

SLAVKO ĐORĐEVIĆ

POSTUPANJE JAVNOG BELEŽNIKA PRILIKOM ZAKLJUČENJA UGOVORA KOJI ZA PREDMET IMA STICANJE STVARNOG PRAVA NA NEPOKRETNOSTI KOJA SE NALAZI U INOSTRANSTVU

– Nekoliko napomena iz ugla međunarodnog privatnog prava –

U ovom radu se obrađuju određena pitanja međunarodnog privatnog prava sa kojima se suočavaju javni beležnici kada obavljaju javnobeležničke poslove kod zaključenja ugovora koji za predmet imaju sticanje stvarnih prava na nepokretnostima koje se nalaze u inostranstvu. Autor se, najpre, bavi pitanjem da li su domaći javni beležnici međunarodno nadležni da obavljaju javnobeležničke poslove kod ovih ugovora. Zatim, imajući u vidu da je za ove ugovore, shodno čl. 21 ZRSZ, merodavno pravo strane države u kojoj se nepokretnost nalazi, autor pokušava da razjasni da li javni beležnik primenjuje pravila o formi ugovora koje sadrži ovo strano pravo ili, pak, mora da se pridržava domaćih pravila o formi (koji su za njega pravila procesnopravne prirode), uz istovremeno uvažavanje pravila stranog prava na odgovarajući način. Najзад, autor objašnjava na koji način, posmatrano iz ugla međunarodnog privatnog prava, javni beležnik treba da postupa prilikom zaključenja

Prof. dr Slavko Đorđević, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, e-mail: slavko.djordjevic77@gmail.com. Ovaj rad je nastao kao rezultat ekspertskog rada autora na temu “Izrada modela uputstva za primenu međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi” u okviru projekta “Economic empowerment of women” koji finansira Nemačka organizacija za međunarodnu saradnju – Kancelarija za pravnu reformu (*Organisation for International Cooperation – GIZ, ORF Legal Reform*). Dokument o primeni međunarodnog privatnog prava u praksi javnih beležnika, koji je napisao autor i iz kojeg proistekao ovaj rad, može se naći na veb sajtu Javnobeležničke komore Republike Srbije: Slavko Đorđević, *Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi*, 2020, <http://beleznik.org/index.php/sr/>, 01.10.2020.

ugovora o razmeni nepokretnosti od kojih se jedna nalazi u Srbiji a druga u stranoj državi, s obzirom da u ovom slučaju koliziorna norma iz čl. 21 ZRSZ upućuje na dva merodavna prava – kako na domaće tako i na strano pravo.

Ključne reči: javni beležnik, međunarodna nadležnost, strani *lex rei sitae*, javnobeležnička forma ugovora, utvrđivanje ekvivalentnosti formi

POSTAVLJANJE PROBLEMA

Prema pravu Republike Srbije, za punovažno zaključenje ugovora koji za predmet imaju sticanje ili prenos stvarnih prava na nepokretnosti neophodno je učešće javnog beležnika koji treba da im da određenu formu (oblik) koja je propisana zakonom. Ovi ugovori moraju biti zaključeni bilo u formi javnobeležničkog zapisa (ugovor o raspolaganju nepokretnostima poslovno nesposobnih lica i ugovor o hipoteci koji sadrži izričitu izjavu obvezanog lica da se na osnovu ugovora o hipoteci može po dospelosti obaveze neposredno sprovesti prinudno izvršenje¹), bilo u formi javno potvrđene (solemnizovane) privatne isprave (ugovor o prometu nepokretnosti, ugovor kojim se zasnivaju stvarne i lične službenosti, ugovor o hipoteci koji ne sadrži izjavu obvezanog lica o neposrednom prinudnom izvršenju²).³ Prilikom sačinjavanja javnobeležničkog zapisa odnosno solemnizacije privatne isprave, javni beležnik vodi računa i o materijalnim propisima koji uređuju sadržinu ovih ugovora, s obzirom da je dužan da objasni strankama smisao ugovora, da im ukaže na njegove posledice (dejstva) i da ispita da li je ugovor dozvoljen, odnosno da nije u suprotnosti sa prinudnim propisima, javnim poretkom i dobrim običajima.⁴ Ukoliko kod ovih ugovora postoji element inostranosti, javni beležnik je tada dužan da primeni odgovarajuće norme međunarodnog privatnog prava – u prvom redu, kolizione norme na osnovu kojih određuje merodavno pravo za ugovor odnosno konkretno pravno pitanje koje proizilazi iz ugovora (ili je u vezi sa njim), kao i druge norme koje uređuju pojedina pitanja sa elementom inostranosti (npr. pitanje postojanja reciprociteta kada svojину na nepokretnosti stiče stranac).

¹ Čl. 82 Zakona o javnom beležništvu (ZJB), *Službeni glasnik RS*, br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – dr. zakon, 93/2014 – dr. zakon, 121/2014, 6/2015 i 106/2015.

² Čl. 93 st. 2 ZJB.

³ U ove ugovore spadaju i ugovor o doživotnom izdržavanju i ugovor o ustupanju i raspoloženju imovine za života koji imaju za predmet prenos svojine na nepokretnosti, koje u ovom radu ostavljamo po strani.

⁴ Čl. 172 st. 1 Zakona o vanparničnom postupku (ZVP), *Službeni glasnik SRS*, br. 25/82 i 48/88 i *Službeni glasnik RS*, br. 46/95 – dr. zakon, 18/2005 – dr. zakon, 85/2012, 45/2013 – dr. zakon, 55/2014, 6/2015 i 106/2015 – dr. zakon, čl. 83 st. 1 tač. 8) i čl. 93d ZJB.

Merodavno pravo za ugovore koji za predmet imaju sticanje stvarnih prava na nepokretnosti određuje se na osnovu kolizionih norme iz čl. 21 Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (u daljem tekstu: ZRSZ) koja upućuje na isključivu primenu prava države u kojoj se nepokretnost nalazi (*lex rei sitae*). To znači da se na sva formalna i sadržinska pitanja ovih ugovora isključivo primenjuje *lex rei sitae*, te da je primena svih drugih kolizionih normi za ugovore iz ZRSZ-a isključena⁵ (dakle, isključena je primena čl. 19 i 20 ZRSZ, kao i primena čl. 7 ZRSZ koji sadrži opšte koliziono pravilo za formu ugovora). Otuda, ako se nepokretnost koja je predmet ugovora nalazi u Srbiji, za sva formalna i sadržinska pitanja takvog ugovora merodavno je domaće pravo, tako da javni beležnik nema nekih posebnih teškoća prilikom postupanja: u pogledu forme ugovora, on postupa u skladu sa pravilima koje predviđa domaće pravo, tj. sačinice ugovor u formi javnobeležničkog zapisa odnosno javno potvrđene (solemnizovane) privatne isprave. Takođe, u skladu sa merodavnim domaćim pravom ispituje da li je ugovor dopušten odnosno utvrđuje njegov smisao i njegove pravne posledice, o čemu poučava ugovornike.⁶ Iz ugla međunarodnog privatnog prava, jedino o čemu javni beležnik mora posebno da vodi računa jesu domaći imperativni propisi koji se odnose na ugovornika koji je strano fizičko ili pravno lice i ima ulogu sticaoca svojine na nepokretnosti⁷ odnosno poljoprivrednom zemljištu⁸ koje se nalazi u Srbiji.

⁵ V. Mihajlo Dika, Gašo Knežević, Srđan Stojanović, *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Nomos, Beograd, 1991, 82–83.

⁶ Posebna dužnost poučavanja i upozoravanja predviđena je i u čl. 4a i 4b Zakona o prometu nepokretnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 93/2014, 121/2014 i 6/2015.

⁷ Ako se u ulozi sticaoca prava svojine na nepokretnosti koja se nalazi u Srbiji pojavi strano fizičko ili pravno lice, javni beležnik mora da utvrdi postojanje uzajamnosti (reciprociteta) u pogledu sticanja svojine na nepokretnosti između Srbije i strane države čije državljanstvo ima fizičko lice odnosno kojoj pripada pravno lice u pitanju, s obzirom da strana fizička i pravna lica mogu steći svojину na nepokretnosti u Srbiji samo pod uslovom uzajamnosti (vidi čl. 82a i čl. 82v Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa, *Službeni list SFRJ*, br. 6/80 i 36/90, *Službeni list SRJ*, br. 29/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 115/2005 – dr. Zakon). Javni beležnik može od ministarstva pravde zatražiti objašnjenje o postojanju uzajamnosti, a isto mogu učiniti i same stranke (Čl. 82v st. 3 Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa).

⁸ Prema čl. 1 st. 4 Zakona o poljoprivrednom zemljištu (*Službeni glasnik RS*, br. 62/2006, 65/2008 – dr. zakon, 41/2009, 112/2015, 80/2017 i 95/2018 – dr. zakon), strano fizičko ili pravno lice ne može biti vlasnik poljoprivrednog zemljišta koje se nalazi u Republici Srbiji, osim ako je reč o državljaninu države članice Evropske unije koji može, na osnovu pravnog posla, steći poljoprivredno zemljište u privatnoj svojini pod (veoma strogim) uslovima koji su predviđeni odredbama čl. 72đ pomenutog zakona. Javni beležnik je dužan da vodi računa o ovim odredbama odnosno da o njima pouči ugovornike i odbije zaključenje ugovora ako se u ulozi sticaoca poljoprivrednog zemljišta nalazi strano fizičko ili pravno lice odnosno ako se u ulozi sticaoca nalazi državljanin države članice

Međutim, ako se nepokretnost koje je predmet ugovora nalazi u stranoj državi, za formu i sadržinu takvog ugovora merodavno je, shodno čl. 21 ZRSZ, pravo te strane države. Pored toga što po službenoj dužnosti utvrđuje sadržinu merodavnog stranog prava i primenjuje ga na ovaj ugovor (u skladu sa čl. 13 i čl. 9 ZRSZ⁹), javni beležnik se dodatno suočava sa nekoliko važnih pravnih pitanja na koja se moraju dati odgovori. Najpre, pre nego što utvrdi sadržinu merodavnog stranog prava, pred domaćim javnim beležnikom se postavlja pitanje da li on uopšte može da obavlja javno beležničke poslove kod ugovora koji za predmet imaju sticanje stvarnih prava na nepokretnosti koje se nalaze u inostranstvu, tj. da li je za te poslove međunarodno nadležan. Zatim, ako se utvrdi da jeste nadležan, postavlja se pitanje da li javni beležnik može da primeni pravila o formi ugovora koje sadrži strano pravo ili, pak, mora da se pridržava domaćih pravila o formi, uz istovremeno uvažavanje pravila stranog prava (ukoliko važi ovo poslednje, postavlja se pitanje na koji način se to može sprovesti). Najzad, postavlja se i pitanje kako javni beležnik treba da postupi prilikom zaključenja ugovora o razmeni nepokretnosti, od kojih se jedna nalazi u Srbiji a druga u stranoj državi, s obzirom da u ovom slučaju kolizionarna norma iz čl. 21 ZRSZ upućuje na dva merodavna prava – domaće pravo i pravo strane države. U izlaganjima koja slede pokušaćemo da damo odgovore na postavljena pitanja.

NADLEŽNOST DOMAĆEG JAVNOG BELEŽNIKA

Utvrđivanje međunarodne i mesne nadležnosti

Kada se u razgovoru sa domaćim pravnicima otvori pitanje, da li javni beležnici mogu sačinjavati javne isprave o ugovorima koji za predmet imaju sticanje stvarnih prava na nepokretnosti koje se nalaze u inostranstvu (tj. da li su za te poslove međunarodno nadležni), često se razvija ozbiljna pravnička diskusija koja se, neretko, završava bez jasnog odgovora ili, pak, odrečnim odgovorom. Prema našem mišljenju, dva su razloga za nedoumice odnosno odrečni odgovor.

EU a, pri tom, nisu ispunjeni propisani uslovi za sticanje poljoprivrednog zemljišta u privatnom vlasništvu.

⁹ O tumačenju i primeni ovih čl. 9 i 13 ZRSZ, v. M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, op. cit., 41–42, 49–50; Slavko Đorđević, Zlatan Meškić, *Međunarodno privatno pravo I, opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2016, 116–126; Maja Stanivuković, Mirko Živković, *Međunarodno privatno pravo, opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd, 2010, 302 i dalje; Tibor Varadi, Bernadet Bordaš, Gašo Knežević, Vladimir Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, 114–115.

Prvi razlog se može tražiti u nekakvom “osećaju” domaćih pravnikâ da o pravnim poslovima koji za predmet imaju sticanje stvarnih prava na nepokretnosti treba da se pitaju sudovi i drugi organi države u kojoj se nepokretnost nalazi, što često ima za posledicu “upoređivanje” i “izjednačavanje” međunarodne nadležnosti sudova za sporove o stvarnim pravima na nepokretnosti iz čl. 56 ZRSZ¹⁰ i međunarodne nadležnosti javnih beležnika za obavljanje izvornih javnobeležničkih poslova u pogledu ugovora koji za predmet imaju sticanje stvarnih prava na nepokretnosti. Naime, prema čl. 56 ZRSZ, domaći sudovi su isključivo nadležni da odlučuju o stvarnopravnim sporovima u vezi sa nepokretnosti koja se nalazi u Srbiji, što istovremeno vodi zaključku da je nadležnost domaćih sudova za takve sporove u pogledu nepokretnosti u inostranstvu isključena (*argumentum a contrario*)¹¹. Ako bi se primena ovog pravila o isključivoj međunarodnoj nadležnosti sudova “prenela” na međunarodnu nadležnost javnih beležnika, to bi značilo da su javni beležnici isključivo međunarodno nadležni da sačinjavaju javne isprave o pravnim poslovima koji za predmet imaju stvarna prava na nepokretnosti koja se nalazi u Srbiji, dok bi njihova nadležnost bila isključena za pravne poslove u vezi sa nepokretnostima koje se nalaze u inostranstvu. Drugi razlog je blisko povezan sa prvim, a tiče se pravila iz čl. 4 st. 2 i 4 Zakona o prometu nepokretnosti¹² (u daljem tekstu: ZPN) koji uređuje isključivu mesnu nadležnost domaćih javnih beležnika. Prema ovim pravilima, javni beležnik je isključivo nadležan da sačinjava javne isprave o ugovorima o prometu nepokretnosti koje se nalaze na njegovom području, što znači da ove poslove ne može obavljati u pogledu ugovora koji za predmet imaju nepokretnost koje se nalaze na području drugog javnog beležnika. Otuda, mogao bi se “izvući” zaključak da domaći javni beležnici nisu uopšte (međunarodno) nadležni da sačinjavaju javne isprave o ugovorima o prometu nepokretnosti koje se nalaze u inostranstvu, s obzirom da se te nepokretnosti ne nalaze na području nijednog javnog beležnika u Srbiji.

Međutim, prema našem mišljenju, domaći javni beležnici jesu međunarodno nadležni da obavljaju javnobeležničke poslove kod ugovora koji za predmet imaju sticanje stvarnih prava na nepokretnosti koje se nalaze u inostranstvu, s obzirom da njihova nadležnost za ove ugovore nije izričito isključena. Oni, dakle, ne mogu odbiti da sačine javnobeležnički zapis ili da solemnizuju privatnu ispra-

¹⁰ O isključivoj nadležnosti domaćih sudova na osnovu čl. 56 ZRSZ, kao i o isključenju nadležnosti domaćih sudova za stvarnopravne sporove u pogledu nepokretnosti koje se nalaze u inostranstvu, v. Slavko Đorđević, “Isključiva nadležnost stranog suda i sprečavanje pozitivnog sukoba međunarodne nadležnosti”, *Pravni život*, br. 12, Beograd, 2009, 686–688.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Službeni glasnik RS*, br. 93/2014, 121/2014 i 6/2015.

vu o ovim ugovorima pozivajući se samo na činjenicu da se nepokretnost koja je predmet ugovora nalazi u stranoj državi, jer se za takvo postupanje ne može pro-
naći osnov u domaćim propisima.¹³ Pokušaji da se ishodi shodna primena pravi-
la o međunarodnoj nadležnosti sudova iz ZRSZ ili da se pravilo o isključivoj me-
snoj nadležnosti “iskoristi” za odbijanje preduzimanja javnobeležničkih poslova
pogrešni su i pravno neutemeljeni.

Naime, pravilo o isključivoj međunarodnoj nadležnosti domaćih sudova za
stvarnopravne sporove iz čl. 56 ZRSZ ne može se shodno primeniti na utvrđiva-
nje nadležnosti javnih beležnika za obavljanje poslova sačinjavanja javnih isprava
i solemnizacije privatnih isprava o ugovorima koji za predmet imaju sticanje (pre-
nos) stvarnih prava na nepokretnosti. Osnovni razlog za ovu tvrdnju ogleda se u
činjenici da javni beležnici prilikom obavljanja izvornih poslova u vezi sa zaklju-
čenjem takvih ugovora ne raspravljaju odnosno ne rešavaju stvarnopravne sporo-
ve (niti bilo koje druge sporove) čiji bi se ishod ogledao u donošenju meritorne
odluke (kao što čine sudovi), nego kao predstavnici službe od javnog poverenja
učestvuju u zaključenju ugovora kako bi im obezbedili pravnu valjanost. Otuda,
javni beležnici su, kao organi od javnog poverenja, uvek međunarodno nadležni
da sačinjavaju javne isprave i solemnizuju privatne isprave o pravnim poslovima
sa elementom inostranosti, osim ako ova nadležnost za određene pravne poslove
nije izričito isključena.¹⁴ Pošto domaći propisi ne predviđaju takvo isključenje za
ugovore koji se odnose na nepokretnosti koje se nalaze u inostranstvu, javni be-
ležnik može sačinjavati javne isprave odnosno solemnizovati privatne isprave o
takvim ugovorima.

Kada je reč o pravilima o isključivoj mesnoj nadležnosti javnih beležnika iz
čl. 4 st. 2 i 4 ZPN, važno je podvući da je ovde reč o isključivoj mesnoj nadležno-
sti, a ne međunarodnoj nadležnosti.¹⁵ To, najpre, znači da domaći javni beležnici
nisu isključivo međunarodno nadležni da sačinjavaju javne isprave o ugovorima
o prometu nepokretnosti koje se nalaze u Srbiji, a zatim i da njihova međunarod-
na nadležnost nije isključena za sačinjavanje javnih isprava u pogledu ugovora o
prometu nepokretnosti koje se nalaze u inostranstvu. Prema tome, pravila iz čl. 4
st. 2 i 4 ZPN jednostavno služe da se poslovi iz nadležnosti javnih beležnika rav-

¹³ V. i uporedi Pitanja i odgovori (pitanje br. 12), Stručni savet Javnobeležničke komore Srbi-
je, 03. februar 2016. godine.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ O odnosu međunarodne i mesne nadležnosti i njihovim međusobnim razlikama, v. T. Va-
radi, B. Bordaš, G. Knežević, V. Pavić, op. cit., 489–491; M. Stanivuković, M. Živković, op. cit., 180 i
dalje.

nomerno rasporede među njima na teritoriji Republike Srbije.¹⁶ Pri tom, treba pomenuti da čl. 26 st. 2 Zakona o parničnom postupku¹⁷ pruža mogućnost da se pravila o mesnoj nadležnosti "uzdignu" na nivo pravila o međunarodnoj nadležnosti, s tim što to važi samo za nadležnost sudova,¹⁸ pri čemu se ova mogućnost ne može (prema stanovištu jednog dela domaće literature¹⁹ koje podržavamo) primeniti na pravila o isključivoj mesnoj nadležnosti, s obzirom da čl. 47 ZRSZ zahteva da isključiva međunarodna nadležnost domaćih sudova mora biti izričito određena zakonom (tj. do nje se ne može doći posrednim putem, tj. primenom pravila o isključivoj mesnoj nadležnosti sudova). Otuda, odredba čl. 26 st. 2 ZPP se ne može primeniti na nadležnost javnih beležnika jer se njihova delatnost jasno i nedvosmisleno razlikuje od sudske delatnosti, a i kada bi se mogla primeniti, njena primena ne bi važila za pravila o isključivoj mesnoj nadležnosti iz čl. 4 st. 2 i 4 ZPN. Ova konstatacija nas vraća na već izneti zaključak da su javni beležnici, kao predstavnici službe od javnog poverenja, uvek međunarodno nadležni da obavljaju svoju izvornu delatnost, izuzev ako za neke poslove njihova nadležnost nije izričito isključena.

Najzad, imajući u vidu da domaći javni beležnici jesu međunarodno nadležni da sačinjavaju ugovore koji imaju za predmet sticanje stvarnih prava na nepokretnosti koje se nalaze u inostranstvu, postavlja se pitanje kako utvrditi koji je javni beležnik na teritoriji Srbije mesno nadležan za sačinjavanje takvih ugovora. Kako u domaćem pravu nema posebnog propisa o mesnoj nadležnosti javnih beležnika za ove ugovore, za njihovo zaključenje mogao bi biti mesno nadležan bilo koji javni beležnik u Srbiji.²⁰

Odbijanje preduzimanja radnji uprkos postojanju međunarodne nadležnosti

Iako smo utvrdili da je međunarodno nadležan da učestvuje u zaključenju ugovora koji za predmet imaju sticanje stvarnih prava na nepokretnosti koje se nalaze u inostranstvu, to ne znači da javni beležnik mora u svakom slučaju preduzeti sve radnje za njihovo zaključenje. Naime, jedna od dužnosti domaćeg javnog

¹⁶ U tom smislu, v. Pitanja i odgovori (pitanje br. 12), Stručni savet Javnobeležničke komore Srbije, 03. februar 2016. godine.

¹⁷ *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 55/2014, 87/2018 i 18/2020.

¹⁸ V. M. Stanivuković, M. Živković, op. cit., 68–69.

¹⁹ Tako Borivoje Poznić, "Osvrt na neke procesnopravne odredbe ZRSZ", *Pravni život*, br. 6–7, Beograd, 1983, 714.

²⁰ V. čl. 165 st. 1 ZVP.

beležnika jeste i ispitivanje da li je pravni posao, koji stranke preduzimaju, dopušten.²¹ Dopuštenost pravnog posla javni beležnik ceni odnosno utvrđuje u skladu sa propisima prava države koje je merodavno za taj pravni posao. Imajući ovo u vidu, domaći javni beležnik je dužan da utvrdi da li je ugovor, koji za predmet ima nepokretnost koja se nalazi u stranoj državi, dopušten prema pravu te strane države koje je, shodno čl. 21 ZRSZ, merodavno za ugovor. Pri tom, razlog za nedopuštenost ugovora u merodavnom stranom pravu može biti kako materijalno-pravne tako i procesno-pravne prirode. Procesno-pravni razlog bi postojao kada bi pravo strane države predviđalo da su njeni javni beležnici isključivo međunarodno nadležni za zaključenje ugovora koji za predmet imaju nepokretnosti koje se nalaze na njenoj teritoriji, te da su takvi ugovori apsolutno ništavi (nedopušteni) u toj državi ukoliko su zaključeni pred javnim beležnikom neke druge države. Ako merodavno strano pravo zaista predviđa ovakav razlog, domaći javni beležnik će odbiti da učestvuje u zaključenju takvog ugovora, tj. da preuzima dalje radnje za njegovo zaključenje, s obzirom da je ugovor ništav prema merodavnom stranom pravu. Naravno, ugovor može biti nedopušten i iz bilo kod drugog razloga u skladu sa merodavnim stranim pravom, što je javni beležnik takođe dužan da ispita i utvrdi.

Pretpostavimo, primera radi,²² da ugovornici, državljani Srbije sa prebivalištem u Beogradu, odlaze kod domaćeg javnog beležnika i od njega zahtevaju solemnizaciju ugovora o prodaji stana koji se nalazi u Budvi (Crna Gora). S obzirom da je za ovaj ugovor, shodno čl. 21 ZRSZ, merodavno pravo Crne Gore, domaći javni beležnik mora, najpre, da ispita da li pravo Crne Gore dopušta da se ugovori o prometu nepokretnosti koja se nalazi u Crnoj Gori zaključuju pred srpskim javnim beležnikom. Prilikom ovog ispitivanja, javni beležnik će utvrditi da nadležni državni organi Crne Gore tumače svoje propise o nadležnosti na način da su crnogorski javni beležnici isključivo međunarodno nadležni za zaključenje ugovora o prometu nepokretnosti koje se nalaze u Crnoj Gori odnosno da su takvi ugovori ništavi u Crnoj Gori ukoliko su zaključeni pred stranim (u ovom primeru srpskim) javnim beležnikom.²³ Iz tog razloga domaći javni beležnik će odbiti da solemnizuje ugovor o prodaji stana koji se nalazi u Budvi.

²¹ V. Čl. 172 st. 1 ZVP, čl. 83 st. 1 tač. 8) i čl. 93d ZJB.

²² V. S. Đorđević, *Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi*, <http://beleznik.org/index.php/sr/>, 01.10.2020, 23.

²³ Ovo proizilazi iz dopisa Ministarstva pravde Republike Crne Gore od aprila 2016. godine u kojem se daje obaveštenje o propisima Crne Gore koji uređuju nadležnosti sudova i drugih organa (dopis se nalazi u privatnoj arhivi autora).

KAKO "UDOVOLJITI" ZAHTEVIMA FORME KOJU PREDVIĐA STRANO PRAVO?

Kada domaći javni beležnik utvrdi da je zaključenje ugovora dopušteno prema merodavnom stranom *lex rei sitae*, on bi trebao, takođe, da ugovor sačini u skladu sa pravilima o formi koje sadrži to merodavno strano pravo. Međutim, treba imati u vidu da domaći propisi koji uređuju sačinjavanje javnobeležničkih isprava o pravnim poslovima predstavljaju za domaćeg javnog beležnika norme procesnog karaktera koje su imperativne i moraju se primenjivati *ex officio*, te za koje (kao i za ostale procesnopravne norme) važi *lex fori* princip.²⁴ S druge strane, to ne znači da će javni beležnici isključivo (striktno) postupati po pravilima domaćeg prava, uz potpuno ignorisanje pravila o formi merodavnog stranog prava. Oni, naime, ne mogu zanemariti činjenicu da je domaća koliziona norma iz čl. 21 ZRSZ takođe imperativna norma koja upućuje na strano pravo koje se, takođe, primenjuje *ex officio*. Imajući ovo u vidu, neophodno je rešiti međusobnu "suprotstavljenost" imperativnih domaćih normi o formi, s jedne strane, i normi o formi merodavnog stranog prava (na koje upućuje koliziona norma), s druge strane. Pri tom, zadovoljavajuće rešenje može biti samo ono koje na odgovarajući način "uvažava" sve ove norme prilikom sačinjavanja ugovora. Kako odnosno na koji način se dolazi do takvog rešenja?

Prema našem mišljenju, opisani problem treba rešiti na sledeći način.²⁵ Naime, javni beležnik je, najpre, dužan da utvrdi kakvu formu za ugovor predviđa merodavno strano pravo (tj. pravo strane države u kojoj se nepokretnost nalazi). Kada utvrdi kakva je forma potrebna prema stranom pravu, on zatim treba da odredi koja forma domaćeg prava je ekvivalentna odnosno bitno slična toj formi koju predviđa strano pravo. Najzad, kada "pronađe" ekvivalentnu formu u domaćem pravu, javni beležnik dalje postupa u skladu sa pravilima domaćeg prava koje važe za tu formu,²⁶ s obzirom da su ova domaća pravila za njega pravila procesnopravnog karaktera od kojih ne može odstupiti (tzv. *lex fori* princip koji važi za primenu procesnih pravila – javni beležnik ne može sačinjavati javne ispra-

²⁴ O načelnoj obaveznoj primeni domaćeg procesnog prava (*lex fori*), v. M. Stanivuković, M. Živković, op. cit., 156–157; T. Varadi, G. Knežević, S. Stojanović, op. cit., 104.

²⁵ V. i S. Đorđević, op. cit., 22.

²⁶ Utvrđivanje ekvivaletnosti formi treba sprovesti i prilikom priznanja stranih javnobeležničkih isprava o pravnim poslovima, v. u nemačkoj literaturi Jan von Hein, Einl. IPR, *Internationales Privatrecht I, MükoBGB*, C. H. Beck, München, 2015, 236–237; Ulrich Spellenberg, Art. 11, *MükoBGB – EGBGB*, C. H. Beck, München, 1983, 10.

ve u skladu sa propisima stranog prava, jer su ona za njega strana procesna pravila). Pri tom, treba istaći da je, uprkos razlikama koje postoje između našeg prava i prava stranih država, gotovo uvek moguće utvrditi da li strani pravni propisi za konkretni ugovor zahtevaju neku od formi koja odgovara (tj. koja je ekvivalentna) formi koju poznaje naše pravo (javnobeležnički zapis, javno potvrđena isprava, pisana forma sa overenim potpisima ugovornika). Ako to, ipak, nije moguće, domaći javni beležnik će primeniti pravila o formi koje za taj ugovor predviđa domaće pravo. Prema tome, možemo zaključiti da se javni beležnik mora pridržavati pravila o formi domaćeg prava koji se, dakle, kao *lex fori* procesnopravni propisi primenjuju na formu ugovora, s tim da istovremeno, na gore opisani način, mora uzeti u obzir pravila o formi koju predviđa strano pravo (na koje upućuje čl. 21 ZRSZ), jer od toga zavisi pravilna primena domaćih pravila o formi.

Pretpostavimo, na primer,²⁷ da zajmodavac i zajmoprimac žele da sačine ugovor o hipoteci kojim zajmoprimac ustanovljava u korist zajmodavca pravo hipoteke na nepokretnosti koja se nalazi u Bjeljini u Republici Srpskoj (BIH), te odlaze kod domaćeg javnog beležnika da ovom ugovoru da odgovarajuću formu. S obzirom da je u ovom slučaju za ugovor o hipoteci merodavno, shodno čl. 21 ZRSZ (u vezi sa čl. 10 ZRSZ²⁸), pravo Republike Srpske, javni beležnik će ispitati kakvu formu za ugovor o hipoteci predviđa pravo Republike Srpske.²⁹ Prema čl. 68 st. 1 tač. 4 Zakona o notarima Republike Srpske,³⁰ svi ugovori o sticanju i prenosu stvarnih prava na nepokretnosti (uključujući i ugovor o hipoteci) zaključuju se u formi notarski obrađene isprave čiji je postupak sastavljanja detaljno uređen odredbama čl. 70–86 ovog zakona. Iz ovih odredaba se može zaključiti da je “notarski obrađena isprava” koju predviđa pravo Republike Srpske ekvivalentna formi “javnobeležničkog zapisa” koju predviđa pravo Republike Srbije, tako da će srpski javni beležnik ovaj ugovor o hipoteci sačiniti u formi javnobeležničkog zapisa po pravilima Zakona o javnom beležništvu Republike Srbije (ZJB). Najzad,

²⁷ S. Đorđević, op. cit., 23.

²⁸ O tumačenju i primeni čl. 10 ZRZS (koji rešava problem upućivanja na nejedinstveni pravni poredak kakav je u BiH), v. S. Đorđević, Z. Meškić, op. cit., 55 i dalje; M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, op. cit., 42 i dalje.

²⁹ Prethodno će utvrditi da pravo Republike Srpske ne zabranjuje da se pred javnim beležnikom Republike Srbije zaključi ugovor o hipoteci koji se odnosi na nepokretnost koja se nalazi na teritoriji Republike Srpske.

³⁰ *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 86/2004, 2/2005, 74/2005, 76/2005 – ispr., 91/2006, 37/2007, 74/2007 – odluka US, 50/2010, 78/2011, 20/2014, 68/2017, 113/2018 – odluka US i 82/2019.

prilikom sačinjavanja javnobeležničkog zapisa javni beležnik će objasniti stranaka misao ugovora o hipoteci i njegove pravne posledice u skladu sa materijalnim pravom Republike Srpske.

Opisano postupanje javnog beležnika u pogledu forme ugovora odgovara tzv. metodi transpozicije koja se, u najširem smislu, određuje kao osobeno metodološko sredstvo međunarodnog privatnog prava kojim se odgovarajući pravni institut (pravni odnos ili pravno pitanje) jednog stranog pravnog poretka "transponuje" odnosno "pretvara" u pravni institut (pravni odnos ili pravno pitanje) domaćeg pravnog poretka čije se norme primenjuju na taj pravni institut, pod uslovom da domaći pravni poredak uređuje pravni institut koji je ekvivalentan institutu stranog prava.³¹ Imajući ovo u vidu, možemo zaključiti da se opisano postupanje javnog beležnika u velikoj meri podudara sa metodom transpozicije, te se može smatrati jednim od njenih oblika.

Takođe, treba ukazati na dva posebna pitanja sa kojima se javni beležnik može suočiti kod utvrđivanja forme ugovora koji za predmet ima stvarna prava na nepokretnosti koja se nalazi u inostranstvu. Najpre, postavlja se pitanje kako javni beležnik treba da postupi kada pravo strane države u kojoj se nalazi nepokretnost predviđa "blažu" formu od one koju za isti takav ugovor zahteva domaće pravo. Iako smo stanovišta da treba ispoštovati "volju" stranog prava (naravno, pod uslovom da takva "blaža" forma ima svoj ekvivalent u našem pravu), smatramo da nema smetnji da domaći javni beležnik postupa u skladu sa propisima domaćeg prava koji zahtevaju "strožu" formu, jer zaključenjem ugovora u "strožoj" formi koju predviđa domaće pravo neće se povrediti pravila o "blažoj" formi merodavnog stranog prava (tj. ugovor zaključen u strožoj formi domaćeg prava smatraće se formalno punovažnim i u državi u kojoj se nepokretnost nalazi).³² Drugo pitanje, koje se postavlja, glasi: kako javni beležnik treba da postupi kada pravo strane države u kojoj se nepokretnost nalazi predviđa "strožu" formu za ugovor od one koju zahteva domaće pravo? Prema našem mišljenju, javni beležnik se mora pridržavati ove strože forme stranog prava, jer u suprotnom ugovor neće proizvoditi dejstva u državi u kojoj se nepokretnost nalazi.

³¹ V. i uporedi S. Đorđević, Z. Meškić, op. cit., 169; Gerhard Dannemann, *Die ungewollte Diskriminierung in der internationalen Rechtsanwendung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004, 98–99; Dirk Looschelders, *Die Anpassung im internationalen Privatrecht*, Heidelberg, 1995, 183 i dalje; Slavko Đorđević, *Rešavanje mobilnih sukoba zakona u stvarnopravnim odnosima sa elementom inostranosti*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2015, 46 i dalje.

³² V. S. Đorđević, op. cit., 23.

Na kraju, važno je istaći da javni beležnik, nakon što odredi kakva forma je, u skladu sa merodavnim stranim pravom, potrebna za ugovor i na nju primeni odgovarajuća pravila domaćeg prava, utvrđuje smisao ugovora i njegove pravne posledice u skladu sa pravom strane države u kojoj se nalazi nepokretnost koja je predmet ugovora (s obzirom da je ono merodavno za sadržinu ugovora) i o tome poučava stranke.

UGOVOR O RAZMENI DVE NEPOKRETNOSTI OD KOJIH SE JEDNA NALAZI U SRBIJI A DRUGA U INOSTRANSTVU

Ako se pred javnim beležnikom pojavi ugovor o razmeni (trampi) dve nepokretnosti od kojih se jedna nalazi u Srbiji a druga u stranoj državi, situacija se u određenoj meri uslošnjava, jer kolizionna norma iz čl. 21 ZRSZ upućuje na primenu dva merodavna prava – domaće pravo i pravo te strane države.³³ U tom slučaju domaći javni beležnik treba da postupi na sledeći način.³⁴

Kao i kod ugovora koji za predmet ima samo jednu nepokretnost koja se nalazi u stranoj državi, javni beležnik treba, najpre, da ispita da li pravo strane države u kojoj se nalazi nepokretnost koja je predmet ugovora o razmeni dozvoljava da se ugovori koji se odnose na nepokretnosti na njenoj teritoriji zaključuju pred srpskim javnim beležnikom. Takođe, javni beležnik treba da ispita da li je prema stranom pravu i/ili prema domaćem pravu (koje je takođe merodavno) ovaj ugovor zabranjen odnosno nedopušten iz nekog drugog razloga. Ako utvrdi da zaključenje ugovora o razmeni nije dopušteno bilo prema stranom bilo prema domaćem pravu, domaći javni beležnik će odbiti da sačini javnobeležnički zapis odnosno solemnizuje privatnu ispravu o takvom ugovoru.

Kada je reč o formi ugovora o razmeni, domaći javni beležnik treba primarno da postupa u skladu sa domaćim pravom, tj. da zaključi ugovor u formi koju predviđa domaće pravo jer je dužan da obezbedi da ugovor proizvede dejstva u domaćem pravnom poretku. Ako pravo strane države, koje je merodavno u pogledu nepokretnosti koja se nalazi u toj državi, zahteva strožu formu od one koju

³³ Ovde je reč o tzv. cepanju ugovora koje vodi primeni dva pravna poretka na ugovor o razmeni nepokretnosti koje se nalaze u različitim državama. U međunarodnom privatnom pravu EU (tačnije prema Rim I Uredbi o merodavnom pravu za ugovorne obaveze) tzv. cepanje ugovora o razmeni nepokretnosti nije moguće na osnovu čl. 4 st. 1c Rim I Uredbe (koji, takođe, upućuje na *lex rei sitae*), s obzirom da se i na ugovore koji za predmet imaju nepokretnosti primenjuje klauzula odstupanja iz čl. 4 st. 4 Rim I Uredbe. To znači da se, u skladu sa ovim odredbama, na ugovor o razmeni nepokretnosti najčešće primenjuje jedan *lex rei sitae* i to onaj sa kojim postoji bliža veza (v. Andreas Köhler, Artikel 4 Rome I-VO, BeckOKG, Rom I-VO, Beck-online, München, 2016, 196, 221).

³⁴ V. S. Đorđević, op. cit., 24.

predviđa domaće pravo, domaći javni beležnik treba to da prihvati i ugovor zaključi u toj strožoj formi (naravno, u skladu sa pravilima domaće prava), jer na taj način obezbeđuje da ugovor bude punovažan i proizvede dejstva u oba merodavna pravna poretka (stranom i domaćem). Zaključenje ugovora u strožoj formi od one koju predviđa domaće pravo nije zabranjeno. Ako, primera radi, domaće pravo za konkretni ugovor predviđa solemnizaciju privatne isprave a strano pravo javnobeležnički zapis, domaći javni beležnik može da sačini ugovor u obliku javnobeležničkog zapisa i on će biti punovažan prema našem pravu iako ono zahteva "blažu" formu. Pri tom, sve što je rečeno o utvrđivanju ekvivalentnosti formi domaćeg i stranog prava odnosno o primeni metode transpozicije, važi i ovde.

Najzad, kada je reč o poučavanju ugovornika o smislu ugovora o razmeni i njegovim pravnim posledicama, javni beležnik će ova pitanja ceniti kako prema domaćem pravu koje je merodavno u pogledu nepokretnosti koja se nalazi u Srbiji, tako i prema stranom pravu koje je merodavno u pogledu nepokretnosti koja se nalazi u stranoj državi.

ZAKLJUČAK – SUMARNO O POSTUPANJU DOMAĆEG JAVNOG BELEŽNIKA

Domaći javni beležnik je međunarodno nadležan da sačinjava javne isprave o ugovorima koji za predmet imaju sticanje stvarnih prava na nepokretnosti koja se nalazi u stranoj državi, kao i o ugovorima koji za predmet imaju razmenu nepokretnosti od kojih se jedna nalazi u Srbiji a druga u stranoj državi. Pri tom, za ove poslove mesno je nadležan svaki javni beležnik u Republici Srbiji.

Kada je reč o ugovoru koji za predmet ima sticanje stvarnih prava na nepokretnosti koja se nalazi u stranoj državi, javni beležnik je dužan, shodno čl. 21 ZRSZ, da prilikom zaključenja takvog ugovora primeni pravo te strane države (kao *lex rei sitae*) na ugovor odnosno da uzme u obzir njegove norme o formi ugovora. Ovakvo postupanje javnog beležnika se odvija na sledeći način.³⁵

1) Javni beležnik, najpre, ispituje da li merodavno strano pravo (tj. pravo strane države u kojoj se nalazi nepokretnost/*lex rei sitae*) dozvoljava da se ugovori koji za predmet imaju nepokretnosti na njenoj teritoriji zaključuju pred srpskim javnim beležnikom. Takođe, ispituje da li je prema ovom stranom pravu takav ugovor nedopušten iz nekog drugog razloga. Ako utvrdi da je prema stranom pravu zabranjeno zaključenje ugovora pred srpskim javnim beležnikom odnosno

³⁵ *Ibidem*, 22–23.

da je ugovor nedopušten iz nekog drugog razloga, domaći javni beležnik će odbiti da preduzima radnje radi zaključenja takvog ugovora.

2) Ukoliko je ugovor dopušten prema stranom *lex rei sitae*, javni beležnik je dužan da utvrdi kakvu formu za ugovor predviđa to strano pravo. Kada utvrdi kakva je forma potrebna prema stranom pravu, javni beležnik treba da odredi koja forma domaćeg prava je ekvivalentna odnosno bitno slična formi koju predviđa strano pravo. Nakon toga, javni beležnik postupa u skladu sa pravilima domaćeg prava koje važe za tu formu.

3) Javni beležnik će, po pravilu, uspeti da “pronađe” formu domaćeg prava koja je ekvivalentna formi koju zahteva strani *lex rei sitae*. Ako utvrdi da nema odgovarajućeg ekvivalenta, domaći javni beležnik striktno primenjuje pravila o formi koja za taj ugovor predviđa domaće pravo.

4) Ako strani *lex rei sitae* predviđa “blažu” formu od one koju za isti takav ugovor zahteva domaće pravo, nema smetnji da domaći javni beležnik postupa u skladu sa propisima domaćeg prava koji zahtevaju “strožu” formu, s obzirom da će ugovor, koji je zaključen u strožoj formi domaćeg prava, biti formalno punovažan i u državi u kojoj se nepokretnost nalazi (čije pravo zahteva blažu formu).

5) Prilikom sastavljanja odnosno solemnizacije isprave javni beležnik utvrđuje smisao ugovora i njegove pravne posledice u skladu sa stranim *lex rei sitae* (koje je merodavno za sadržinska pitanja ugovora) i o tome poučava stranke.

Kada je reč o ugovoru o razmeni nepokretnosti od koji se jedna nalazi u Srbiji a druga u stranoj državi, javni beležnik se mora, shodno čl. 21 ZRSZ, pridržavati normi dva merodavna prava – domaćeg i stranog *lex rei sitae*. Prvi “korak” u njegovom postupanju kod ovog ugovora gotovo je identičan kao kod ugovora koji za predmet imaju jednu nepokretnost koja se nalazi u inostranstvu, s tim što javni beležnik dodatno mora da ispita da li je ugovor o razmeni dopušten i prema domaćem pravu (koje je merodavno u pogledu nepokretnosti koja se nalazi u Srbiji). Zatim, u pogledu forme ugovora domaći javni beležnik mora primarno da postupa u skladu sa pravilima o formi merodavnog domaćeg prava, jer je prvenstveno dužan da obezbedi da ugovor bude punovažan u domaćem pravnom poretku. Međutim, ako strani *lex rei sitae* (koji je merodavan u pogledu nepokretnosti koja se nalazi u stranoj državi) zahteva strožu formu od one koju predviđa domaće pravo, javni beležnik treba to da prihvati i sačini ugovor u toj strožoj formi u skladu sa pravilima domaćeg prava, pod uslovom da ta forma ima svoj ekvivalent u domaćem pravu. Najzad, poslednji “korak”, koji se odnosi na poučavanje o smislu ugovora o razmeni i njegovim pravnim posledicama, javni beležnik obavlja kako u skladu sa merodavnim domaćim pravom tako i u skladu sa merodavnim stranim pravom.

Prof. Dr. SLAVKO ĐORĐEVIĆ
Full Professor, Faculty of Law
University of Kragujevac

PERFORMING NOTARIAL DUTIES IN THE PROCESS OF CONCLUSION
OF CONTRACTS WHOSE SUBJECT MATTER IS THE ACQUISITION
OF RIGHTS *IN REM* IN IMMOVABLE PROPERTY LOCATED ABROAD
– A FEW REMARKS FROM THE VIEW OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Summary

This paper deals with certain issues of private international law that Serbian notaries public must resolve when performing notarial duties in the process of the conclusion of a contract whose subject matter is the acquisition of rights *in rem* in immovable property located abroad. The author first deals with the question of whether Serbian notaries public have international jurisdiction to perform notarial duties with regard to these contracts. After that and bearing in mind that the governing law for these contracts is, pursuant to Art. 21 of Serbian Private International Law Act (SPILA), the law of the foreign state in which the immovable property is located, the author tries to clarify whether the notary public applies the rules of this applicable foreign law on the form of the contract or must comply with *lex fori* (domestic) rules on the form (which are, from the point of view of Serbian notaries public, of procedural nature). Finally, the author explains how, from the point of view of private international law, the notary public should proceed when concluding the contracts on exchange of two immovables, one of which is located in Serbia and the other in a foreign country, given that in such case the conflict-of-law rule of Art. 21 SPILA refers to two applicable laws – Serbian (domestic) law and foreign law.

Key words: notary public, international jurisdiction, foreign *lex rei sitae*, notarial form of the contract, determining the equivalence of the forms

Literatura

- Dannemann G., *Die ungewollte Diskriminierung in der internationalen Rechtsanwendung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004.
- Dika M., Knežević G., Stojanović S., *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Nomos, Beograd, 1991.
- Dorđević S., “Isključiva nadležnost stranog suda i sprečavanje pozitivnog sukoba međunarodne nadležnosti”, *Pravni život*, br. 12, Beograd, 2009.
- Dorđević S., Meškić Z., *Međunarodno privatno pravo I, opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2016.
- Dorđević S., *Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi*, <http://beleznik.org/index.php/sr/>, 01.10.2020.
- Dorđević S., *Rešavanje mobilnih sukoba zakona u stvarnopravnim odnosima sa elementom inostranosti*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2015.

- Hein J. von, Einl. IPR, *Internationales Privatrecht I, MüKoBGB*, C.H. Beck, München, 2015.
- Köhler A., Artikel 4 Rome I-VO, *BeckOKG, Rom I-VO*, Beck-online, München, 2016.
- Looschelders D., *Die Anpassung im internationalen Privatrecht*, Heidelberg, 1995.
- Pitanja i odgovori (pitanje br. 12), Stručni savet Javnobeležničke komore Srbije, 03. februar 2016. godine.
- Poznić B., "Osvrt na neke procesnopravne odredbe ZRSZ", *Pravni život*, br. 6–7, Beograd, 1983.
- Spellenberg U., Art. 11, *MüKoBGB – EGBGB*, C. H. Beck, München, 1983.
- Stanivuković M., Živković M., *Međunarodno privatno pravo, opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd, 2010.
- Varadi T., Bordaš B., Knežević G., Pavić V., *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 05.10.2020.

Prihvaćen: 21.10.2020.

ORIGINALAN NAUČNI RAD