

Katarina Dolović,*

Student doktorskih studija Pravnog fakulteta u Beogradu
Stpendista Ministarstva nauke

UDK 347.964.2
Pregledni naučni rad

ULOGA JAVNOG BELEŽNIKA KOD ZALOŽNOG PRAVA NA NEPOKRETNOSTI

Javni notar je značajan institut modernog prava, te je zbog toga izuzetno značajno za Republiku Srbiju da usvoji Zakon o javnom beležništvu. U pogledu uloge javnog beležnika u oblasti prava zaloge na nepokretnostima od velike je važnosti da se jasno definišu položaj i nadležnost javnog notara. Republika Srbija je usvojila poseban Zakon o hipoteci, praktično „oživljujući“ koncept hipoteke. Pomenutim zakonom se takođe jemči efikasno sakupljanje hipotekarnih dugova. Smatramo da je, nakon promena koje su se odigrale na društvenom i ekonomskom planu u Republici Srbiji, potrebno sveobuhvatno kritički ispitati svojinskopravne odnose, kako u pogledu usvajanja novog zakona o svojinskopravnim odnosima, tako i paralelnog usklađivanja ostalog zakonodavstva kojima se uređuju pravni postupci.

Ključne reči: javni notar; založno pravo, nepokretnosti, hipoteka

UVOD

Imajući u vidu predmet ovog rada, smatramo potrebnim da se, pre detaljnijeg upuštanja u raspravu o pitanju uloge javnog beležnika kod založnog prava na nepokretnosti, osvrnemo ukratko na pojam i delatnosti javnih beležnika i javnobeležničke akte. Pri tome, važno je napomenuti prvo, da Republika Srbija još uvek nije donela Zakon o javnim beležnicima, pa će naša razmatranja vezana za ulogu javnog beležnika kod založnog prava na nepokretnostima polaziti od Modela zakona o javnim beležnicima iz 2002. godine i Nacrta ovoga zakona iz 2004. godine¹ i drugo, da je Zakon o hipoteci² donet 27.12.2005.

* Katarina Dolović, student doktorskih studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i sudijski pripravnik - volonter u Četvrtom opštinskom sudu u Beogradu, učesnik na projektu pri Institutu za uporedno pravo u Beogradu i stipendista Ministarstva za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije. Rad je skraćena verzija

godine, stupio na pravnu snagu 04.01.2006. godine i doneo više značajnih novina, posebno mogućnost vansudskog namirenja potraživanja. Dakle, interesovanje ovog rada odnosi se pre svega na pitanje koja bi to ovlašćenja i nadležnosti javni beležnici u Republici Srbiji, po donošenju Zakona o javnim beležnicima, mogli imati, vezano za primenu Zakona o hipoteci.

I JAVNI BELEŽNIK

Na ovom mestu osvrnućemo se ukratko na pojam javnog beležnika, delatnost javnog beležnika i javnobeležničke akte. Pitanjima organizacionih oblika javnog beležništva u pojedinim pravnim sistemima nećemo se posebno baviti, već ćemo samo napomenuti da postoje "latinski" i "anglosaksonski" sistem javnog beležništva, pri čemu ćemo se zadržati na "latinskom" beležništvu čije savremene konture polaze od Francuskog zakona iz 1803. godine, a kome tipu beležništva je pripadao i Zakon o javnim beležnicima /notarima/ Kraljevine Jugoslavije,³ koji je bio polazište i za zakone o javnim beležnicima bivših jugoslovenskih republika, a za očekivati je i da će Srbija dobiti savremen zakon o javnim beležnicima koji će prema nagoveštajima iz MZJB i NCJB pripadati ovom tipu beležništva.

1. Pojam javnog beležnika

Budući da ni NZJB, kao ni MZJB ne daju pojam javnog beležnika, osim što ističu da je javno beležništvo javna služba i što navode poslove koje bi bio ovlašćen da obavlja javni beležnik, to smatramo dovoljnim, za potrebe ovog rada, da najpre ukažemo na definiciju javnog beležnika Međunarodne unije latinskih beležnika /UINL/ prema kojoj "Latinski beležnik je po zanimanju pravnik, koji na osnovu javnih ovlašćenja prihvata od stranaka izjavu volje, daje joj

Master rada iz javnobeležničkog prava, odbranjenog na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu jula 2008. godine, mentor prof. dr Dragor Hiber.

¹ Nacrt zakona o javnom beležništvu Vlade Republike Srbije od 18.juna 2004. godine, u daljem tekstu NZBJ, Model zakona o javnom beležništvu, Knežević-Popović/Vodinelić-Rakić i Palačković-Davić, Beograd 2002, u daljem tekstu MZJB.

² Zakon o hipoteci /«Sl. glasnik RS», br. 115/2005/1 /, u daljem tekstu ZOH.

³ Zakon o javnim beležnicima Kraljevine Jugoslavije, «Sl. novine Kraljevine Jugoslavije», broj 220/1930.

potrebnu pismenu pravnu formu i o tome izdaje odgovarajuće isprave koje imaju karakter javne isprave. Originale tih isprava preuzima na čuvanje, a izdaje overene prepise. U njegove zadatke spada i javno potvrđivanje činjenica”.⁴

Navedenom definicijom javnog beležnika očigledno je nameravano da se obuhvate svi bitni elementi karakteristični za sve države koje su prihvatile sistem latinskog beležnika, zbog čega je “oskudna u definisanju, kada je reč o potencijalnim delatnostima beležnika i štura, kada su u pitanju pravna dejstva beležničkog rada, ali ipak dovoljna da se postave osnovne konture beležnika, bar kada je o latinskom beležništvu reč”.⁵ Upravo iz navedenog razloga, pojedini autori opšti pojam javnog beležnika bliže određuju potencirajući karakteristike javnog beležnika, kao nosioca javnobeležničke službe, koje se odnose na njegov položaj, funkciju i delatnost koju obavlja.⁶

2. Delatnost javnog beležnika

Delatnost javnog beležnika mora biti jasno precizirana zakonom. Budući da Republika Srbija još uvek nema Zakon o javnim beležnicima, o delatnosti javnih beležnika možemo govoriti sa aspekta uporednih iskustava, Zakona o javnim beležnicima Kraljevine Jugoslavije iz 1930. godine koji je na ovim prostorima važio do 1944. godine, ili sa aspekta zakonskih rešenja bivših jugoslovenskih republika koje su donele svoje zakone na tradiciji ovog zakona i konačno sa aspekta našeg NZJB i MZJB.

⁴ Preuzeto, D. Hiber, Pojam beležnika /notara/ i beležničkog /notarijalnog/ prava, Javnobeležničko pravo, priredio Dragor Hiber, Pravni fakultet Beograd, 2005. str. 9.

⁵ op. cit. str. 10.

⁶ op. cit. str. 10-21 ukazuje se na elemente opšteg pojma javnog beležnika i ističe da je beležnik /notar/ posebna, samostalna i nezavisna pravnička profesija, da beležnik postupa na osnovu javnih ovlašćenja i da njegova delatnost podrazumeva posebno poverenje upravo iz razloga što obavlja delatnost na osnovu javnih ovlašćenja koja dobija od države, pri čemu i poslove javnog beležnika ističu kao poseban element opšteg pojma latinskog beležnika. N. Šarkić, O javnom beležniku – notaru, Beograd, 2004, str. 9 javnog beležnika definiše kao nosioca javnobeležničkih ovlašćenja koja on vrši u svoje ime i za svoj račun ili “umesto države”, bliže određujući javno beležništvo kao javnu službu u organizacionom smislu.

Poslovi javnog beležnika mogli bi biti: a/ sastavljanje javnih isprava, javnobeležničkih akata o pravnim poslovima, izjavama i činjenicama na kojima se zasnivaju prava, b/ uzimanje na čuvanje isprava, novca i hartija od vrednosti i drugih stvari radi predaje drugim licima, v/ sprovođenje postupaka po nalogu suda i drugih državnih organa koji mu se mogu poveriti na osnovu zakona, g/ zastupanje stranke pred sudom i drugim državnim organom u nespornim stvarima koje su u vezi sa beležničkim poslom, d/ overavanje privatnih isprava koje su sastavile same stranke /solemnizacija/, i đ/ u funkciji prethodnih poslova davanje pravnih saveta strankama.⁷ Možemo zapaziti da javni beležnik pojedine poslove iz svoje delatnosti a/ obavlja kao izvorno svoje, samo na osnovu rešenja o imenovanju javnog beležnika / sastavljanje javnobeležničkih akata, uzimanje na čuvanje isprava, novca, hartija od vrednosti i drugih stvari, overa privatnih isprava i pružanje saveta/, dok druge poslove b/ obavlja ne samo na osnovu rešenja o imenovanju javnog beležnika već i na osnovu naloga suda ili drugog državnog organa / sprovodi postupke koji mu se mogu poveriti od suda i drugih državnih organa/ i konačno v/ pojedine poslove obavlja samo u slučaju kada je to zakonom izričito dozvoljeno i pod zakonom propisanim uslovima /zastupanje stranke pred sudom i drugim državnim organima u nespornim stvarima koje su u vezi sa obavljenim beležničkim poslom/.⁸

Istakli smo da po pravilu javni beležnik poslove iz svoje nadležnosti obavlja vršeći javna ovlašćenja koja je na njega prenela država, ali i da deo njegovih poslova ima privatnopravni karakter u smislu da njihovo obavljanje ne podrazumeva istovremeno i vršenje javnih ovlašćenja. Vezano za poslove u kojima javni beležnik vrši javna ovlašćenja, pojedini autori⁹ ukazuju na moguće različite

⁷ op. cit. str. 31-32.

⁸ M. Trgovčević – Prokić, *Ovlašćenja javnog beležnika*, Beograd 2007, sgtr. 43 i dalje ukazuje na a/ sopstveni delokrug ovlašćenja javnog beležnika, b/ poslove prenesene sa suda na javnog beležnika i v/ prenošenje advokatskih poslova na javnog beležnika.

⁹ D. Hiber, op. cit, str 21. naglašava a/ ako je javno ovlašćenje preneto zakonom trajno i ako ga isključivo vrši javni beležnik može se govoriti o trajno prenetoj nadležnosti, b/ ako je javno ovlašćenje preneto zakonom trajno i ako ga javni beležnik isključivo vrši, ali pod uslovom da se ostvare posebne okolnosti ili da nastupe posebni uslovi, može se govoriti o supsidijerno prenetoj nadležnosti, v/ ako je javno ovlašćenje preneto zakonom trajno na javnog beležnika, ali uz mogućnost da iste

situacije vezano za način, trajnost i isključivost prenetih javnih ovlašćenja na javnog beležnika i u zavisnosti od toga ukazuju na pojedine specifične nadležnosti javnog beležnika.

3. Javno beležnički akti

“Pod pojmom javnobeležničkog akta se podrazumevaju isprave o pravnim poslovima i drugim izjavama volje koje su sastavili javni beležnici, zapisnici o pravnim radnjama koje su javni beležnici obavili ili čijem preduzimanju su prisustvovali, kao i potvrde o činjenicama koje su posvedočili”.¹⁰ Prema NZJB postoje četiri vrste javnobeležničkih akata i to: a/ javnobeležnički zapis, b/ javnobeležnički zapisnik, v/ javnobeležnička potvrda i g/ javnobeležnička overa. Javnobeležnički akti, pod određenim zakonom propisanim uslovima, mogu biti a/ javne isprave i b/ izvršne isprave.

Javnobeležnički akti i njihovi otpravci predstavljaju javne isprave ako su sačinjeni u formi propisanoj zakonom. Dakle, da bi javnobeležnički akt imao značaj javne isprave on mora biti a/ donet od strane javnog beležnika kao nosioca javnobeležničke službe, b/ donet u okviru ovlašćenja poverenih javnom beležniku i v/ donet u propisanoj formi, a to znači da prilikom njegovog sastavljanja mora biti zadovoljena zakonska forma, obavezni sadržaj konkretnog javnobeležničkog akta i postupak za sačinjavanje takvog akta. Smatramo bitnim da naglasimo da i privatne isprave o pravnom poslu, uz ispunjenje propisanih zakonskih uslova, potvrđivanjem od strane javnog beležnika dobijaju dokaznu snagu javne isprave /solemnizacija/. U tom smislu pojedini autori naglašavaju da notar obavlja samostalno i nezavisno javnu službu, da je on nezavistan poverenik obe stranke, i da njegovo učešće pri sastavljanju pravnih akata tim aktima daje svojstvo javne isprave i potvrđuje istinitost njihovog sadržaja.¹¹

poslove neposredno obavlja i država, može se govoriti o konkurentskoj javnoj nadležnosti i d/ ako je javno ovlašćenje preneto pojedinačnim aktom kao konkretan nalog suda ili drugog državnog organa, može se govoriti o delegiranoj nadležnosti.

¹⁰ D. Đurđević, Javnobeležnički akti, Javnobeležničko pravo, priredio D. Hiber, Pravni fakultet Beograd, 2005. str. 108. Ovaj autor daje detaljne definicije pojedinih vrsta javnobeležničkih akata, str. 108, 145, 148 i 151.

¹¹ M. Dika, Javnobilježništvo i zaštita vjerovnika, Pravo u gospodarstvu, Zagreb 1955, str. 548.

Javnobeležnički akt može biti i izvršna isprava ako je u njemu utvrđena obaveza na činidbu i ako sadrži izričitu izjavu dužnika o tome da se na osnovu zapisa može, nakon njegove dospelosti, tražiti izvršenje obaveze u skladu sa odredbama Zakona o izvršnom postupku.¹² Dakle, javnobeležnički akt ima značaj izvršne isprave a/ukoliko je u javnobeležničkoj ispravi utvrđena obaveza dužnika, b/kada su u ispravi označeni dužnik i poverilac, pravni osnov, predmet izvršenja, vrsta, način i obim izvršenja, kao i vreme činidbe, v/ kada se dužnik u istom ili drugom posebnom javnobeležničkom aktu saglasio da konkretni javnobeležnički akt ima svojstvo izvršne isprave i g/ kada je predmetna činidba dospelala.¹³ Mogućnost da javnobeležnički akti imaju svojstvo izvršne isprave doprinose efikasnijoj realizaciji subjektivnih građanskih prava, a posebno zaštiti poverilaca kroz mogućnost efikasnog prinudnog ostvarivanja potraživanja.¹⁴

II POSLOVI JAVNOG BELEŽNIKA KOD HIPOTEKE KAO ZALOŽNOG PRAVA NA NEPOKRETNOSTI

U ovom delu rada pokušaćemo da ukažemo na poslove koje bi javni beležnik mogao da obavlja vezano za hipoteku kao založno pravo na nepokretnosti. U cilju sistematičnosti rada poslove javnog beležnika svrstaćemo najpre u dve grupe i to: A/ poslovi iz sopstvene nadležnosti javnog beležnika, i B/ poslovi preneseni iz nadležnosti sudova na javnog beležnika, dok nećemo se baviti ostalim poslovima koje bi mogao obavljati javni beležnik, jer bi to prevazišlo potrebe ovoga rada. Neophodno je imati u vidu, da ova podela ima samo pravnoteorijski značaj zbog činjenice da Republika Srbija nema Zakon o javnim beležnicima.

¹² Zakon o izvršnom postupku / «Sl. glasnik R. Srbije, br.125/04/, u daljem tekstu ZIP.

¹³ Bliže o ovome A. Jakšić, Izvršnost notarijalne isprave, Javnobeležničko pravo, priredio D. Hiber, Pravni Fakulet Beograd, 2005. str.179-180.

¹⁴ M. Dika, op. cit. str. 552.

A/ POSLOVI IZ SOPSTVENE NADLEŽNOSTI JAVNOG BELEŽNIKA

Poslovi u vezi sa založnim pravom na nepokretnosti, a koji bi mogli spadati u sopstvenu nadležnost javnih beležnika, odnosili bi se na: 1/ nastanak hipoteke, 2/ prenos prava i obaveza kod hipoteke, 3/ realizaciju /namirenje/ hipoteke i 4/ prestanak / brisanje/ hipoteke. S obzirom da ZOH, kada propisuje obaveznu pismenu formu i overu potpisa, uvek određuje nadležnost suda ili drugog zakonom ovlašćenog organa, to bi značilo da bi taj «drugi ovlašćeni organ» bio i javni beležnik, koji bi ove poslove obavljao u konkurentskoj nadležnosti sa sudom. Na strankama bi bila odluka da li bi overu potpisa obavili kod suda ili kod javnog beležnika, ali je za očekivati da bi to bilo kod javnog beležnika, kako zbog preopterećenosti sudova, tako i zbog činjenice da je javni beležnik ovlašćeno lice koje bi im pružilo potrebnu uslugu, dalo potrebne savete i obrazloženja, a čija overa bi imala isti pravni značaj kao i sudska. Na ovom mestu smatramo bitnim da naglasimo i to da je otvoreno pitanje da li bi ZOH propisivao konkurentsku nadležnost između suda i drugih zakonom ovlašćenih organa kod overa potpisa, ili bi u slučaju da u Republici Srbiji postoje javni beležnici to bila isključiva preneti nadležnost javnog beležnika. Očigledno je da u uslovima kada Republika Srbija nema javne beležnike, zakonodavac nije ni imao drugo rešenje nego da ostavi mogućnost, kroz formulaciju « ili drugi zakonom ovlašćen organ», da to mogu obavljati i javni beležnici kada budu organizovani i kod nas. Zbog navedenog nećemo se posebno baviti ni pitanjima vezanim za podelu poslova javnog beležnika na poslove koji bi spadali u njegovu a/ isključivu , b/supsidijernu c/ konkurentsku ili d/ delegiranu nadležnost.

1. Poslovi javnog beležnika kod nastanka hipoteke

Prema odredbama ZOH poslovi javnog beležnika vezano za nastanak hipoteke bili bi a/ sastavljanje ugovora o hipoteci /ugovorna hipoteka/ i b/ sastavljanje založne izjave /jednostrana hipoteka/, u vidu javnobeležničkog zapisa, kao i solemnizacija, potvrda ovih akata ako su sastavljeni kao privatne isprave.

Smatramo bitnim da naglasimo da za nastanak hipoteke nije dovoljan samo pravni osnov / npr. ugovor o hipoteci/, već je potreban i modus acquirendi, odnosno upis hipoteke u registar nepokretnosti.

a/ Ugovor o hipoteci

Ugovor o hipoteci je ugovor između vlasnika nepokretnosti i poverioca kojim se vlasnik nepokretnosti obavezuje, ako dug ne bude isplaćen o dospelosti, da poverilac naplati svoje obezbeđeno potraživanje iz vrednosti te nepokretnosti, na način propisan zakonom.¹⁵ Dug dospeva u skladu sa ugovorom o hipoteci ili u skladu sa drugim osnovom iz koga proizlazi, tako da ugovor o hipoteci može biti samostalan pravni posao ili deo ugovora koji uređuje potraživanje /ugovor o zajmu, kreditu/.Bilo da se radi o samostalnom ugovoru o hipoteci ili o ugovoru o hipoteci kao delu nekog drugog ugovora kojim se uređuje potraživanje poverioca prema dužniku, ugovor mora imati propisanu formu i propisan sadržaj.

Naime, ugovor o hipoteci se zaključuje u pismenoj formi , a potpisi moraju biti overeni u sudu ili kod drugog ovlašćenog organa za overu potpisa na aktima o prometu nepokretnosti, odakle se može zaključiti da će “drugi ovlašćen organ za overu potpisa” biti i javni beležnik nakon donošenja Zakona o javnom beležništvu, ili samo javni beležnik što bi podrazumevalo i izmenu ZOH. Prema tome, ugovor o hipoteci koji ne bi bio zaključen u pismenoj formi i kod koga potpisi ne bi bili overeni kod suda ili drugog nadležnog organa bio bi ništav i ne bi proizvodio pravna dejstva. Iz zakonskog pojma ugovora o hipoteci proizlazi da ovaj ugovor mogu zaključiti poverilac i vlasnik nepokretnosti, a kako vlasnik nepokretnosti može istovremeno biti i dužnik ili neko treće lice u ulozi garanta, to znači da ovaj ugovor mogu zaključiti s jedne strane poverilac i s druge strane dužnik ili vlasnik nepokretnosti ukoliko istovremeno nije i dužnik konkretnog potraživanja. Imajući u vidu šta sve može biti predmet hopoteke, umesto vlasnika nepokretnosti ugovor o hipoteci može zaključiti i lice koje ima pravo raspolaganja na predmetu nepokretnosti ukoliko je nepokretnost u državnoj ili društvenoj svojini, odnosno investitor ili kupac objekta u izgradnji ili posebnog dela objekta u izgradnji, koja

¹⁵ čl. 9 – 11 ZOH.

lica su prema ZOH u pogledu prava i obaveza iz hipotekarnog odnosa izjednačena sa vlasnikom nepokretnosti.

Ugovor o hipoteci, da bi proizvodio pravno dejstvo, mora imati i zakonom propisanu sadržinu. Ugovor o hipoteci mora da sadrži podatke koji se odnose na identitet lica koja zaključuju ugovor o hipoteci, izjavu vlasnika da pristaje da poverilac upiše hipoteku na njegovoj nepokretnosti /clausula intabulandi/, precizne podatke o potraživanju, sadržaju potraživanja, rokovima dospelosti, mestu i načinu plaćanja i dr., podatke o hipotekovanoj nepokretnosti, odnosno o nepokretnostima ukoliko je u pitanju zajednička hipoteka, kao i podatke vezane za domašaj hipoteke.¹⁶

Ugovor o hipoteci koji sačini javni beležnik može imati i značaj izvršne isprave, ukoliko u sebi sadrži odredbe koje zakon izričito propisuje.¹⁷ Hipoteka koja je zasnovana na osnovu izvršnog ugovora upisuje se u registar nepokretnosti kao “izvršna vansudska hipoteka”, a koji upis omogućava primenu vansudskog postupka namirenja koji propisuje ZOH. Dakle, od sadržaja ugovora o hipoteci zavisi da li će imati ili ne značaj izvršne isprave. Ova razlika nema samo pravnoteorijski značaj, već prevashodno praktični, jer ukoliko ugovor o hipoteci predstavlja izvršnu ispravu namirenje poverioca se može realizovati u skladu sa odredbama ZOH koje regulišu vansudski postupak namirenja poverioca koji je znatno brži i efikasniji od sudskog namirenja, jer pretpostavlja postupanje samo javnog beležnika, a ne i suda.

¹⁶ ZOH odredbom člana 12. izričito propisuje koje elemente mora imati ugovor o hipoteci, dok odredbom člana 13. propisuje koje su eventualne odredbe ništave, a naime, bile bi ništave odredbe po kojima 1/ bi poverilac mogao da proda nepokretnost suprotno odredbama ZOH, 2/ po kojoj bi nepokretnost po neodređenoj ili unapred određenoj ceni mogla da pređe u svojinu poverioca ili trećeg lica, 3/ po kojoj bi poverilac imao pravo da upravlja predmetom hipoteke, odnosno da ubira plodove koje daje predmet hipoteke i 4/ po kojoj bi vlasniku nepokretnosti bilo zabranjeno da otuđi predmet hipoteke ili da ga optereti hipotekom u korist docnijeg poverioca.

¹⁷ ZOH u članu 15. stav 3. propisuje koji su to obavezni elementi koje mora sadržati ugovor o hipoteci da bi imao svojstvo izvršne isprave.

b/ Založna izjava

Založna izjava je isprava sačinjena od strane vlasnika, kojom se on jednostrano obavezuje, ukoliko dug ne bude isplaćen o dospelosti, da poverilac naplati svoje obezbeđeno potraživanje iz vrednosti te nepokretnosti, na način propisan ZOH. Već smo naglasili da na osnovu založne izjave nastaje jednostrana hipoteka. Založna izjava po formi i sadržini odgovara ugovoru o hipoteci, a da bi imala značaj izvršne isprave mora u sebi sadržati sve odredbe člana 15. stav 3. ZOH.

Prema tome, založnu izjavu može sačiniti javni beležnik, kao uostalom i ugovor o hipoteci, poštujući potrebnu formu i sadržaj javnobeležničkog zapisa, ali i formu i sadržaj koji propisuje ZOH, svakako u postupku koji važi za sačinjavanje javnobeležničkih zapisa, odnosno u svemu postupajući kao i kod ugovora o hipoteci. Založna izjava, kao jednostrani pravni posao, takođe kao i ugovor o hipoteci predstavlja osnov za nastanak hipoteke, koja nastaje upisom založne izjave u registar nepokretnosti.¹⁸

2/ Poslovi javnog beležnika kod prenosa prava i obaveza vezano za hipoteku

Poslovi javnog beležnika kod prenosa pojedinih prava i obaveza u vezi sa hipotekom¹⁹ bili bi sačinjavanje a/ ugovora o ustupanju potraživanja, b/ ugovora o nadhipoteci i c/ ugovora o preuzimanju duga, kao javnobeležničkih zapisa, kao i solemnizacija ovih ugovora ukoliko su sačinjeni kao privatne isprave. Međutim, kod ovih poslova uloga javnog beležnika bi mogla biti i u sačinjavanju javnobeležničkih zapisnika o obaveštenju dužnika o zalaganju potraživanja od strane poverioca kod nadhipoteke, odnosno sačinjavanju pristanka poverioca kod preuzimanja duga, ili njegove saglasnosti kod otuđenja dela nepokretnosti. ZOH ne predviđa obaveznu javnobeležničku formu za sačinjavanje navedenih javnobeležničkih zapisnika, što znači da bi eventualno angažovanje javnog beležnika zavisilo isključivo od volje stranaka. Međutim, imajući u vidu značaj navedenih izjava /obaveštenja, pristanaka i saglasnosti/ za očekivati je da će stranke

¹⁸ član 14. ZOH.

¹⁹ čl. 20-23. ZOH.

zbog njihovog značaja gotovo uvek zatražiti usluge javnog beležnika, uvažavajući poverenje koje bi javni beležnici imali u pogledu pravne valjanosti poslova koje obavljaju, a pretpostavka je i da bi stranke angažovale javnog beležnika već kod sačinjavanja ili solemnizacije ugovora o ustupanju potraživanja, ugovora o nadhipoteci ili ugovora o preuzimanju duga, pa bi sačinjavanje navedenih javnobeležničkih zapisnika predstavljalo samo nastavak već započete saradnje.

a/ Ustupanje potraživanja

Potraživanje obezbeđeno hipotekom može se ustupiti na osnovu ugovora o potraživanju zaključenog između poverioca i lica kome se potraživanje ustupa. Ustupanje potraživanja /cesija/ je promena poverioca u obligacionom odnosu na osnovu ugovora o ustupanju potraživanja. Zbog akcesornosti hipoteke ugovor o ustupanju potraživanja, u smislu prenosa prava i obaveza kod hipoteke, mora obavezno sadržati i klauzulu o prenosu hipoteke na lice kome se potraživanje ustupa, da bi ovaj ugovor mogao da proizvodi pravno dejstvo. "Hipoteka je prenosivo stvarno pravo, što znači da se može preneti sa jednog poverioca na drugog, ali se ne može prenositi sama za sebe, kao odvojeni pravni posao, već samo zajedno sa potraživanjem, čiju naplatu obezbeđuje."²⁰ Ugovor o ustupanju potraživanja obezbeđenog hipotekom mora biti sačinjen u pismenoj formi i sa potpisima overenim od strane suda ili drugog zakonom određenog organa. Za zaključivanje ugovora o ustupanju potraživanja obezbeđenog hipotekom nije potrebna saglasnost dužnika, jer se ovim ugovorom njegov položaj ne pogoršava. Međutim, da bi ugovor proizvodio pravno dejstvo prema trećim licima on mora biti upisan u registar nepokretnosti, jer se ovim upisom hipoteka prenosi na drugo lice.

b/ Nadhipoteka

ZOH poznaje ustanovu nadhipoteke, propisujući da se potraživanje obezbeđeno hipotekom može založiti na osnovu ugovora između hipotekarnog poverioca i nadhipotekarnog poverioca. Ugovor o nadhipoteci je ugovor između hipotekarnog poverioca i

²⁰ D. Živković, Komentar zakona o hipoteci, Beograd 2006, str.37.

nadhipotekarnog poverioca, koji bi morao da sadrži sve bitne elemente kako ugovora o hipoteci, tako i ugovora o ustupanju potraživanja sa klauzulom o prenosu hipoteke. Zakon najpre propisuje obaveznu formu za ovaj ugovor, a naime, da se zaključuje u pismenoj formi, sa potpisima overenim od strane suda, odnosno drugog zakonom ovlašćenog organa, a potom i obavezan sadržaj u smislu da mora da sadrži izričitu i bezuslovnu izjavu poverioca da se nadhipotekarni poverilac može upisati u tom svojstvu u registar nepokretnosti. Ovaj ugovor proizvodi pravno dejstvo prema dužniku od dana kada mu stigne pismeno obaveštenje o zalaganju potraživanja, od kada dužnik obavezu može ispuniti samo prema nadhipotekarnom poveriocu ili po njegovom nalogu, dok pravno dejstvo prema trećim licima proizvodi od dana upisa nadhipoteke u registar nepokretnosti.

Javni beležnik bi, pored ostalog, u vezi sa ugovorom o nadhipoteci, mogao sačinjavati obaveštenja dužniku o zalaganju potraživanja u formi javnobeležničkog zapisnika, s obzirom da se ovim obaveštenjem utvrđuje nastupanje činjenice od koje zavisi dejstvo određenog pravnog posla, odnosno ugovora o nadhipoteci prema nekom licu, tačnije dužniku. U ovom javnobeležničkom zapisniku morao bi biti unet, pored ostalog, tekst izjave – obaveštenja kojim poverilac upoznaje dužnika sa zalaganjem potraživanja. Zapisnik svakako moraju potpisati i javni beležnik i poverilac kao stranka. Javni beležnik bi bio u obavezi da ovaj zapisnik dostavi dužniku, ali smatramo da bi bilo pravno valjano i usmeno obaveštavanje dužnika od strane javnog beležnika o sadržaju obaveštenja poverioca, pod uslovom da javni beležnik sačini novi javnobeležnički zapisnik o tome kada je i sa čime upoznao dužnika, koji bi potpisali javni beležnik i dužnik.

v/ Preuzimanje duga

ZOH propisuje i mogućnost da se dug prema hipotekarnom poveriocu može preneti ugovorom o preuzimanju duga obezbeđenog hipotekom zaključenim između vlasnika i pribavioca predmeta hipoteke, odnosno zaključenim između vlasnika, pribavioca predmeta hipoteke i dužnika u slučaju da vlasnik nije istovremeno i hipotekarni dužnik. Ovaj ugovor se zaključuje prilikom otuđenja predmeta hipoteke i to u vidu posebnog ugovora ili u vidu dela ugovora o otuđenju

predmeta hipoteke i on proizvodi pravno dejstvo samo ako poverilac da svoj pristanak u pismenom obliku.

Pojedini autori²¹ smatraju da u konkretnom slučaju ima mesta i primeni člana 447. Zakona o obligacionim odnosima,²² utoliko što bi se smatralo da je hipotekarni poverilac dao pristanak na ugovor o preuzimanju duga ako pismeni poziv otuđioca nije odbio u roku od 3 meseca računajući od prijema poziva, pod uslovom da je u pismenom pozivu upozoren na posledicu propuštanja. Ovakav stav smatramo veoma diskutabilnim. Tačno je da se odredba člana 447. ZOO odnosi na slučaj preuzimanja duga kada je dug obezbeđen hipotekom, ali u momentu donošenja ZOO hipoteka je bila regulisana samo odredbama Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosima²³. Međutim, sada je hipoteka u našem pozitivnom pravu regulisana posebnim Zakonom, koji u odredbi člana 22. ne predviđa takvu mogućnost, već naprotiv samo propisuje da ugovor o preuzimanju duga obezbeđenog hipotekom proizvodi pravno dejstvo ako poverilac da svoj pristanak i to u pismenom obliku. Dakle, u situaciji kada se ZOH može posmatrati kao *lex specialis* u odnosu na ZOO, kada je u pitanju regulisanje pravnih odnosa u vezi sa hipotekom kao založnim pravom na nepokretnosti, smatramo da se u konkretnom slučaju mora primeniti odredba člana 22. stav 2. tačka 2. ZOH, a kako ona ne propisuje da će se uzeti da je poverilac dao pristanak ukoliko ne odgovori na poziv dužnika, smatramo da je za pravnu valjanost ugovora o preuzimanju duga kod potraživanja obezbeđenog hipotekom potrebna izričita pismena saglasnost poverioca. Zapaža se da ZOH ne propisuje obaveznu pismenu formu i overu potpisa kod suda ili drugog državnog organa za punovažnost ugovora o preuzimanju duga obezbeđenog hipotekom. Smatramo da je u pitanju nedoslednost ZOH. Ukoliko se smatralo da je dovoljno što je Zakonom o prometu nepokretnosti²⁴ propisana obavezna overa potpisa od strane suda kod ugovora o prometu nepokretnosti, te da se ta forma odnosi i na ugovor o otuđenju predmeta hipoteke, koji je uvek nepokretnost, ostaje pitanje šta u

²¹ Gloginić, Komentar zakona o hipoteci, Beograd, 2007, str. 56.

²² Zakon o obligacionim odnosima /»Sl. list SFRJ«, br. 29/78, 39/85, 45/89, /, «Sl. list SRJ», br. 31/93, i «Sl. SCG», br. 1/2003/.

²³ Zakon o osnovama svojinskopravnih odnosa /»Sl. list SFRJ«, br. 6/80 i 36/90 i «Sl. list SRJ», br. 29/96 i «Sl. list SCG», br. 1/2003 /.

²⁴ Zakon o prometu nepokretnosti / «Sl. glasnik RS», br. 42/98/.

slučaju kada se preuzimanje duga ne reguliše posebnom klauzulom koja bi bila sastavni deo ugovora o otuđenju nepokretnosti. Dakle, to bi značilo da, u slučaju kada se prilikom otuđenja nepokretnosti opterećene hipotekom zaključuje poseban ugovor o preuzimanju duga obezbeđenog hipotekom, taj ugovor ne bi morao biti sačinjen u formi koja podrazumeva overu potpisa, a za ugovor o ustupanju potraživanja obezbeđenog hipotekom se zahteva takva forma.

d/ Otudjenje dela nepokretnosti

ZOH predviđa i mogućnost otuđenja dela nepokretnosti, koju reguliše u delu koji se odnosi na prava i obaveze, mada ovde nema promene u ličnosti ni dužnika, niti poverioca, već se reguliše mogućnost deobe nepokretnosti koja je u suvlasništvu ili spajanja nekretnina. Bilo da je u pitanju deoba nepokretnosti koja je u suvlasništvu, kada hipoteka automatski i u celini 16/A. obuhvata tu novoformiranu nepokretnost, ili spajanje nekretnina, kada se hipoteka proteže i obuhvata sve spojene nekretnine, potrebna je saglasnost poverioca, osim ukoliko nije drugačije ugovoreno. Zapaža se da zakon insistira samo na saglasnosti poverioca, ali smatramo da ta saglasnost mora biti pismena.

3. Poslovi javnog beležnika kod relizacije /namirenja/ hipoteke

Jedan od osnovnih poslova javnog beležnika mogao bi biti sprovođenje postupka vansudskog namirenja hipotekarnog poverioca.²⁵ Mogućnost vansudskog postupka namirenja uvodi kod nas prvi put ZOH, tako da kao način realizacije /namirenja/ hipoteke egzistira uporedo i samostalno uz namirenje u sudskom postupku, svakako uz ispunjenje zakonom propisanih uslova. Za očekivati je da će se hipotekarni poverioci prilikom zaključivanja ugovora o hipoteci ili prilikom davanja založne izjave opredeljivati za ovaj način namirenja hipoteke, iz prostog razloga što je mnogo brži i efikasniji od namirenja u sudskom postupku, koji je po pravilu dugotrajan, odnosno sa aspekta hipotekarnog poverioca krajnje neefikasan. Nije na odmet napomenuti

²⁵ / čl. 29 -36 ZOH.

da se vansudsko namirenje hipoteke odnosi samo na ugovornu i jednostranu hipoteku, svakako ukoliko imaju svojstvo izvršne isprave.

Postupak vansudskog namirenja hipoteke, kao mogućnost koja predstavlja novinu kod nas, a time i moguću ulogu javnog beležnika u tom postupku, razmatraćemo kroz tri faze: a/ pokretanje postupka, b/ prethodni postupak i v/ postupak prodaje nepokretnosti. Navedene faze imaju samo pravnoteorijski značaj i to sa aspekta ovog rada, jer postupak vansudskog namirenja hipoteke predstavlja jednu celinu, a izdvajamo ih iz razloga sistematičnosti.

a/ Pokretanje postupka

Postupak vansudskog namirenja hipoteke po ZOH pokreće se opomenom / prvom opomenom/ koju poverilac iz verodostojne isprave ili iz izvršne isprave iz člana 15.ZOH, u pismenoj formi, šalje istovremeno dužniku i vlasniku hipoteke, ukoliko su različita lica, ako dužnik nije isplatio dug o dospelosti. ZOH izričito propisuje i sadržaj navedene opomene, taksativno navodeći šta ova opomena mora da sadrži da bi proizvela pravno dejstvo. Iz same činjenice da zakonodavac propisuje obavezni sadržaj ove opomene, koju naziva prva opomena, proizlazi i značaj koji joj daje. Iz sadržaja prve opomene proizlazi da ona predstavlja obaveštenje dužniku da nije izmirio dug o roku, da mu se daje dodatni rok za izmirenje obaveze i istovremeno upozorenje o posledicama ukoliko se ni u naknadno datom roku dug ne izmiri.

Smatramo da bi javni beležnik mogao imati i ovlašćenje za sačinjavanje i dostavljanje prve opomene dužniku. Ovo svakako ukoliko poverilac, koji izvorno po zakonu ima obavezu upućivanja prve opomene, angažuje javnog beležnika za obavljanje ovog posla, kojim faktički započinje postupak vansudskog namirenja po ZOH. Prva opomena bi bila sačinjena kao javnobeležnički zapisnik i morala bi u pogledu forme i sadržaja ispuniti sve zahteve potrebne za valjanost javnobeležničkog zapisnika, kao i zahteve propisane u ZOH.

b/ Prethodni postupak

Ukoliko prva opomena dužniku ne dovede do izmirenja duga, ZOH propisuje dalje radnje poverioca koje vode ka prodaji hipotekovane nepokretnosti i namirenju potraživanja obezbeđenog hipotekom. Naime, ukoliko dužnik u roku od 30 dana od dana prijema prve opomene ne isplati dug, poverilac mora dužniku i vlasniku nepokretnosti uputiti opomenu o prodaji nepokretnosti. Takođe, i za ovu opomenu zakonodavac propisuje obavezan sadržaj, pa tako i ova opomena mora da sadrži sve elemente kao i prva opomena, pri čemu se sada pored dužnika poziva i vlasnik nepokretnosti na radnje koje mora da preduzme da bi isplatio dug i rok u kome to mora učiniti, ali i obaveštenje da je celokupan dug dospeo na naplatu, iznos duga koji je dospeo za naplatu i obaveštenje o izboru načina prodaje nepokretnosti. Pored toga, obaveza hipotekarnog poverioca je i da istovremeno sa opomenom o prodaji nepokretnosti pošalje i zahtev registru nepokretnosti, kako bi se izvršila zabeležba hipotekarne prodaje u korist poverioca, a zahtev mora sadržati i sve zakonom propisane priloge. Međutim, s obzirom da je registar nepokretnosti u obavezi da u roku od 7 dana računajući od dana prijema zahteva poverioca za zabeležbu hipotekarne prodaje, samo na osnovu zahteva poverioca i ZOH izričito propisanih priloga uz zahtev donese rešenje i izvrši zabeležbu hipotekarne prodaje, postavlja se pitanje da li su na ovaj način zaštićena prava dužnika. Ovo i pored toga što se rešenje o zabeležbi prodaje hipotekovane nepokretnosti dostavlja i dužniku, odnosno i vlasniku nepokretnosti, koji mogu izjaviti žalbu ukoliko potraživanje ili hipoteka ne postoje, ukoliko potraživanje nije dospelo za naplatu ili je dug isplaćen. Smatramo da bi bilo pravno korektno da se za upis zabeležbe prodaje hipotekovane nepokretnosti kao uslov propiše i javnobeležnička potvrda o dospelosti potraživanja koje nije izmireno, posebno ako se ima u vidu da registar nepokretnosti nije u obavezi da proveri tačnost navoda izjave poverioca da je potraživanje dospelo ili da je dug izmiren. Može se zapaziti da ZOH prevashodnu zaštitu daje poveriocu.²⁶ Hipotekarni poverilac je u obavezi da omogućiti hipotekarnom dužniku sastanak, na njegov zahtev koji mora uslediti u roku od 10 dana od dobijanja opomene o prodaji nepokretnosti, ali nije

²⁶ M. Povlakić, Transformacija stvarnog prava u BiH, Sarajevo, 2009. str. 258, ističe da tranzicijske zemlje koje se bore za inostrane kredite i investicije rizikuju da težište zaštite sa ekstremne zaštite dužnika pomere ka ekstremnoj zaštiti poverioca.

u obavezi da u slučaju nepostizanja dogovora odloži prodaju nepokretnosti.

Angažovanje javnog beležnika od strane poverioca imalo bi puno opravdanje i u ovoj fazi postupka, i to ne samo kod sačinjavanja opomene o prodaji nepokretnosti i potvrde da je potraživanje dospelo i da nije izmireno, već i u vezi sa organizovanjem i učestvovanjem na eventualnom sastanku na kome bi insistirao dužnik. Javni beležnik bi, kao stručno i nepristrasno lice sa pravnim obrazovanjem, uz uvažavanje poverenja koje moraju kod građana imati javni beležnici, mogao u toku sastanka doprineti dogovoru poverioca i dužnika, kao posrednik, odnosno medijator.

v/ Prodaja nepokretnosti

Ukoliko dužnik ne isplati dug do dana pravnosnažnosti rešenja o zabeležbi hipotekarne prodaje, a od dana izdavanja tog rešenja prođe rok od 30 dana, poverilac na osnovu rešenja može pristupiti prodaji nepokretnosti putem aukcije ili neposrednom pogodbom, pri čemu izbor jednog načina prodaje ne isključuje drugi ukoliko nepokretnost ostane neprodana. Dakle, poverilac sam bira jedan od dva načina prodaje, ali je obavezan da utvrdi orijentacionu tržišnu vrednost nepokretnosti angažovanjem ovlašćenog sudskog veštaka. Poverilac može sam organizovati aukcijsku prodaju nepokretnosti ili je može poveriti licu koje se time profesionalno bavi, a dužniku, vlasniku nepokretnosti, odnosno trećem licu koje ima prava na hipotekarnoj nepokretnosti, mora istovremeno poslati obaveštenje o oglasu sa izjavom u kom roku se može isplatiti celokupan dug da bi se izbegla prodaja. ZOH propisuje obavezne elemente koje mora sadržati javni oglas za aukcijsku prodaju nepokretnosti. Poverilac može dati sopstvenu ponudu na aukciji. Poverilac može u svoje ime neposrednom pogodbom prodati hipotekovanu nepokretnost po ceni koja je približna tržišnoj. Prodavac nepokretnost može prodati samostalno ili preko agencije za promet nepokretnosti ili preko advokata. Obaveza poverioca je da u slučaju prodaje neposrednom pogodbom o tome obavesti dužnika, vlasnika i lica koja imaju druga prava na nepokretnosti, najkasnije u roku od 15 dana pre zaključivanja ugovora o prodaji, pri čemu to obaveštenje mora da sadrži sve elemente propisane ZOH.

Dakle, ZOH ovlašćuje poverioca da po pravnosnažnosti rešenja o zabeležbi hipotekarne prodaje, može pristupiti prodaji hipotekovane

nepokretnosti putem aukcijske prodaje ili neposrednom pogodbom. S obzirom da prodaju hipotekovane nepokretnosti može sprovesti poverilac samostalno, bilo da je u pitanju jedan ili drugi od navedenih načina prodaje, smatramo da bi poverilac za obavljanje ovih poslova mogao angažovati i javnog beležnika, odnosno da bi javni beležnik mogao biti nadležan i za obavljanje ovih poslova. Ovo posebno ako se ima u vidu da poverilac aukcijsku prodaju hipotekovane nepokretnosti može poveriti licu koje se time profesionalno bavi, odnosno prodaju neposrednom pogodbom advokatu ili agenciji za promet nepokretnosti. U prilog takvom stavu ide i činjenica da bi javni beležnik bio stručan za obavljanje navedenih poslova, a posebno činjenica da bi on štitio interese i poverioca, ali i dužnika u postupku prodaje nepokretnosti. Kako Republika Srbija u vreme donošenja ZOH nije imala javne beležnike, kao uostalom što ih ni danas nema, sasvim je razumljivo što se u ovom zakonu ne preciziraju nikakva ovlašćenja javnog beležnika. Prema tome, javni beležnik bi najpre utvrdio orijentacionu tržišnu vrednost hipotekarne nepokretnosti koja se prodaje angažovanjem ovlašćenog sudskog veštaka, a potom bi preduzimaio druge potrebne radnje vezane za predmetnu prodaju. Kod aukcijske prodaje javni beležnik bi sačinio i objavio javni oglas o održavanju aukcijske prodaje, a uz objavljivanje javnog oglasa istovremeno bi u formi javnobeležničkog zapisnika sačinio i dostavio obaveštenje svim licima na koje ZOH upućuje o elementima oglasa i roku u kome se može isplatiti celokupan dug da bi se izbegla prodaja. Kod prodaje neposrednom pogodbom javni beležnik bi takođe u formi javnobeležničkog zapisnika obavestio sva lica na koja ZOH upućuje o prodaji hipotekovane nepokretnosti neposrednom pogodbom uvažavajući obavezni zakonski sadržaj ovog obaveštenja. Svakako, posao javnog beležnika bi bio i regulisanje svih troškova postupka iz dobijene cene, kao i eventualna isplata dužnika ukoliko je postignuta cena prevazišla potraživanje poverioca i nastale troškove.

4. Poslovi javnog beležnika kod prestanka hipoteke

Hipoteka prestaje ispisom iz registra nepokretnosti u koji je bila upisana. Ispis hipoteke može se vršiti na zahtev dužnika, vlasnika nepokretnosti ili na zahtev poverioca, pod uslovom da je potraživanje obezbeđeno hipotekom prestalo na zakonom propisan način. ZOH kao osnove prestanka hipoteke propisuje ispis na zahtev vlasnika, propast nepokretnosti, opšti interes, sudsku javnu prodaju, vansudsku prodaju, konfuziju i konsolidaciju, odricanje od hipoteke i amortizaciju

obezbeđenog potraživanja. Međutim, imajući u vidu potrebe ovog rada zadržaćemo se samo na naknadnom ugovoru kao osnovu prestanka hipoteke.

Naknadni ugovor

Naknadni ugovor²⁷ je poseban ugovor između hipotekarnog poverioca i vlasnika nepokretnosti, zaključen po dospelosti obezbeđenog potraživanja u pismenoj formi, sa potpisima overenim u sudu, odnosno od strane drugog zakonom ovlašćenog organa, a kojim može da se ugovori delimični ili potpuni prenos prava svojine, odnosno drugog stvarnog prava na predmetu hipoteke, na poverioca, umesto ispunjenja duga, kao i svaki drugi posao kojim se postiže brisanje hipoteke sa nepokretnosti. O ovom ugovoru poverilac mora bez odlaganja obavestiti dužnika. Svakako, javni beležnik bi bio ovlašćen i za sačinjavanje ovog ugovora u vidu javnobeležničkog zapisa.

Dakle, ovaj ugovor se može zaključiti samo nakon dospelosti obezbeđenog hipotekarnog potraživanja. Pojedini autori smatraju da ovaj ugovor može biti zaključen samo do dospelosti poveriočevog potraživanja koje je obezbeđeno hipotekom, ističući da bi suprotno stanovište bilo protivno odredbi člana 13. ZOH, koja propisuje da je ništava odredba ugovora o hipoteci na osnovu koje, ako dug ne bude isplaćen o dospelosti, poverilac može da proda nepokretnost suprotno odredbama ovog zakona ili da nepokretnost po neodređenoj ili unapred određenoj ceni prelazi u svojinu poverioca ili trećeg lica.²⁸ Ne možemo se složiti sa ovakvim stanovištem, prvo jer zakon izričito propisuje da se ovaj ugovor može zaključiti tek po dospelosti potraživanja, drugo, odredba člana 13. ZOH odnosi se na ugovor o hipoteci, a ne na naknadni ugovor, i treće, naknadnim ugovorom se ne prejudicira neispunjenje obaveze, već se vlasniku ostavlja mogućnost da izabere ovaj ugovor ili prodaju nepokretnosti na zakonom propisan način.

²⁷ član 27. ZOH.

²⁸ D. Živković, op. cit. str- 45.

B/ POSLOVI PRENESENI IZ NADLEŽNOSTI SUDOVA NA JAVNOG BELEŽNIKA

Polazeći od podele vlasti u savremenim državama na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, a uvažavajući da je sudska vlast nezavisna u smislu da poslove koji su zakonom stavljeni u sudsku funkciju mogu obavljati samo sudovi, nameće se kao "ispravan pristup Nacrta zakona o javnom beležništvu kada predviđa da samo sud može da poveri notaru vršenje određenih poslova koji spadaju u nadležnost redovnih sudova u vanparničnom postupku".²⁹ Naime, NZJB u odredbi člana 3. stav 3. tačka 4. predviđa da je javni beležnik ovlašćen da po nalogu suda obavlja poslove poverene tim zakonom, da bi već odredbom člana 4. predvideo da sud može javnom beležniku poveriti poslove popisa i procene zaostavštine, odnosno čuvanja ostavinskih isprava, novca, hartija od vrednosti ili dragocenosti. Međutim, iz navedenog je očigledno da NZJB ne predviđa mogućnost poveravanja određenih poslova javnom beležniku vezano za njegovu ulogu kod založnog prava na nepokretnosti, osim što u odredbi člana 48. kada govori koje akte javni beležnik sačinjava u obliku javnobeležničkog zapisa, navodi i zasnivanje založnog prava na nepokretnim ili pokretnim stvarima u skladu sa zakonom. Ova odredba NZJB više upućuje na ovlašćenja i nadležnosti javnog beležnika koje bi on mogao imati prema ZOH, odnosno kod sastavljanja ugovora o hipoteci i založne izjave, nego što bi upućivala na određene poslove koji bi prema ZIP sudovi mogli poveriti javnim beležnicima.

Stoga, ukazaćemo na pojedine poslove iz ZIP koje bi sudovi mogli poveriti javnim beležnicima polazeći od principa iz uporednog prava, svakako uz određene izmene ZIP, ali ne i donošenje odluka umesto redovnih sudova. Prema pojedinim autorima³⁰ sudovi bi u izvršnom postupku mogli poveriti javnom beležniku sledeće poslove: a/ procene i sprovođenje javnog nadmetanja radi prodaje nepokretnosti i pokretnih stvari, b/ sastavljanje inventara i popis stvari i sprovođenje rasprave o deobi prodajne cene u izvršnom postupku.³⁰ Naime, javni beležnici bi u pogledu delegirane nadležnosti, u vezi sa založnim pravom na nepokretnosti, mogli obavljati poslove koje bi inače mogli obavljati i kod vansudskog postupka namirenja hipotekarnog potraživanja.

²⁹ A. Jakšić, op. Cit. Str. 156.

³⁰ A. Jakšić, op. cit. str. 170-172.

Na ovom mestu pomenućemo i to da ZIP predviđa mogućnost obezbeđenja potraživanja založnim pravom na nepokretnim i pokretnim stvarima na osnovu sporazuma stranaka i založnim pravom na nepokretnostima na osnovu izvršne isprave. Zapaža se da se u oba slučaja radi o sudskoj hipoteci, u prvom slučaju o sudskoj hipoteci čiji je osnov sudsko poravnanje, a u drugom slučaju o sudskoj hipoteci čiji je osnov po pravilu sudska presuda. U drugom slučaju zasnivanje sudske hipoteke podrazumeva prethodno vođenje obično dugotrajnog parničnog postupka, iz kog razloga je izmenama od 1990. godine data i mogućnost zasnivanja sudske hipoteke na osnovu sporazuma stranaka, na osnovu sudskog poravnanja, čime se znatno skraćivao postupak do dobijanja izvršne isprave. U to vreme hipoteka na osnovu sporazuma stranaka je u praksi potisnula zasnivanje hipoteke na osnovu ugovora o hipoteci, jer ugovor o hipoteci nije imao snagu izvršne isprave sve do donošenja ZOH, tako da je dobijanje svojstva izvršne isprave podrazumevalo dugotrajnu parnicu. Kada je reč o zasnivanju založnog prava na nepokretnosti na osnovu sudske odluke, jasno je da se ti poslovi ne mogu poveravati javnom beležniku. Međutim, sada kada ugovorna hipoteka, u skladu sa odredbama ZOH može imati svojstvo izvršne isprave i kada se može realizovati neposredno bez učešća suda, ne vidimo svrhu postojanja sudske hipoteke na osnovu sporazuma stranaka, a time ni svrhu poveravanja poslova javnom beležniku od strane suda vezano za zasnivanja založnog prava na osnovu sporazuma stranaka, posebno jer bi javni beležnik ove poslove mogao mnogo efikasnije obavljati u okviru svoje isključive nadležnosti. Sudska hipoteka na osnovu sporazuma stranaka imala je ogroman značaj sve do donošenja ZOH, jer je poverilac do izvršne isprave dolazio bez dugotrajne parnice, ali sada kod postojanja mogućnosti zasnivanja ugovorne hipoteke i kod mogućnosti vansudskog namirenja poverioca ona gubi značaj, bar u smislu efikasne naplate potraživanja iz hipotekovane nepokretnosti.³¹ Smatramo ispravim rešenje koje su prihvatile Republika Slovenija i Republika Makedonija u svojim izvršnim zakonima, koje više ne poznaju mogućnost sticanja založnog prava na osnovu sudskog sporazuma stranaka, pri čemu ne možemo prihvatiti kao moderno rešenje slovenačkog izvršnog zakonodavstava koje ne dozvoljava neposredno izvršenje na osnovu javnobeležničkog akta, već podrazumeva i odluku- rešenje suda o izvršenju.³²

³¹ Bliže o ovome M. Dika, *Sudsko i javnobilježničko založno pravo osigurane tražbine na temelju sporazuma stranaka*, Zbornik radova «Novo ovršno i stečajno pravo», Zagreb 1996, str. 98.

³² Bliže o ovome V. Rijavec, *Civilno izvršilno pravo*, Ljubljana 2003.

ZAKLJUČAK

Javno beležništvo je jedan od značajnih instituta modernog prava, tako da bi Republika Srbija trebalo da u najskorije vreme donese Zakon o javnim beležnicima. Kada je reč o ulozi javnih beležnika kod založnog prava na nepokretnostima neohodno je jasno definisanje položaja i ovlašćenja javnog beležnika. Republika Srbija je donela poseban Zakon o hipoteci, koji hipoteku ponovo "oživljava", dajući garancije za efikasnu naplatu potraživanja obezbeđenog hipotekom. Međutim, smatramo da bi, nakon promena koje su se dogodile u društvenoj i ekonomskoj sferi Republike Srbije, bila neophodna opšta revizija ukupnih stvarnopravnih odnosa u smislu donošenja novog zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa, i s tim u vezi istovremeno usaglašavanje i drugih postojećih procesnih zakonskih propisa.

Katarina Dolović,

Student of doctors studies at the Faculty of Law, Belgrade

THE ROLE OF PUBLIC NOTARY IN THE FIELD OF POSSESSORY LIEN ON REAL ESTATE

Public notary is an important institute of modern law, therefore it is indispensable that the Republic of Serbia should adopt a Law on Public Notary Service. As regards the role of the public notary in the field of possessory lien on real estate it is necessary that the position and the authority of public notary should be clearly defined. The Republic of Serbia adopted a special Mortgage Law, thus "reviving" the concept of mortgage, and providing guarantees of an efficient collection of mortgage debts. It is our belief, however, that after the changes that occurred in the social and economic spheres in the Republic of Serbia, a general review of entire property law relations should be conducted, in terms of adopting a new law on the bases of right of ownership relations and simultaneously reconciling other legislation related to legal proceedings.

Key words: Public notary; Real estate; mortgage