП), и убедљивом већином гласова усвојило предложени правни став из следећих разлога:

Јавно бележништво је служба од јавног поверења (члан 2. Закона о јавном бележништву); јавнобележничке исправе су исправе о правним пословима и

изјавама који су саставили јавни бележници (јавнобележнички записи)...., као и потврде о чињеницама који су посведочили јавни бележници (јавнобележничке потврде (члан 6)). По закону јавнобележнички записи представљају облик правног посла и сачињавају се: код уговора о располагању непокретностима пословно неспособних лица; код споразума о законском издржавању; код уговора о хипотеци и заложних изјава ако садрже изричиту изјаву обавезног лица да се на основу уговора пре доспелости обавезе може спровести принудно извршење (члан 82). Други облик (мање строг у погледу форме) јавнобележничке делатности представља оверавање нејавне исправе (соламнизација) а нарочито: уговора о промету непокретности; уговора о хипотеци; заложне изјаве ако не садрже изричиту изјаву обавезног лица...; уговора којима се заснивају стварне и личне службености.

Из изложеног произилази да је форма јавнобележничког записа строжија од оверавања нејавних исправа (солемнизације) с обзиром на врсту правних послова, њихов значај и субјекте заштите. Док код потврде исправе закон прописује да јавни бележник само потврђује да је странкама у његовом присуству прочитана исправа, да су оне изјавиле да је та исправа у свему и потпуно одговара њиховој вољи и да су је својеручно потписале, дотле код јавнобележничког записа јавни бележник као стручно лице од јавног поверења сачињава текст, потврђује идентитет странака, упозорава их на правне последице неважећих уговора због чега је степен поверења већи него од обичне овере уговора. Странке својом вољом у складу са начелом аутономије воље могу уговорити у погледу форме (када је у питању конкуренција) и више од минимума форме. Тиме се не вређају ни јавни, ни приватни интереси. Форма није сама себи циљ. Ако се прописи у 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.

Усвојени правни став заснован је и на ставовима теорије и упоредне праксе.

Наиме, у теорији постоји сагласност да у уговорном праву постоји слобода уговарања која подразумева и слободан извор форме у којој ће странке исказати сагласност својих воља и да ограничење слободног избора форме мора да буде изричито прописано или уговорено (у нашем проблему законских ограничења и забрана нема). Самим тим, странке имају потпуну слободу да форму учине захтевнијом и строжијом¹. Још раније, пре доношења ЗОО (члан 69), проф Перовић у свој докторској дисертацији, између осталог, наводи: "уговорна форма се може предвидети како за уговоре који су по закону неформални, тако и за уговоре који су по закону формални додајући законској форми испуњење неке друге форме"².

У упоредном праву присутно је становиште да оверавање потписа може бити надомештено сачињавањем нотарског записа (Параграф 129, став 2. Немачког грађанског законика).

¹ Проф Марија Караникић Мирић, Правни факултет, БГД, "Уговорна форма о отуђењу непокретности", стр. 319

² др Слободан Перовић, Формални уговори у грађанском праву, научна књига 1964. година, стр. 82

Изложеној аргументацији због садржине члана 69. ЗОО у вези члана 10. ЗОО, треба додати да јавнобележнички запис има "предност" и посебну погодност по уговорне стране јер може представљати извршну исправу, ако садржи изричиту изјаву обавезаног лица о томе да се на основу те исправе може ради остварења дуговане чинидбе по доспелости обавезе непосредно спровести принудно извршење (члан 85). Странке свакако могу имати интерес да спорове реше без тражења судске заштите пред парничним судом, када им закон омогућава директно принудно извршење (извршни поступак). Управо овај последњи разлог може бити одлучујући мотив да странке уговоре строжију форму уговора о промету непокретности.

Из свега изложеног произилази да строжија форма конзумира мање строгу, па ако је за пуноважност одређеног правног посла (уговора) предвиђена форма нотарске овере исправа, посао ће бити пуноважан и када је закључен у облику јавнобележничког записа.

(Правни став усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржане 25.10.2016. године)