И З В Е Ш Т А Ј

СТРУЧНОГ ТИМА АКС

Адвокатска комора Србије је путем електронске поште Министарству правде дана 12.10.2014. године, а путем писарнице дана 13.10.2014. године, доставила предлоге за измену закона из Одлуке Скупштине Адвокатске коморе Србије о протесту са обуставом рада адвоката од 13.09.2014.године и то:

* Закона о јавном бележништву,
* Закона о промету непокретности ,
* Закона о измена и допунама закона о ванпарничном поступку,
* Закона о оверавању потписа,рукописа и преписа,

као и

* Закона о извршењу и обезбеђењу .

Aдвокатска комора Србије је након одржаног Конгреса адвоката 08.10.2014.год. својим захтевима додала и захтев за повлачење из процедуре нацрта Закона о пружању бесплатне правне помоћи. Поред предлога измена напред наведених закона, предложене су и измене следећих закона:

* Закона о правобранилаштву,
* Закона о јавним набавкама.

Одлука о протесту донета је због тога што су Законом о јавном бележништву и сетом пратећих закона, нарушен правни систем РС и уставност и законитост, повређене слободе уговорања грађана, укинуте приватне (нејавне) исправе као облик закључивања правних послова и прописана забрана адвокатима да састављају уговоре о промету непокретности, али и све друге уговоре.

Држава је јавно бележништво у правни систем Србије увела на начин што је адвокатури као самосталној и независној служби, забранила да обавља део послова из пружања правне помоћи зајемчене Уставом и прописане Законом о адвокатури, а грађанима ограничила слободу уговорања.

Од почетка протеста до данас, између Министарства правде и представника Адвокатске коморе Србије, било је неколико покушаја за успостављање дијалога, али су сви окончани безуспешно. Стручни тимови за преговоре АКС и Министарства правде, формирани су након састанка одржаног у Министарству правде којем су присустовали представници МУА, ЦЦБЕ и ИБА.

У периоду од 15.12.2014.године до 26.12.2014.године, одржано је укупно седам састанака.

Полазна основа у разговорима стручног тима Адвокатске коморе Србије са стручним тимом Министарства правде су били предлози измена горе наведених закона, које је Адвокатска комора Србије доставила Министарству правде 12.10.2014.

Ова полазна основа подразумева да је адвокатура захтевала укидање јавно- бележничког записа, као један од основних захтева, где сматрамо да је у највећој мери изражена неуставност и незаконитост. Увођење јавно-бележничког записа није само увођење нове форме закључења правних послова него је таквим решењем пружање правне помоћи-састављање уговора, из адвокатуре прешло у екслузивну делатност јавних бележника. Поред чињенице да је адвокатури одузето право да саставља уговоре, на тај начин је истовремено приватна исправа код највећег броја правних послова у потпуности укинута. Самим тим и аутономија воље уговорних страна је битно ограничена ако не и у потпуности укинута. Из ових разлога адвокатура је предложила укидање чл.82, 83, 84 и 85 Закона о јавном бележништву.

На првом састанку, стручни тимови су дефинисали која су то питања из Закона о јавном бележништву, која су најспорнија, јер је заједнички констатовано да уколико се реше ова најспорнија питања, остала ће бити лакше решена. Као кључна спорна питања дефинисана су следећа питања:

1. Јавно бележнички запис
2. Уговори из члана 82. ЗОЈБ
3. Солемнизација
4. Легализација

Поводом јавнобележничког записа полазећи од одредби Закона о ванпарничном поступку, постигнут је договор да се јавнобележнички запис сачињава искључиво у следећим случајевима:

1. Уговори о располагању непокретностима које закључују пословно неспособна лица;

2. Уговори о располагању непокретностима које закључују глува, слепа и нема лица;

3. Споразум о законском издржавању.

Правну аргументацију за наведено, налазимо у чињеници да ни пре 1.09.2014.год. адвокати нису састављали ове правне послове.

Било је речи и о факултативној примени јавно-бележничког записа у два случаја :

1. уговори о хипотеци и
2. заложна изјава, када је потребно да ове исправе имају својство извршне исправе. Овде сматрамо важним да напоменемо да се о ова два случаја разговарало као О ЈЕДИНИМ ИЗУЗЕЦИМА ФАКУЛТАТИВНЕ ПРИМЕНЕ.

Након приближавања ставова око јавнобележничког записа, прешло се на разговоре о осталим уговорима из чл.82. ЗОЈБ, за које је стручни тим остао при захтеву адвокатуре да све остале уговоре из ове одредбе, могу састављати грађани или адвокати, а да их јавни бележници могу само потврђивати (солемнизовати или легализовати).

Стручни тим Министарства правде је био категоричан да не долази у обзир легализација уговора о промету непокретности, па се прешло на разговоре о начину солемнизације свих осталих уговора (осим оних за које је прихватљиво да буду сачињени у облику јавнобележничког записа) као обавезне форме за пуноважност правног посла, односно о промени поступка и начина солемнизације како би иста била прихватљива за адвокатуру и грађане.

Што се тиче солемнизације наша полазна основа је била редефинисање саме солемнизације. Солемнизација је као решење по сада важећој одредби чл. 93 Закона о јавном бележништву остављена као могућност али без практичне примене јер је подразумевала такође сачињавање јавно-бележничког записа. У приближавању ставова дошло се до решења где би сама солемнизациона клаузула представљала јавну исправу која је опет била само услов за пуноважност правног посла. Тиме је правни посао остајао у сфери приватних исправа са могућношћу да их сачињавају адвокати или сами грађани и то у досада постојећој писаној форми без додатака у погледу форме (цртице, бројеви). Чак смо усаглашавали и радну верзију чл.93.-дефинисање солемнизације, и остало је само да се нормира техникалија везана за начин израде и садржину солемнизационе клаузуле.

Радна верзија дефиниције солемнизације кроз одредбе, о којој смо разговарали, је гласила:

„Јавни бележник потврђује ( солемнизује) исправу када је то законом одређено.

Потврђивање исправе врши се стављањем клаузуле о потврђивању исправе (солемнизациона клаузула) која је јавна исправа и која је услов за пуноважност правног посла.

Солемнизационом клаузулом јавни бележник потврђује да је странкама у његовом присуству прочитана исправа, да су оне изјавиле да та исправа у свему и потпуно одговара њиховој вољи и да су је својеручно потписале.“

Потом се прешло на разговоре шта јавни бележник испитује и како приликом потврђивања правног посла, и стручни тимови су били сагласни о следећем:

-да јавни бележник приликом потврђивања исправе о правном послу, испитује да ли странке имају правну и пословну способност која се тражи за предузимање тог посла и да ли су овлашћене да предузму правни посао, те да ће поступити на овај начин и када у састављању исправе учествује заступник или пуномоћник, при чему испитује да ли је заступник или пуномоћник пословно способан и овлашћен да предузме односно правни посао.

Стручни тимови су потом били сагласни да је јавни бележник овлашћен да, пошто утврди да постоје услови из претходне одредбе, испита да ли постоји озбиљна и слободна воља да се предузме правни посао, затим да је дужан да странкама објасни смисао правног посла, да им укаже на његове последице, и да испита да ли је правни посао дозвољен односно да није у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима.

Стручни тимови су били сагласни и да јавни бележник решењем одбија да солемнизује исправу, само ако нису испуњени услови у погледу да ли странке имају правну и пословну способност која се тражи за предузимање тог посла и да ли су овлашћене да предузму правни посао.

Стручни тим Министарства правде је сматрао да је јавни бележник дужан да одбије солемнизовање исправе и ако утврди да је правни посао у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима, док је стручни тим АКС сматрао да у таквим ситуацијама јавни бележник не сме да одбије солемнизацију уговора, већ да само странке упозори. Ово питање је на шестом састанку стручних тимова, суштински постало главно спорно питање. Тај шести састанак завршен је тако да стручни тим Министарства правде до следећег састанка размотри још једном свој став о овом питању.

Након овако дефинисане солемнизације стручни тим Адвокатске коморе Србије је сматрао сагласно постојећем правном систему да режим редефинисане солемнизације обухвати:

1. Уговори о промету непокретности (уговор о купопродаји, размени непокретности, поклону непокретности и уговор о заснивању стварних и личних службености);

2. Уговор о доживотном издржавању;

3. Уговор о уступању и расподели имовине за живота;

4. Уговор о регулисању имовинских односа брачних и ванбрачних партнера;

5. Уговор о хипотеци;

6. Заложна изјава.

Полазећи од наведеног, Стручни тим АКС сматра да се легализација врши за исправе које нису обухваћене обавезним јавнобележничким записом или обавезном солемнизацијом, а сагласно Закону о овери потписа, рукописа и преписа.

На последњем састанку стручних тимова 26.12.2014.год., стручни тим АКС је очекивао да Министарство правде да свој одговор у вези последњег спорног питања-одбијања јавног бележника да солемнизује исправе ако утврди да је правни посао у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима, међутим стручни тим Министарства правде је изнео нов предлог, потпуно неусаглашен са дотадашњом расправом, у погледу факултативности јавно-бележничког записа и то за све правне послове, заснивајући исти на одредби чл.69. Закона о облигационим односима.

Овакав некоректан предлог је довео да тога да стручни тим истог дана упути писмени допис Министраству правде у погледу неслагања са оваквим поступањем. У овом допису, стручни тим АКС је изнео следеће аргументе:

Поводом позивања на одредбу члана 69. Закона о облигационим односима као разлога за прописивање факултативности јавнобележничког записа, указано је да се та одредба не може применити у контексту у којем Министарство жели да је примени. Почетна одредба поглавља „Форма уговора“ у Закону о облигационим односима је члан 67. став 1. (прва реченица) која гласи: „Закључивање уговора не подлеже никаквој форми, осим ако је законом другачије одређено.“ Ово значи да је интенција Закона о облигационим односима да се закључивање уговора не ограничава било каквом формом, управо у циљу слободе уговарања. Дакле, ово је правило, а изузеци су прописани посебним законима. Како се посебним законима прописује форма за пуноважност правног посла, то Закон о јавном бележништву не може да пропише форму и облик за пуноважност посебних правних послова. Због посебних законских услова за одређене правне послове се и доносе посебни прописи који то регулишу. Имајући у виду да је захтев адвокатуре измена Закона о промету непокретности којом је брисан став 1. члана 4. Закона, са предлогом да се уговор о промету непокретности закључује у писаној форми потврђивањем од стране јавног бележника стављањем солемнизационе клаузуле која је услов за пуноважност правног посла, то се Законом о јавном бележништву не може као форма уговора прописати јавнобележнички запис, ни као факултативно право уговорних страна.

Из истог разлога се противимо да се Законом о јавном бележништву као факултативна форма за уговоре о хипотеци и заложну изјаву пропише јавнобележнички запис. На првом месту, не постоји могућност диспонирања, ни слободном уговорном вољом, ни императивним правним нормама. Закони не познају „алтернативност“ код императивних норми и њихове примене. Осим тога, оваквим решењем би се у потпуности дерогирало и из правног поретка искључило, на пример, постојање извршне вансудске хипотеке. Дакле, није могуће императивним нормама прописати истовремено постојање две различите форме за пуноважност истог правног посла.

Према томе, коначан став адвокатуре је следећи:

ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКИ ЗАПИС – ОБАВЕЗНА ФОРМА:

1. Уговори о располагању непокретностима које закључују пословно неспособна лица;

2. Уговори о располагању непокретностима које закључују глува, слепа и нема лица;

3. Споразум о законском издржавању.

СОЛЕМНИЗАЦИЈА:

Поступку солемнизације подлежу само:

1. Уговори о промету непокретности (уговор о купопродаји, размени непокретности, поклону непокретности и уговор о заснивању стварних и личних службености);

2. Уговор о доживотном издржавању;

3. Уговор о уступању и расподели имовине за живота;

4. Уговор о регулисању имовинских односа брачних и ванбрачних партнера;

5. Уговор о хипотеци;

6. Заложна изјава.

ЛЕГАЛИЗАЦИЈА:

Легализација се врши за исправе које нису обухваћене јавнобележничким записом или солемнизацијом, а сагласно Закону о овери потписа, рукописа и преписа. Приликом нормирања одредби о потврђивању нејавне исправе (солемнизација) остајемо код става да јавни бележник може одбити солемнизацију само у случају када се ради о странкама које немају правну или пословну способност која је неопходна за предузимање одређеног посла и када пуномоћје не испуњава законом прописане услове.

У том допису, стручни тим АКС је истакао да је адвокатура у преговоре кренула у доброј вери, полазећи од добре вере Министарства правде, да се Закон о јавном бележништву и сет пратећих закона измени и усклади са Уставом и другим позитивно правним прописима у правном систему. Концепт разговора који подразумева дефинисање кључних питања је сада злоупотребљен јер се након разрешења кључних питања, што смо постигли на састанку 25.12.2014. године, од стране Министарства додаје нова тачка која је обесмислила целокупне раније преговоре и напоре.

Након усменог саопштења члана преговорачког тима Министраства правде дана 29.12.2014.год., да се о примедбама стручног тима АКС не може разговорати и да је то коначни став Министарсва правде, стручни тим је на основу овлашћења добијених од Скупштине АКС дана 22.12.2014. и УО АКС дана 25.12.2014. донео одлуку о прекиду разговора са Министарством правде. Председник АКС је потом издао саопштење о прекиду разговора, а у поподневним сатима дана 29.12.2014.године у АКС је стигао допис стручног тима Министарства правде у коме обавештавају стручни тим АКС да су мишљења да је неопходно наставити преговоре. По добијању овог дописа, обавестили смо стручни тим Министарства правде да у целости остајемо при својим ставовима који су изражени у разговорима, у допису од 26.12.2014.год. и одлукама Скупштине АКС од 22.12.2014.год. и Управног одбора АКС од 24.12.2014.године.

На основу горе изнетог видљиво је да је адвокатура показала спремност да се постигне договор у разговорима са Министарством правде. У току разговора изношена је искључиво правна аргументација којом су се бранили ставови адвокатуре, за разлику од правно-политичких аргумената изношених од стране стручног тима Министарства правде. У исцрпљујућој расправи кроз свих седам састанака остало се на терену Закона о јавном бележништву уз сталне напомене стручног тима Адвокатске коморе Србије да се дискусија мора отворити о преосталих шест закона који су саставни део захтева АКС као и захтеву за повлачење нацрта Закона о пружању бесплатне правне помоћи.

Сви предлози који су истицани у разговорима од стране стручног тима АКС били су искључиво у оквиру поштовања одредаба Устава, Закона о облигационим односима, Закона о адвокатури. Дакле, на отклањању урушености правног поретка и правног система.

Од стране стручног тима Министарства правде није пружена стручна правна аргументација, већ се инверзијом питања која су била предмет разматрања, разговор сводио на просту одбрану постојећих решења. Суштински циљ стручног тима Министарства правде је био да се у јавности створи утисак о постојању наводне воље за разрешење настале ситуације, а фактички је брањен постојећи систем јавног бележништва уз минималну спремност за поновне „козметичке“ измене ЗОЈБ.

Погубност упуштања јавних бележника у садржину приватних ( нејавних) исправа, и одбијање потврђивања исправа, већ се увелико показује у пракси и раду јавних бележника. Проблеме имају и физичка и правна лица. О конкретним примерима из праксе, стручни тим ће у посебном извештају изнети своје додатне арументе, а сви аргументи су на практичним примерима излагани у разговорима.

Стручни тим АКС је стручном тиму Министарства правде дао и своје предлоге у погледу сачињавања јавнобележничких записника.

Стручни тим АКС изражава жаљење због исхода разговора. О наставку преговора са Министарством правде, одлуку морају донети органи АКС.

 СТРУЧНИ ТИМ АКС