

Mr Vladimir Crnjanski*

JAVNOBELEŽNIČKA ISPRAVA O ZASNIVANJU HIPOTEKE KAO VRSTA IZVRŠNE ISPRAVE

Apstrakt: *Pravni poredak u krajnjem slučaju može i prinudno da se ostvari ukoliko adresati ne ispune zahteve koje on postavlja. Za prinudno ostvarenje nužno je ustrojiti ovlašćene organe i propisati postupak utvrđivanja protivpravnog ponašanja i, s tim u vezi, vrstu pravne zaštite protiv onih subjekata prava koji se tako ponašaju. Postupak zaštite pravnog poretka uređen je na različite načine u zavisnosti od prirode pravnih odnosa, pravne pozicije učesnika u pravnim odnosima, dominantne strukture pravnih odnosa, stepena zastupljenosti javnog interesa i sl. Kada je reč o građanskopravnim odnosima – mogućnost uticaja na protivpravno stanje prinudnim putem uslovljena je prethodnom potrebom da se utvrdi postojanje subjekta prava (poverioca) koji je ovlašćen da od drugog subjekta (dužnika) zahteva ispunjenje punovažnog potraživanja. Osnovni nosilac izvršne pravnozaštitne funkcije jeste sud kao organ državne vlasti koji je ovlašćen primenjivati prinudu radi ispunjenja punovažnog potraživanja subjekata prava. Izvršne isprave, po pravilu, predstavljaju pravni osnov za određivanje i sprovođenje postupka izvršenja. Zbog toga forma i sadržina izvršnih isprava pravnosistemski mora na jasan način biti propisana kako bi se otklonile međusobne nejasnoće i dileme. Trenutno, u okviru našeg pravnog poretka, postoji sistemska protivrečnost između forme ugovora o hipoteci i založne izjave, koja je propisana Zakonom o hipoteci, i forme javnobeležničke isprave o zasnivanju hipoteke kao vrste izvršne isprave koja je propisana važećim Zakonom o javnom beležništvu (u daljem tekstu: ZJB). S tim u vezi, ovim radom je ukazano na najvažnije pravne posledice koje mogu nastupiti usled pomenute sistemske neusklađenosti, posebno u vezi sa pravnom prirodom i značajem Evropske izvršne isprave. Sadržina rada proširena je i prikazom osnovnih načela u sudskom postupku izvršenja i obezbeđenja.*

Ključne reči: ugovor o hipoteci, založna izjava o hipoteci, javnobeležnički zapis o zasnivanju hipoteke, Evropska izvršna isprava.

* Pravni konsultant u Advokatskoj kancelariji Gašić u Beogradu
e-mail: dg51@sbb.rs

Usvajanjem najnovijeg Zakona o izmenama i dopunama Zakona o javnom beležništvu, koji je stupio na snagu 23. januara 2015. godine, imperativna forma javnobeležničkog zapisa propisana je za ugovore o raspolaganju nepokretnostima poslovno nesposobnih lica, za sporazume o zakonskom održavanju, u skladu sa zakonom, i za ugovore o hipoteci i založne izjave ukoliko sadrže izričitu izjavu obavezanog lica da se na osnovu ugovora o hipoteci, odnosno založne izjave, može u cilju ostvarenja dugovane činidbe, po dospelosti obaveze, neposredno sprovesti prinudno izvršenje – sudskim ili vansudskim putem.¹ Dosledno tome, samo ugovori o hipoteci i založne izjave koji su sačinjeni u obliku javnobeležničkog zapisa – uz uslov da sadrže izričitu izjavu obavezanog lica da se na osnovu ugovora o hipoteci i založne izjave može, radi ostvarenja dugovane činidbe i po dospelosti obaveze, neposredno sprovesti prinudno izvršenje, sudskim ili vansudskim načinom – imaju svojstvo izvršne isprave i mogu predstavljati neposredan osnov prinudnog izvršenja. Sa druge strane, ugovori o hipoteci i založne izjave koje ne sadrže izričitu izjavu obavezanog lica da se na osnovu ugovora o hipoteci i založne izjave može, radi ostvarenja dugovane činidbe i po dospelosti obaveze, neposredno sprovesti izvršenje zaključuju se u obliku javnobeležnički potvrđene isprave.²

Prethodnim Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o javnom beležništvu bilo je propisano da se ugovori o raspolaganju nepokretnostima poslovno nesposobnih lica zaključuju u obliku javnobeležničkog zapisa, a ugovori i drugi pravni poslovi o raspolaganju nepokretnostima poslovno sposobnih lica u obliku javnobeležničkog zapisa ili u formi javnobeležničke overe nejavne isprave – solemnizacija.³

Sa stanovišta zasnivanja i realizacije hipoteke, značajno je da javnobeležnički zapis može imati svojstvo izvršne isprave ako je javnobeležnički

1 Član 5. Zakona o izmenama i dopunama Zakona o javnom beležništvu, *Sl. glasnik RS*, br. 6/15.

2 Član 7. Zakona o izmenama i dopunama Zakona o javnom beležništvu. Prema tome, ugovori o hipoteci i založne izjave koji su zaključeni u obliku javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave nemaju svojstvo izvršne isprave i, s tim u vezi, ne mogu biti neposredan osnov prinudnog izvršenja. Zbog toga, u okviru ovog rada, neće biti detaljnije obrađivan postupak sačinjavanja javnobeležnički potvrđene isprave.

3 Zakon o izmenama i dopunama Zakona o javnom beležništvu, *Sl. glasnik RS*, br. 121/14. Članom 3. bilo je propisano da javnobeležnički zapis predstavlja uslov punovažnog ugovornog raspolaganja nepokretnostima od strane lica koja su poslovno nesposobna. S tim u vezi, ukoliko se u okviru ugovora o raspolaganju nepokretnostima zasnivala hipoteka kao vrsta založnog prava – pod uslovom da je kao ugovorna strana učestvovalo lice koje je poslovno nesposobno – isključivo je javnobeležnički zapis imao svojstvo izvršne isprave.

kim zapisom utvrđena određena obaveza na činidbu o kojoj se stranke mogu sporazumeti. Dodatno je neophodno da takav zapis sadrži i izričitu izjavu obavezanog lica da se na osnovu takve isprave, u cilju ostvarenja i namirenja dugovane činidbe, a nakon njene dospelosti, može neposredno sprovesti postupak prinudnog izvršenja. Ukoliko javnobeležnički zapis sadrži obavezu zasnivanja, prenosa, ograničenja ili ukidanja nekog prava i izričitu saglasnost obavezanog lica o upisu takve promene, postoji mogućnost da se neposredno na osnovu javnobeležničkog zapisa i ostvari upis predmetnog prava. Ukoliko je u registar nepokretnosti na osnovu javnobeležničkog zapisa upisana hipoteka ili drugo pravo na unovčenje nepokretnosti, može se neposredno zahtevati izvršenje na predmetnoj nepokretnosti nakon dospelosti obezbeđenog potraživanja ili drugog prava na unovčenje nepokretnosti ako je obavezano lice u obliku javnobeležničkog zapisa na tako nešto izričito i pristalo. Kao dodatan zahtev za sprovođenje vanskudskog postupka izvršenja potrebno je da budu ispunjeni i uslovi koji su propisani Zakonom o hipoteci.⁴

Javni beležnik prilikom sastavljanja ugovora o hipoteci primenjuje i odredbe ZH. Da bi javnobeležnički zapis o zasnivanju hipoteke mogao predstavljati pravni osnov vanskudskog hipotekarnog postupka izvršenja, on mora sadržati i odredbe koje su propisane članom 15. ZH. Javnobeležnički zapis o zasnivanju hipoteke (ugovor o hipoteci i založna izjava koji sadrže izričitu izjavu obavezanog lica da se na osnovu ugovora o hipoteci, odnosno založne izjave, može u cilju ostvarenja dugovane činidbe, po dospelosti obaveze, neposredno sprovesti prinudno izvršenje – sudskim ili vanskudskim putem), kao i ugovor o zasnivanju hipoteke i založna izjava o hipoteci koji su sačinjeni prema pravilima ZH trenutno predstavljaju tri ravnopravna pojavna oblika izvršne isprave.⁵ Strogi zahtevi forme javnobeležničkog zapisa iziskuju pojačanu odgovornost javnog beležnika u vezi sa sadržinom javnobeležničke isprave, posebno u pogledu usklađenosti odredaba javnobeležničkog zapisa sa imperativnim pravnim pravilima.⁶ Nasuprot tome, overa potpisa ugovornih strana prema odredbi člana 10. ZH predstavlja dovoljan uslov formalne punovažnosti ugovora o hipoteci.⁷

4 Zakon o hipoteci, *Sl. glasnik RS*, br. 115/05, u daljem tekstu: ZH.

5 Član 82. Zakona o javnom beležništvu, *Sl. glasnik RS*, br. 31/11, 85/12, 19/13, 55/14, 93/14, 121/14, 6/15, član 13. stav 1. tačka 4. Zakona o izvršenju i obezbeđenju, *Sl. glasnik RS*, br. 31/11, 99/11, 109/13, 55/14, 139/14, u daljem tekstu: ZIO.

6 Član 84. Zakona o javnom beležništvu, *Sl. glasnik RS*, br. 31/11, 85/12, 19/13, 55/14, 93/14, 121/14, 6/15, čl. 172. Zakona o vanparničnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 46/95, 18/05, 85/12, 45/13, 55/14, 6/15.

7 Založna izjava po formi i sadržini odgovara ugovoru o hipoteci – član 14. stav 3. ZH.

NAČELA U SUDSKOM POSTUPKU IZVRŠENJA I OBEZBEĐENJA

Načela u svojoj suštini opredeljuju pravni karakter određene institucije. Smisao osnovnih načela jeste da u presudnom delu ukažu na smernice postupanja prilikom stvaranja objektivne pravne norme i tokom postupka neposredne primene norme u pravnom životu. Prilikom primene pravnih pravila, osnovna načela predstavljaju putokaze u vezi sa pravilnom primenom i tumačenjem pravne norme, posebno u situacijama kad nema izričitog odgovora na postavljeni pravni problem ili kada su pravne norme nepotpune i nedovoljno jasne. Usled objektivne nemogućnosti da se unapred predvide sve životne situacije, poznavanje strukture i smisla osnovnih načela u znatnoj meri doprinosi lakšoj i potpunijoj primeni pravnih pravila. Načela predstavljaju direktive i osnovna pravila za postupanje u određenom cilju. Zbog toga se može reći da načela nisu sama sebi cilj, nego predstavljaju metod postizanja određenog rezultata. Načela determinišu metod pristupa stvarnosti koja je istovremeno i neposredan predmet posmatranja i analize.⁸

Sudsko izvršno pravo predstavlja skup pravnih pravila kojima se uređuju procesnopravni i supstancionalnopravni odnosi nastali u toku i povodom sudskog postupka izvršenja. Izvršno supstancionalno pravo sadrži norme koje regulišu supstancionalnopravne (u načelu imovinskopravne) pretpostavke i posledice sprovođenja postupka izvršenja i postupka obezbeđenja.⁹ Zbog toga se osnovna načela u postupku izvršenja ostvaruju na dvostrukom nivou. U zavisnosti od činjenice da li načela determinišu procesnopravni ili supstancionalnopravni segment postupka izvršenja i obezbeđenja, osnovna načela se mogu podeliti u dve grupe. U okviru prve grupe, načela izvršnog procesnog prava u svojim polaznim osnovama identična su opštim načelima građanskog procesnog prava. Pre svega, sličnost se ogleda kroz načelo ustavnosti i zakonitosti, dispozicije, načelo pravnog

8 Triva, S., Dika, M., 2004, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, Narodne novine, str. 114.

9 Triva, S., Belajec, V., Dika, M., 1980, *Sudsko izvršno pravo*, Zagreb, Informator, str. 3–5. Kao norme koje regulišu supstancionalnopravne (imovinskopravne) pretpostavke i posledice sprovođenja postupka izvršenja i obezbeđenja mogu se navesti sledeće: norme koje opredeljuju karakter potraživanja koja se ostvaruju u izvršnom postupku, norme koje definišu odredbe o predmetima izvršenja koji mogu biti obuhvaćeni izvršenjem i obezbeđenjem, norme koje se tiču prava poverioca u toku postupka izvršenja radi naplate novčanog potraživanja ili postupka obezbeđenja potraživanja, norme koje se odnose na oduzimanje predmeta izvršenja i njihovu predaju, norme koje opredeljuju prenos potraživanja u postupku izvršenja i obezbeđenja, norme koje opredeljuju redosled i pravo na namirenje poverioca, norme koje se odnose na uslove i mogućnost realizacije prava stranaka na protivizvršenje i sl.

interesa, ekonomičnosti, raspravno i istražno načelo, načelo utvrđivanja istine i slično. Sa druge strane, načelo prvenstva, jednakosti i isključivosti u postupku ispunjenja potraživanja poverioca su klasična načela izvršnog supstancionalnog prava. Kao zajedničko načelo izvršnog procesnog i izvršnog supstancionalnog prava jeste načelo zaštite dužnika.¹⁰

NAČELO USTAVNOSTI I ZAKONITOSTI

Načelo ustavnosti jeste osnovno i najvažnije opšteprihvaćeno načelo svih sudskih postupaka. Saglasno načelu ustavnosti prihvaćena je i opšta tendencija vladavine prava. Ustav Republike Srbije¹¹ utvrđuje da je vladavina prava osnovna pretpostavka uređene države i da Republika Srbija počiva na neotuđivim ljudskim pravima.¹²

Potpuno primenjeno načelo ustavnosti podrazumeva da zakon i svi drugi propisi i opšti akti koji se primenjuju u izvršnom pravu moraju biti u skladu sa Ustavom, međunarodnim pravnim aktima i standardima o zaštiti ljudskih prava (koji su kao opšteprihvaćeni standardi priznati u svetu). Opšti princip načela zakonitosti podrazumeva da svi zakoni moraju biti u skladu sa Ustavom. S tim u vezi, i svi pojedinačni akti (sudske odluke, naredbe, rešenja i sl.) moraju biti u skladu sa zakonom. Sudovi su ovlašćeni i nadležni organi za kontrolu zakonitosti i kao takvi utvrđuju okolnosti u kojima dolazi do narušavanja prava građana povredom načela zakonitosti. Načelo zakonitosti se razrađuje kroz čitav niz drugih načela u okviru postupka izvršenja.¹³

Načelo zakonitosti jeste centralno načelo sudskog postupka. Iz načela zakonitosti izviru sva ostala načela. Dosledno tome, načela efikasnosti i ekonomičnosti ne mogu da egzistiraju nezavisno od načela zakonitosti. Nije sporno da načelo efikasnosti treba da bude modifikovano u interesu ostvarenja prava na pravično suđenje i suđenje u razumnom roku, ali takve tendencije ne mogu biti u koliziji sa načelom zakonitosti. Načelo za-

10 Triva, S., Belajec, V., Dika, M., 1980, str. 31.

11 *Sl. glasnik RS*, br. 98/06.

12 Šarkić, N., 2013, Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju, *Pravni instruktor, časopis za pravnu teoriju i praksu*, ISSN 2217-7027, str. 33. – Vladavina prava u Republici Srbiji ostvaruje se kroz slobodne i neposredne izbore, ljudska i manjinska prava, ustavne garancije i podelu vlasti, a posebno kroz nezavisnost sudske vlasti. Ustavno-pravni poredak Republike Srbije je jedinstven i svi zakoni i drugi opšti akti doneti u Republici Srbiji moraju biti u saglasnosti sa Ustavom. Ustav neposredno uređuje da su međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava deo pravnog poretka Republike Srbije, pri čemu potvrđeni međunarodni ugovori ne smeju biti u suprotnosti sa Ustavom.

13 Šarkić, N., 2013, str. 34.

konitosti i načelo efikasnosti čine funkcionalnu celinu i zbog toga načelo efikasnosti ne može predstavljati suprotnost načelu zakonitosti.

Načelo ustavnosti i zakonitosti u okviru postupka izvršenja imaju dvostruki pravni značaj. Zahtev za ispunjenje načela ustavnosti i zakonitosti, pre svega, ostvaruje se kroz strogu primenu normi izvršnog procesnog i supstancionalnog prava. U širem smislu posmatrano, načelo ustavnosti i zakonitosti predstavlja i ostvarenje funkcije izvršnog pravosuđa, koje podrazumeva da se u izvršnom postupku stvaraju pretpostavke za jedinstvenu primenu izvršnog prava u okviru celokupnog pravnog poretka.¹⁴

NAČELO FORMALNOG LEGALITETA

Načelo formalnog legaliteta predstavlja temeljno načelo postupka izvršenja i obezbeđenja. Načelo formalnog legaliteta odnosi se na pravila koja su u vezi sa donošenjem rešenja o izvršenju. Prilikom donošenja rešenja o izvršenju, izvršni sud nije ovlašćen da se upušta u analizu materijalne zakonitosti i pravilnosti izvršne isprave na osnovu koje se po zakonu može odobriti izvršenje. Nadalje, izvršni sud nije ovlašćen da se upušta u preispitivanje svih materijalnopравnih aspekata izvršne isprave. Načelo formalnog legaliteta, kao centralno načelo u postupku izvršenja i obezbeđenja, primenjuje se ravnopravno i u postupku donošenja rešenja o izvršenju na osnovu izvršne isprave i rešenja o izvršenju na osnovu verodostojne isprave.

Osnovni smisao načela formalnog legaliteta je u njegovoj striktnoj primeni – uz izuzetke koji se moraju restriktivno tumačiti. Ovo načelo je sa aspekta pravne teorije skoro besprekorno.¹⁵

14 Triva, S., Belajec, V, Dika, M., 1980, str. 32.

15 Šarkić, N., 2013, str. 34–35. Postoje određena odstupanja od načela formalnog legaliteta koja se u okviru pravne teorije i sudske prakse prihvataju. U situacijama tzv. proširene pravnosnažnosti izvršni sud, prilikom sprovođenja izvršenja, može na zahtev poverioca izvršiti iseljenje i svih drugih lica i stvari koje se nalaze u predmetnoj nepokretnosti. Odstupanje od strogog načela formalnog legaliteta postoji u porodičnim stvarima. Dozvoljeno je da izvršni sud, na zahtev majke deteta, oduzme dete i od drugih lica koja nisu imala status tuženog u parničnom postupku koji je rezultirao izvršnom ispravom kao pravnim osnovom izvršenja. Odstupanje od načela formalnog legaliteta dozvoljeno je i u onim postupcima izvršenja koji se tiču određenih ili odredivih stvari. Ukoliko nije bilo moguće u okviru izvršne presude preciznije opredeliti obavezu poslodavca da za sporni period isplati zaposlenom prosečnu zaradu, takva zarada može da se u izvršnom postupku opredeli u skladu sa zvaničnim statističkim podacima prosečne zarade u Republici Srbiji ili drugim odredivim pojmom koji takvu zaradu bliže opredeljuje.

NAČELO DISPOZICIJE

Načela dispozicije i oficijelnosti u okviru postupka izvršenja i obezbeđenja daju odgovor na pitanje koji je subjekt ovlašćen, sa stanovišta inicijative, za pokretanje postupka izvršenja ili obezbeđenja. Postupak izvršenja i obezbeđenja, u načelu, pokreće se predlogom ovlašćenog lica – izvršnog poverioca. Ređe su situacije kad se postupak izvršenja i obezbeđenja pokreće po službenoj dužnosti. Jednom pokrenut izvršni postupak po pravilu se sprovodi po službenoj dužnosti. Međutim, u pojedinim slučajevima postoji mogućnost da se preduzimanje određenih izvršnih radnji uslovi i inicijativom stranaka.

Načelo dispozicije ispoljava se i u pravu izvršnog poverioca da disponira svojim zahtevom, odnosno da odluči da li će sprovoditi izvršenje u odnosu na celokupno potraživanje ili samo za određeni deo. Ukoliko postoji pravosnažno utvrđena alternativna obaveza izvršnog dužnika, po isteku paricionog roka izvršni poverilac je ovlašćen da raspolaze pravom traženja u odnosu na jednu od alternativno određenih obaveza. Novim Zakonom o izvršenju i obezbeđenju načelo dispozicije prošireno je i na pravo izvršnog poverioca da određuje način sprovođenja izvršenja. Ukoliko se ne radi o postupcima izvršenja koji su propisani imperativnim odredbama, postoji mogućnost da izvršni poverilac opredeli sprovođenje izvršenja putem sudskog ili javnog izvršitelja. Konačno, može se reći da je novim zakonodavnim rešenjima načelo dispozicije (pored klasičnih ovlašćenja koja su bila na strani izvršnog poverioca – da opredeljuje da li će zahtevati izvršenje u celini ili delimično i u kom obimu) prošireno i na mogućnost poverioca da bira i sredstvo izvršenja, odnosno ovlašćeno lice za sprovođenje izvršenja.¹⁶

NAČELO PISMENOSTI

Načelo pismenosti opredeljuje osnovni karakter postupka izvršenja i obezbeđenja. Izvršni postupak započinje podnošenjem pismenog predloga za dozvolu izvršenja. Izvršni sud odlučuje rešenjem o izvršenju u skladu sa načelom pismenosti, a isto tako u okviru drugostepenog postupka, nakon uloženog pravnog leka, odluka se donosi bez usmene rasprave. Dakle, izvršni postupak je, po pravilu, pismeni postupak u okviru kojeg se odlučuje, u načelu, na osnovu podnesaka i drugih pismena.¹⁷

16 Šarkić, N., 2013, str. 36–37.

17 Vidra, I., 2011, *Novine u ovršnom pravu nakon stupanja na snagu novog Ovršnog zakona*, *Javni bilježnik*, 34, str. 5. – *Izmenama i dopunama Ovršnog zakona Republi-*

NAČELO ZAŠTITE DUŽNIKA

Iako je osnovna funkcija postupka izvršenja i obezbeđenja uspešna mogućnost ostvarivanja prava izvršnog poverioca, načelo zaštite izvršnog dužnika ima svoje utemeljenje u svim pravnim sistemima modernih zemalja. Za razliku od parničnog postupka, u kojem su pozicije tužioca i tuženog izjednačene u početnom stadijumu, u izvršnom postupku izvršni poverilac ima jače pravo jer poseduje dokazanu osnovanost svog potraživanja, po pravilu u formi izvršne isprave.¹⁸

Načelo zaštite izvršnog dužnika predstavlja opšteprihvaćeno načelo u skladu sa kojim se izvršni dužnik štiti od mogućnosti preduzimanja bilo koje radnje koja može biti suprotna zakonom propisanim uslovima. Načelo zaštite izvršnog dužnika razrađeno je na više različitih nivoa u okviru postupka izvršenja i obezbeđenja. Jedno od osnovnih, polaznih elemenata načela zaštite izvršnog dužnika je humanost postupanja. Humanost postupanja podrazumeva da se sprovođenje izvršenja mora obaviti na najprikkladniji način i sa najmanje negativnih posledica za izvršnog dužnika i članove njegove porodice. Načelo zaštite izvršnog dužnika postoji i u pogledu zakonskog opredeljenja u vezi sa ograničenjem i izuzimanjem određenih predmeta od izvršenja i obezbeđenja. Konačno, u cilju zaštite izvršnog dužnika, ustanovljeno je pravilo takozvane najniže prihvatljive ponude. Ovim načelom se štiti imovina izvršnog dužnika i izbegava postupak njene prodaje u bescenje.¹⁹

Načelo zaštite izvršnog dužnika baštine sva moderna pravna zakonodavstva.²⁰

ke Hrvatske (*Narodne novine*, br. 138/10), koji je u pretežnom delu stupio na snagu 01.01.2012. godine, načelo pismenosti je u značajnoj meri kompromitovano. Naime, odredbom člana 35. stav 1. pomenutog zakona izvršnom poveriocu je bilo omogućeno da predlog za sprovođenje izvršenja podnese nadležnom organu – javnom izvršitelju i u usmenom obliku, pri čemu je javni izvršitelj ovlašćen da odredi sredstvo i predmet izvršenja kao i druge elemente koji su potrebni za izvršenje – nezavisno od onoga kako je izvršni poverilac usmeno predložio javnom izvršitelju.

18 Šarkić, N., 2013, str. 43.

19 Šarkić, N., 2013, str. 44.

20 Čulinović, F., 1938, *Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju*, II knjiga, Štamparija „Svetlost“, str. 44. i d. – Prilikom donošenja Zakona o izvršenju i obezbeđenju iz 1930. godine, Vrhovni zakonodavni savet je, suprotno stanovištu komisije koja je bila oformljena za pripremu nacrtu zakona, prihvatio stanovište austrijskog izvršnog prava u vezi sa priznavanjem prava na protivljenje hipotekarnog poverioca koji po redu prvenstva ima jače pravo od izvršnog poverioca ukoliko se izvršnom radnjom izvršnog poverioca dovodi u opasnost hipotekom obezbeđeno pravo. Načelo zaštite najniže prihvatljive ponude je načelo koje u sebi sadrži zaštitu socijalnog postupanja prema izvršnom dužniku. Načelom najniže prihvatljive ponude izvršni dužnik se štiti

NAČELO PRVENSTVENOG NAMIRENJA

Načelo prvenstvenog namirenja dominantno opredeljuje vremenski redosled namirenja u slučaju kada postoji veći broj izvršnih poverilaca u odnosu na istog izvršnog dužnika ili prema istom predmetu izvršenja. Ukoliko se vodi postupak izvršenja pred drugim državnim organom na osnovu propisa o prednosti izvršenja i obezbeđenja, prioritetni status izvršenja ima naplata potraživanja po osnovu poreza. Iz ostvarene prodaje nepokretnosti, kao predmeta prinudnog izvršenja, prvenstveno se namiruju troškovi izvršnog postupka i potraživanja po osnovu zakonitog izdržavanja utvrđenog izvršnom ispravom, a nakon toga namiruju se potraživanja obezbeđena založnim pravom.

Načelo prvenstvenog namirenja podrazumeva i da se određena potraživanja namiruju istovremeno – u skladu sa srazmernom veličinom iz ukupne novčane mase u odnosu na koju se namirenje i ostvaruje. Nadalje, načelo prvenstvenog namirenja propisuje postupak namirenja preko određenog iznosa koji je dozvoljen samo u odnosu na specifična – određena potraživanja (izdržavanje, renta zbog težih telesnih povreda ili naknada štete usled smrti davaoca izdržavanja).²¹ Načelo vremenskog izvršenja ili prvenstvenog namirenja ima i svoje izuzetke. Princip realnog prioriteta podrazumeva da se potraživanja određene vrste namiruju prvenstveno bez obzira kada je stečeno pravo na njihovo namirenje, a saglasno principu jednakosti – određena potraživanja namiruju se istovremeno ili eventualno srazmerno svojoj veličini u odnosu na ukupnost novčane mase iz koje se potraživanja namiruju. Načelo ekskluziviteta podrazumeva da se na određenim predmetima izvršenja, preko određenog iznosa, mogu namiriti samo određena potraživanja.²²

Odredbe izvršnog prava su pre svega kogentne prirode. Dakle, u okviru postupka izvršenja i obezbeđenja procesni subjekti su u načelu ovlašćeni da preduzimaju samo one radnje koje su zakonom predviđene. Postoje zajednička načela u postupku obezbeđenja i izvršenja koja korespondiraju sa načelima građanskog procesnog prava. Radi se o načelu ekonomičnosti, načelu saslušanja stranaka, raspravnom i istražnom načelu, načelu utvrđivanja istine, načelu usmenosti i pismenosti, koja se u okviru ovog dela neće posebno analizirati jer su po svojoj suštini i karakteru slična načelima građanskog procesnog prava.

od mogućnosti da bude ekonomski devastiran i osiromašen na neosnovan i neopravdan način od strane izvršnog poverioca u postupku izvršenja i obezbeđenja.

21 Šarkić, N., 2013, str. 45.

22 Triva, S., Belajac, V., Dika, M., 1980, str. 45.

JAVNOBELEŽNIČKI ZAPIS KAO VRSTA IZVRŠNE ISPRAVE

Sagledavajući odredbu člana 85. ZJB može se izvesti zaključak da je za izvršnost javnobeležničkog zapisa potrebno da se u načelu ostvare tri pravne pretpostavke. Polazna i osnovna pretpostavka tiče se uslova formalne punovažnosti i podrazumeva da se javnobeležnička isprava mora sačiniti u propisanoj formi, drugi uslov je vrsta potraživanja – u pitanju su potraživanja koja se odnose na određenu činidbu o kojoj se stranke mogu sporazumeti, a treći uslov je – izričita izjava obavezanog lica da se radi ostvarenja dugovane činidbe, a po dospelosti obaveze, na osnovu izvršne isprave može sprovesti postupak neposrednog prinudnog izvršenja.²³

Prema odredbi člana 85. ZJB, javnobeležnički zapis predstavlja izvršnu ispravu ako je u zapisu određena obaveza na činidbu o kojoj se stranke mogu sporazumeti i ako zapis sadrži izričitu izjavu obavezanog lica da je saglasan da se na osnovu javnobeležničkog zapisa, radi ostvarenja dugovane činidbe i nakon dospelosti obaveze, može sprovesti postupak prinudnog izvršenja. U slučaju da obaveza zavisi od nastupanja uslova i isteka roka koji nije kalendarski određen, za izvršnost javnobeležničkog zapisa, ukoliko se stranke u zapisu nisu drugačije dogovorile, dovoljno je da se javnom ispravom ili ispravom na kojoj je overen potpis poverioca ili pravosnažnom parničnom presudom utvrdi pravna okolnost koja potvrđuje da je uslov nastupio, odnosno da je rok istekao. Prema tome, da bi stekao svojstvo izvršne isprave, javnobeležnički zapis mora sadržati nužne elemente. Pre svega, predmet javnobeležničkog zapisa može biti obaveza o određenoj činidbi o kojoj se stranke mogu dogovoriti. Nadalje, javnobeležnički zapis mora da sadrži i izričitu saglasnost obavezanog lica na osno-

23 Powlakić, M., 2009, *Komentar Zakona o notarima u BiH*, Nemačka organizacija za tehničku saradnju GTZ, str. 205–206. Odredbom člana 90. Zakona o notarima Federacije Bosne i Hercegovine, koji je objavljen u *Službenim novinama Federacije BiH*, br. 45/02, izričito je propisano da se isprave notara smatraju izvršnim ispravama ukoliko su sačinjene u propisanoj formi i ukoliko sadrže pravo potraživanja koje ima za predmet plaćanje neke određene sume novca ili davanje određene količine drugih zamenjivih stvari ili vrednosnih papira – uz izričit pristanak dužnika da se u odnosu na takvu izvršnu ispravu notara može sprovesti postupak izvršenja bez odlaganja. Mogućnost neposrednog izvršenja u odnosu na izvršnu ispravu koja je sačinjena u formi notarske isprave u Federaciji Bosne i Hercegovine ograničena je samo na potraživanja koja za svoj predmet imaju obavezu plaćanja određene sume novca, davanja određene količine drugih zamenjivih stvari ili vrednosnih papira. Dakle, nije moguće ostvariti postupak neposrednog izvršenja notarske isprave koja se odnosi na obaveze nečinjenja ili propuštanja ili predaje određenih stvari koje nisu generički određene (recimo ne bi se mogla prinudno izvršiti predaja nepokretnosti koja je bila predmet kupoprodajnog ugovora sastavljenog u formi notarske isprave). Ovakvo restriktivno propisana sadržina potraživanja ne doprinosi afirmaciji javnobeležničke zaštite na području pravne sigurnosti.

vu koje se može sprovesti postupak neposrednog izvršenja javnobeležničkog zapisa nakon dospelosti utvrđene obaveze (pod uslovom da utvrđena obaveza ne bude dobrovoljno ispunjena u roku dospelosti). Konačno, javni beležnik je na zahtev stranke, u slučaju ispunjenosti zakonskih uslova, dužan da stavi potvrdu o izvršnosti na javnobeležnički zapis.

Osnovni preduslov izvršnosti javnobeležničkog zapisa jeste saglasnost stranaka o sadržini određene činidbe. Sa stanovišta pravne teorije, uopšteno govoreći, činidbe se dele na pozitivne i negativne radnje. Pod pozitivnim radnjama podrazumevaju se sledeće činidbe: predaja stvari, isplata novca, iseljenje iz stana, upis prava u javni registar i slično. Kada je reč o negativnim radnjama, najčešće se pod tim pojmom podrazumevaju različiti oblici uzdržavanja od određenih radnji: zabrana prolaza, zabrana uznemiravanja, zabrana objavljivanja određenih tekstova, zabrana činjenja i slično.²⁴ Neophodan uslov izvršnosti javnobeležničkog zapisa jeste pravno dozvoljena mogućnost sporazuma stranaka o predmetu javnobeležničkog zapisa. Takav uslov bi trebalo sagledati sa stanovišta opštih procesnih pravila građanskog procesnog prava. Opšte pravilo građanskog procesnog prava određuje da stranke ne mogu raspolagati onim zahtevima ili pravima koji su u suprotnosti sa zakonom, moralom ili opštim pravilima koja važe u određenom društvu.²⁵ Ispunjenost uslova i mogućnost sporazumnog raspolaganja stranaka u okviru javnobeležničkog zapisa određuje i ceni postupajući javni beležnik. Javnobeležnički zapis može predstavljati osnov neposrednog postupka prinudnog izvršenja – pod uslovom da je obavezano lice izričito u javnobeležničkom zapisu pristalo na takvu mogućnost. Saglasnost obavezanog lica mora biti data na izričit, nedvosmišlen i jasan način. Strogo propisana pravila postupanja javnog beležnika jesu u skladu sa osnovnom prirodom javnobeležničkog postupka, budući da javni beležnici, za razliku od suda, nemaju izvorna ovlašćenja da presuđuju. Javni beležnik je ovlašćen da primenom prava uređuje nesporne odnose između stranaka.²⁶

24 Šarkić, N., 2013, str. 99.

25 Šarkić, N., 2013, str. 100. – U okviru javnobeležničkog postupka, predmet raspolaganja ne može biti sporazum koji je u suprotnosti sa zakonom, moralom i opštim pravilima (ne može se zaključiti sporazum na osnovu kojeg bi jedan od roditelja bio ovlašćen da se odrekne prava na izdržavanje ili sporazum kojim bi se precizirala naknada za izvršenje određenog krivičnog dela). Dozvoljenost raspolaganja predstavlja opšti princip pravne zaštite, pa je dozvoljen svaki akt raspolaganja koji nije u suprotnosti sa zakonom, moralom i opštim pravilima koja važe za jedno društvo.

26 Šarkić, N., 2013. Sud ima osnovnu obavezu da presuđuje i samim tim odlučuje o spornim stvarima, dok javni beležnik nema izvorna ovlašćenja da presuđuje nego samo uređuje nesporne odnose između stranaka. Javni beležnik svojim postupanjem u nespornim i nesudećim stvarima suštinski rasterećuje rad sudova.

Ukoliko obaveza koja je neposredan predmet javnobeležničkog zapisa i njeno nastupanje zavise od uslova ili roka koji nije kalendarski određen, pod uslovom da se stranke nisu drugačije dogovorile, za izvršnost javnobeležničkog zapisa dovoljno je da se nastupanje uslova i roka potvrdi javnom ispravom ili ispravom na kojoj je overen potpis poverioca. Sledstveno tome, ukoliko u momentu zaključenja javnobeležničkog zapisa rok dospelosti određene obaveze na činidbu nije jasno definisan, nastupanje roka dospelosti može biti utvrđeno javnom ispravom ili ispravom na kojoj je overen potpis poverioca. Mogućnost da se ispunjenje roka ili uslova nastupanja obaveze ostvari i manje zahtevnom javnobeležničkom formom, odnosno samo overom potpisa poverioca na ispravi, u interesu je nesmetanog pravnog prometa. Za poverioca je dovoljno da se privatnom ispravom, na kojoj je njegov potpis overen, konstatuje da je dužnik bio pozvan da ispuni svoju obavezu u skladu sa sadržinom javnobeležničkog zapisa. Ukoliko dužnik iz javnobeležničkog zapisa u ostavljenom roku svoju obavezu ne ispuni, javni beležnik će na zahtev poverioca staviti potvrdu o izvršnosti na javnobeležnički zapis.

Kao što određen i opredeljen tužbeni zahtev predstavlja osnov za odlučivanje u parničnom postupku, tako i jasno definisana obaveza u javnobeležničkom zapisu predstavlja prethodan uslov za pokretanje neposrednog postupka izvršenja javnobeležničkog zapisa. S tim u vezi, obaveza u javnobeležničkom zapisu mora biti subjektivno i objektivno determinisana. Na nedvosmislen način moraju biti određeni nosioci javnobeležničke obaveze, kao i sama obaveza. Obaveza koja se utvrđuje javnobeležničkim zapisom mora biti na jasan način opredeljena ili određiva, odnosno mora sadržati elemente koji se odnose na predmet predaje, vrstu, količinu i sve druge nužne podatke koji opredeljuju predmetno davanje ili činjenje. Javnobeležnički zapis mora da sadrži vidljivu – konkretnu pravnu obavezu. Kako se zahtev u vezi sa pravnom zaštitom određenog sadržaja u procesnom pravu naziva predmetom spora, neposredan predmet javnobeležničkog zapisa čini pravo ili pravni odnos koji se javnobeležničkim zapisom i uređuje.²⁷

Da bi se moglo ostvariti neposredno izvršenje javnobeležničkog zapisa, neophodno je odrediti ili opredeliti elemente koji čine određivu sadržinu i obim obaveze koja se javnobeležničkim zapisom utvrđuje. Naš zakonodavac je alternativno propisao da budući uslov za utvrđivanje obima neposrednog izvršenja obaveze iz javnobeležničkog zapisa može biti

27 Rijavec, V., 2002, Neposredna ovršnost javnobilježničkog akta, *Javni bilježnik*, 13, str. 36. – Kada se radi o pravu ili pravnom odnosu, kao neposrednom predmetu javnobeležničke isprave, odredbama obligacionog prava definišu se uslovi ispunjenja pretpostavki za nastanak ili prestanak prava ili pravnog odnosa koji čine predmet propisanog oblika javnobeležničke isprave.

određen javnom ispravom ili privatnom ispravom na kojoj je overen potpis poverioca, kao i pravosnažnom parničnom presudom. U austrijskom pravu nije dozvoljeno neposredno izvršenje neodređene obaveze, odnosno postupak neposrednog izvršenja javnobeležničke isprave koja sadrži uređenje budućeg potraživanja ili uređenje maksimalnog iznosa hipoteke. Izričito je isključena mogućnost neposrednog izvršenja maksimalnog iznosa hipoteke zbog neodređenosti samog zahteva. U skladu sa pravilima austrijskog prava, nije dozvoljen ni upis izvršnosti u nadležnu zemljišnu knjigu – ukoliko javnobeležnička isprava sadrži neodređenu obavezu u vezi sa maksimalnom hipotekom.²⁸

Pravila i uslovi ZIO koji uređuju postupak prenosa potraživanja i obaveza primenjuju se i u vezi sa potencijalnim krugom pravnih subjekata koji bi mogli da se legitimišu u odnosu na javnobeležnički zapis. Drugim rečima, granice neposredne izvršnosti javnobeležničkog zapisa mogu se proširiti i na treća lica koja u skladu sa javnom ili overenom privatnom ispravom dokažu da je obaveza iz javnobeležničkog zapisa prešla na njih. Ukoliko prenošenje obaveze nije moguće dokazati javnom ili overenom privatnom ispravom, činjenicu prenosa obaveze koja je utvrđena javnobeležničkim zapisom moguće je dokazati pravosnažnom ili konačnom odlukom donetom u parničnom, prekršajnom ili upravnom postupku. Prema tome, subjektivno determinisana granica izvršenja javnobeležničkog zapisa opredeljena je odredbama matičnog zakona koji reguliše postupak izvršenja i obezbeđenja.²⁹

Pravni značaj unošenja izričite saglasnosti obavezanog lica u javnobeležnički zapis u direktnoj je vezi sa obimom neposrednog postupka izvršenja. Naime, javnobeležnički zapis može biti neposredno izvršan, odnosno može se pokrenuti postupak njegovog neposrednog prinudnog izvršenja samo u odnosu na one obaveze za koje je lice koje se obavezuje u javnobeležničkom zapisu izričito dalo pristanak. Javnobeležnički zapis ima pravni značaj izvršne isprave samo u odnosu na obavezu koja je dovoljno opredeljena i u odnosu na koju je obavezano lice dalo svoj izričit pristanak za neposredno izvršenje. Načelno posmatrano, javnobeležnički zapis nema istovetan pravni učinak kao pravosnažno poravnanje koje je zaključeno pred sudom. Zbog toga javnobeležnički zapis može biti osnov neposred-

28 Rijavec, V., 2002, str. 37. – U nemačkoj pravnoj doktrini dozvoljena je, istina u ograničenom segmentu, neposredna izvršnost budućih obaveza – isključivo ukoliko se stranke u okviru javnobeležničke isprave dogovore o određenom – fiksnom iznosu ili delu potraživanja koje može biti podobno za neposredno izvršenje. Na taj način se samo u odnosu na određeni – fiksni iznos budućeg potraživanja, koje su stranke same odredile, primenjuju pravila neposrednog izvršenja, a ne i u odnosu na preostali neodređeni deo budućeg potraživanja.

29 Član 23. ZIO.

nog postupka izvršenja samo u odnosu na onu imovinu obavezanog lica u odnosu na koju postoji izričito ograničenje dato u formi propisane javnobeležničke saglasnosti obavezanog lica. Ukoliko bi poverilac iz javnobeležničkog zapisa imao nameru da sprovede neposredan postupak izvršenja u odnosu na ostalu imovinu obavezanog lica (koja nije obuhvaćena izričitim pristankom obavezanog lica u formi javnobeležničkog zapisa), morao bi da ishoduje posebnu izvršnu ispravu kao pravni osnov takvog izvršenja.³⁰

Postupkom potvrđivanja izvršnosti javnobeležničkog zapisa utvrđuje se da je protekao rok za dobrovoljno ispunjenje obaveze koja je obuhvaćena javnobeležničkim zapisom. Mogućnost dobrovoljnog izvršenja obaveze može da zavisi i od određenog uslova ili roka koji nije istekao u trenutku zaključenja javnobeležničkog zapisa, te je dozvoljeno da se nastupanje uslova i roka odredi na osnovu javne isprave ili privatne isprave na kojoj je potpis poverioca overen.³¹

Javni beležnik potvrdu o izvršnost javnobeležničkog zapisa stavlja na zahtev stranke.³² Ukoliko je javnobeležnička isprava stekla svojstvo izvršnosti, javni beležnik je dužan da otpравak izvornika izda licu koje je u ispravi označeno kao poverilac, odnosno njegovim naslednicima.³³

30 Rijavec, V., 2002, str. 38. – Neposredno izvršenje javnobeležničkog zapisa i, s tim u vezi, izričita saglasnost obavezanog lica mogu da proizvedu pravne posledice i prema imovini koju zalaže neko treće lice, a ne dužnik iz osnovnog posla. Zbog toga je veoma značajno da se na izričit način ograniči u kom obimu i u kom delu obaveze je moguće sprovesti neposredan postupak izvršenja.

31 Rijavec, V., 2002, str. 39. Ovakva normativna mogućnost, koja dozvoljava da se nastupanje uslova i roka za izvršenje obaveze odredi i u formi privatne isprave na kojoj je potpis poverioca overen, u značajnom delu otklanja dileme u vezi sa postupanjem javnog beležnika u pogledu izdavanja potvrde o izvršnosti. U pravnoj doktrini postoje različita stanovišta u pogledu ovlašćenja javnih beležnika za izdavanje potvrde o izvršnosti javnobeležničke isprave. Jedna škola mišljenja smatra da u takvim situacijama javni beležnik ne može da izda potvrdu jer bi se upuštao u ocenu ispunjenosti određenih činjenica za koje je nadležan da odlučuje sud. Austrijsko pravo ne poznaje obavezu potvrđivanja javnobeležničkog i sudskog poravnanja, dok nemačko pravo poznaje mogućnost potvrde izvršnosti javnobeležničkog akta.

32 Član 85. stav 6. ZJB.

33 Član 109. stav 2. ZJB. Tumačeći pomenutu odredbu, javni beležnik bi bio u obavezi da izda otpравak izvršnog javnobeležničkog zapisa svim onim licima koja se nalaze na poverilačkoj strani, pod uslovom da zahtevaju izdavanje otpравka sa potvrdom izvršnosti javnobeležničkog zapisa. U pravnoj doktrini postoje različita gledišta u vezi sa pomenutom situacijom. Postoji stanovište da je javni beležnik u obavezi da izda otpравak sa potvrdom izvršnosti javnobeležničkog zapisa samo jednom poveriocu, nezavisno od činjenice koliko lica se nalazi na poverilačkoj strani. Pravni značaj ovakvog stanovišta ogleda se u zaštiti obavezanog lica iz javnobeležničkog zapisa, odnosno u sprečavanju sprovođenja većeg broja postupaka izvršenja i ulaganja većeg broja pravnih sredstava u cilju zaštite prava obavezanog lica u potencijalno mogućim postupcima izvršenja. Međutim, ovakvo stanovište postavljeno

Uloga javnog beležnika je posebno naglašena u slučaju kad se javnobeležnička isprava poziva na određene obaveze koje su sačinjene u nekom drugom dokumentu. Saglasnost učesnika javnobeležničke isprave, koja je izražena u nekom drugom dokumentu, može biti osnov neposrednog postupka izvršenja samo ako je preduzeta u propisanoj javnobeležničkoj formi. Prema tome, samo upućivanje na neki drugi dokument, koji nema potrebnu formu javnobeležničke isprave, nije dovoljna procesna pretpostavka za neposredno izvršenje sadržine takvog dokumenta. Javni beležnik bi u takvoj situaciji bio u obavezi da upozori učesnike javnobeležničkog postupka da eventualne prethodne ili naknadne njihove saglasnosti, koje nemaju obaveznu javnobeležničku formu, ne mogu biti osnov neposrednog postupka izvršenja.³⁴

Mogućnost da se izvršnost javnobeležničkog zapisa pobija po odredbama zakona kojim se uređuje postupak izvršenja može biti sporna sa stanovišta načela formalnog legaliteta.³⁵ Naime, nadležan organ u postupku izvršenja ne može da se upušta u sadržinu izvršne isprave niti može da je menja, ukida ili da na drugi način u materijalnopравnom smislu utiče na izvršnu ispravu. Ovlašćenje na osnovu kojeg sud, odnosno drugi organ ili lice koje sprovodi izvršenje (izvršitelj) može obustaviti izvršenje, ukoliko utvrde da prilikom sačinjavanja javnobeležničkog zapisa nisu bili ispunjeni uslovi koji se zahtevaju u pogledu sticanja svojstva izvršne isprave, nije u skladu sa osnovnim ovlašćenjima organa u postupku izvršenja.³⁶

Zakonodavac je propisao nepotpunu odredbu i u vezi sa potvrdom o izvršnosti koju javni beležnik, po zahtevu stranke, stavlja na javnobeležnički zapis. Nije na izričit način definisan postupak u slučaju kada javni beležnik odbije da stavi takvu potvrdu i pored toga što su ispunjeni zakonski uslovi za stavljanje potvrde. Nadalje, nije propisan postupak u situ-

je suviše usko budući da se na poverilačkoj strani mogu naći lica koja se nalaze u statusu solidarnih poverilaca, čija prava su opredeljena odredbama materijalnog sadržaja. Dakle, svi poverioci koji se nalaze u svojstvu solidarnih poverilaca mogu zahtevati postupak neposrednog izvršenja, s tim da se na njihovoj strani nalazi pravo, ali ne i dužnost da postupak neposrednog izvršenja javnobeležničkog zapisa i iniciraju protiv obavezanog lica.

34 Rijavec, V., 2002, str. 38.

35 Član 85. stav 7. ZJB.

36 Šarkić, N., 2013, str. 101. – Izvršni sud i izvršitelj nemaju ovlašćenja da tumače, menjaju ili preinačuju izvršnu ispravu. Izvršnost javnobeležničkog zapisa ne može se dovesti u pitanje i matični zakon koji uređuje postupak izvršenja i obezbeđenja nema, u tom smislu, odredbu na osnovu koje se mogu pobijati izvršne odluke, pa samim tim i javnobeležnički zapis. Zbog toga se ovakva mogućnost mora ukloniti iz odredbe člana 85. ZJB.

aciji kad javni beležnik, koji je sastavio javnobeležnički zapis, objektivno nije u mogućnosti da stavi potvrdu o izvršnosti javnobeležničkog zapisa.³⁷

Kada sačinjava javnobeležnički zapis u funkciji obezbeđenja činidbe (o kojoj se učesnici javnobeležničkog zapisa mogu sporazumeti), javni beležnik može preduzeti samo one radnje za koje ima izričitu saglasnost učesnika javnobeležničkog zapisa. Dakle, samo pod tim uslovima radnje javnog beležnika su u pogledu pravnog učinka izjednačene sa radnjama suda u postupku obezbeđenja koji je regulisan ZIO. Sačinjavanje javnobeležničkog zapisa u funkciji obezbeđenja ostvaruje se u jedinstvenom postupku koji ima dvostruku strukturu. Prilikom sačinjavanja javnobeležničkog zapisa (na osnovu koga se može sprovesti postupak neposrednog izvršenja) neophodno je da javni beležnik unese izričitu izjavu obavezanog lica da je saglasno sa sprovođenjem neposrednog postupka izvršenja u odnosu na činidbu koja je utvrđena javnobeležničkim zapisom.³⁸ Istovremeno, obavezano lice iskazuje pred javnim beležnikom izričit pristanak da se radi obezbeđenja određene činidbe može na osnovu javnobeležničkog zapisa upisati zakonom propisano založno pravo u registar nepokretnosti (*clausula assicurandi*).³⁹ Takva vrsta sporazuma je prema svom pravnom dejstvu izjednačena sa odlukom suda u postupku sudskog obezbeđenja. U drugoj fazi postupka javni beležnik, *mutatis mutandis*, može preduzeti dozvoljene radnje samo uz saglasnost učesnika javnobeležničkog zapisa. Sledstveno tome, javni beležnik bi mogao preduzeti neposredne radnje koje su u vezi sa obezbeđenjem činidbe koja je utvrđena javnobeležničkim zapisom (popis stvari koje čine sastavni deo nepokretnosti koja je opterećena založnim pravom i sl.) – samo pod uslovom da na tako nešto bude izričito ovlašćen od strane učesnika javnobeležničkog zapisa. Sa druge strane, javni beležnik ne može preduzeti takve radnje ukoliko za to ne dobije jasno iskazanu saglasnost učesnika javnobeležničkog zapisa. Prema tome, samo u slučaju izričite i zakonski utemeljene saglasnosti učesnika

37 Šarkić, N., 2013, str. 102. Potvrda o izvršnosti javnobeležničkog zapisa predstavlja deo jedinstvenog postupka sačinjavanja javnobeležničkog zapisa. Javni beležnik koji je sačinio javnobeležnički zapis trebalo bi i da stavi potvrdu o njegovoj izvršnosti. Međutim, u slučaju da drugi javni beležnik nastavi sa radom u istoj javnobeležničkoj kancelariji, nema smetnje da stavi klauzulu izvršnosti ukoliko je određen da zamenjuje u radu odsutnog javnog beležnika. Nijedan drugi javni beležnik ne bi bio ovlašćen za stavljanje potvrde o izvršnosti jer nije, posredno ili neposredno, učestvovao u sastavljanju javnobeležničkog zapisa. Kada se radi o situacijama u kojima javni beležnik ne želi da stavi potvrdu o izvršnosti, trebalo bi primeniti opšta pravila Zakona o javnom beležništvu koja dozvoljavaju mogućnost nezadovoljnoj stranci da u odnosu na postupanje javnog beležnika zatraži zaštitu prava pred nadležnom javnobeležničkom komorom.

38 Čl. 85. stav 3. ZJB.

39 Čl. 85. stav 2. ZJB.

javnobeležničkog postupka obezbeđenja ostvaruje se funkcionalno jedinstvo između javnobeležničkog postupka obezbeđenja i sudskog postupka obezbeđenja.⁴⁰ Prema članu 98. stav 2. ZJB, javnom beležniku se ne mogu poveriti u postupku izvršenja i obezbeđenja samo oni poslovi za koje je nadležan da postupka isključivo sud po pravilima ZIO.

Za razliku od sticanja sudskog založnog prava na nepokretnim i pokretnim stvarima na osnovu sporazuma stranaka i sudskog založnog prava na stvarima i pravima na osnovu izvršne isprave, javnobeležničkim zapisom se može opredeliti neposredan postupak izvršenja i u odnosu na činidbe koje ne predstavljaju novčano potraživanje. Javnobeležnički zapis može predstavljati neposredan osnov izvršenja i ukoliko su u njemu opredeljene činidbe koje nemaju značaj novčanog potraživanja. Time se dodatno proširuje polje pravne zaštite na strani poverioca. Postupak sačinjavanja javnobeležničkog zapisa trebalo bi u budućnosti da predstavlja zastupljeniji instrument obezbeđenja, koji će po svojoj strukturi biti efikasniji i manje formalan postupak u odnosu na postupak sudskog obezbeđenja.⁴¹

EVROPSKA IZVRŠNA ISPRAVA

U cilju nesmetanog i slobodnog pravnog prometa robe, usluga i kapitala na prostoru zemalja Evropske unije neposredno izvršan javnobeležnički zapis, odnosno solemnizovana privatna isprava ne mogu se posmatrati odvojeno od pravne prirode evropske izvršne isprave. Evropska izvršna isprava (u daljem tekstu: EII) uvedena je radi izbegavanja nepotrebnog postupka priznanja i izvršenja odluka u državama članicama u kojima se izvršenje odluka sprovodi, što se postiže propisivanjem minimalnih proceduralnih standarda koje EII mora da zadovolji u građanskim i privrednim

40 Dika, M., 1997, Javnobilježničko založnopravno osiguranje tražbina na temelju sporazuma stranaka, Zagreb, *Pravo i porezi*, 6/12, str. 10.

41 U pravnoj doktrini postoje stanovišta koja u suštini zastupaju tezu da je uvođenjem javnobeležničkog zapisa, kao izvršnog naslova u funkciji obezbeđenja, nestala potreba da se zadrži paralelno i sudski postupak obezbeđenja potraživanja. Sa druge strane, postoje mišljenja da je obezbeđenje potraživanja izvorna nadležnost suda i da se kao takva može samo delegirati na javnog beležnika u zakonom propisanim slučajevima. Čini se da je u pravnim sistemima u kojima ne postoji tradicija javnobeležničke službe logičnije zadržati privremeni paralelizam postupaka obezbeđenja i na taj način omogućiti strankama da same izaberu vrstu postupka obezbeđenja. Tek nakon ozbiljnog pravnosistemskog utemeljenja i funkcionisanja javnobeležničke službe može se normativnopravno propisati jedinstven postupak obezbeđenja potraživanja i to pre svega u okviru javnobeležničkog postupka, koji predstavlja rezultat manje formalnog i znatno efikasnijeg postupka obezbeđenja potraživanja.

nespornim stvarima.⁴² S tim u vezi posebno je interesantna geneza razvoja zadužnice u okviru hrvatskog pravnog sistema. Institut zadužnice je normativnopravno prvobitno bio uveden kroz odredbe zakona koji uređuje materiju izvršenja.⁴³ Zaduznica predstavlja formalan akt koji mora biti sastavljen u pisanom obliku i služi kao instrument obezbeđenja novčanog potraživanja. Prvobitno je za punovažnost zadužnice bila dovoljna pravna i poslovna sposobnost lica koje se obavezuje u zadužnici i overa potpisa obavezanog lica. U zadužnici novčano potraživanje može biti određeno ili određivo, a pored osnovne zadužnice postoji i poseban oblike zadužnice – bjanko zadužnica u kojoj se iznos potraživanja može naknadno uneti, kao i naziv titulara potraživanja u odnosu na obavezu iz zadužnice. Dakle, sve do momenta upisivanja potraživanja i označenja poverioca bjanko zadužnica se ne može prenositi prostom – običnom predajom.⁴⁴

42 Dika, M., 2010, Javnobilježničke ovršne isprave, *Zbornik radova sa regionalnih konferencija o notarijatu*, Tirana – Beograd, str. 15. – Institut Evropskog izvršnog naslova za nesporna potraživanja uveden je u pravni sistem zemalja Evropske unije Uredbom Evropskog parlamenta i Saveta od 21. aprila 2004. godine. Uredba je donesena u cilju utvrđivanja načela uzajamnog priznanja odluka u građanskim i privrednim stvarima, a u svrhu ukidanja egzekvatur – sprovođenja prethodnog postupka priznanja i izvršenja odluka. Uredba se primenjuje samo u nespornim građanskim i privrednim stvarima, dok se ne primenjuje u poreskim, carinskim i upravnim stvarima i stvarima koje se odnose na lični status i pravnu i poslovnu sposobnost i zakonsko zastupanje fizičkih lica, zatim u postupcima koji se tiču bračnih imovinskih odnosa i postupcima nasleđivanja i raspolaganja voljom, zaveštanje i legati, kao i u postupcima stečaja i prisilnog ostvarivanja sporazuma, odnosno u postupcima socijalnog osiguranja i arbitražama. Kao nesporna potraživanja podrazumevaju se samo ona potraživanja u vezi sa kojima je dužnik dao izričitu saglasnost u obliku javne isprave. Pod javnom ispravom se podrazumeva isprava koju je izdao ovlašćeni državni organ ili ovlašćeno lice, koje kao takvo na autoritativan način potvrđuje potpis obavezanog lica i nesporni sadržaj saglasnosti takvog lica u odnosu na određenu obavezu koja može biti predmet neposrednog izvršenja. Dakle, reč je o ispravi koju je nadležan organ sa javnopravnim ovlašćenjima potvrdio i sa stanovišta potpisa obavezanog lica i sa stanovišta sadržine u odnosu na koju se mogućnost neposrednog izvršenja i odnosi.

43 Ovršni zakon, *Narodne novine*, br. 57/96.

44 Guinio, M., 2002, Zaduznica – tri godine poslije, *Javni bilježnik*, 14, str. 6. – Inicijalno zaduznica podrazumeva sledeće elemente: iznos potraživanja u odnosu na koji se mogu pleniti sredstva dužnika, odnosno potpisnika zadužnice, dužnikovu saglasnost da se mogu zapleniti sredstva na račun radi naplate potraživanja, oznaku računa sa kojih se mogu pleniti novčana sredstva, dužnikovu izjavu o saglasnosti da se na osnovu zadužnice može isplatiti poverilac, ime i naziv poverioca, ime i naziv dužnika i njegov potpis, odnosno potpis ovlašćene osobe u ime dužnika i javnobeležničku overu potpisa dužnika. Iako zakon prvobitno nije predviđao mogućnost unosenja zaštitne valutne klauzule, nisu postojale smetnje da se u okviru zadužnice unese i valutna klauzula. Kada se radi o bjanko zadužnici, ona predstavlja vrednosni papir *in statu nascendi*. Dakle, takva zaduznica sve do popunjavanja ne predstavlja verodostojnu ispravu, a tek nakon popunjavanja dobija status verodostojne isprave.

Ukoliko zadužnicu umesto dužnika (fizičke ili pravne osobe) potpisuje ovlašćeni punomoćnik, javni beležnik prilikom overe potpisa mora proveriti svojstvo i ovlašćenje punomoćnika koji potpisuje zadužnicu. Kada je reč o obaveznoj formi i obliku zadužnice, primenjuju se odredbe Zakona o obligacionim odnosima koje važe za osnovni pravni posao. Prema tome, ukoliko je reč o ugovoru u odnosu na koji je kao bitna forma propisana obavezna overa potpisa ugovornih strana i za formu punomoćja prilikom potpisivanja zadužnice neophodna je overa potpisa na punomoćju od strane nadležnog organa. Zaduznica se može prenositi kao oblik ustupanja umesto ispunjenja ili plaćanja ili radi naplaćivanja. U cilju dodatne zaštite poverilaca u privrednopravnom prometu, zadužnicu može potpisati i solidarni dužnik u svojstvu jemca. U takvoj situaciji, poverilac ima pravo izbora da li će naplatu potraživanja utvrđenog zadužnicom ostvariti prema dužniku ili prema jemcu kao solidarnom dužniku.⁴⁵ Na osnovu zadužnice poverilac se može namiriti plenidbom novčanih sredstava sa svih računata dužnika, odnosno potpisnika zadužnice. Poverilac dostavlja zadužnicu banci ili organizaciji koja se bavi poslovima platnog prometa neposredno ili preporučenom poštom ili preko javnog beležnika. Dostavom zadužnice stvara se pravni učinak dostave pravosnažnog sudskog rešenja o izvršenju. Prilikom prijema zadužnice, banka je dužna da isplati poveriocu zadužnice novčana sredstva sa računa dužnika. Ukoliko u trenutku dostavljanja zadužnice dužnik nema raspoloživih sredstava na računu, banka je u obavezi da poverioca namiri plenidbom i prenosom novčanih sredstava koja pristignu na račun dužnika.⁴⁶ U hrvatskom pravnom sistemu zadužnica ima dvostruki pravni značaj. Pre svega, zadužnica ima pravni učinak pravosnažnog rešenja o izvršenju na osnovu kojeg se momentom dostavljanja zadužnice nadležnom organu može izvršiti naplata poveriočevog potraživanja plenidbom i prenosom novčanih sredstava sa računa potpisnika zadužnice na račun poverioca. Sa druge strane, zadužnica predstavlja i izvršnu ispravu u skladu sa kojom se može pokrenuti neposredno postupak prinudnog izvršenja na drugoj (preostaloj) imovini dužnika.⁴⁷

45 Gunio, M., 2002, str. 8. – Ukoliko dođe do prenosa zadužnice umesto ispunjenja, nastupa jedna vrsta novacije, odnosno zamene ugovorne obaveze u skladu sa kojom se dužniku iz zadužnice obaveza gasi do iznosa ustupljenog potraživanja. Sa druge strane, ukoliko se zadužnica prenosi u cilju naplaćivanja obaveze, potpisnikova obaveza iz zadužnice gasi se tek nakon isplate potraživanja. Kada zadužnicu potpiše lice u svojstvu solidarnog dužnika, poverilac je *ex lege* vlastan da bira od koga će zahtevati naplatu svog potraživanja.

46 Gunio, M., 2002, str. 9.

47 Gunio, M., 2002. Svojstvo zadužnice na osnovu koje se može ostvariti postupak naplate potraživanja poverioca prenosom novčanih sredstava sa računa potpisnika zadužnice na račun poverioca sugerise da zadužnica ima značaj kauzalne povezanosti između ovlašćenja poverioca i potraživanja koje tom ovlašćenju prethodi. Sa druge

U okviru našeg pravnog sistema, strane javnobeležničke isprave imaju, pod uslovom uzajamnosti, isto pravno dejstvo kao i javnobeležničke isprave sačinjene po našem ZJB. Strane javnobeležničke isprave ne mogu u Republici Srbiji imati pravno dejstvo koje nemaju po zakonu države u kojoj su izdate, s tim što se potvrđenim međunarodnim ugovorom mogu predvideti i druga pravna dejstva strane javnobeležničke isprave.⁴⁸ EII je i našim Zakonom o izvršenju i obezbeđenju predviđena kao vrsta izvršne isprave.⁴⁹ Samo one javne isprave kod kojih je njihov sadržaj potvrđen od strane nadležnog organa mogu da imaju pravni značaj EII. Javnobeležnički zapis i solemnizovana privatna isprava, pod uslovom da ispunjavaju strogo propisane uslove forme i sadržine, mogli bi imati značaj EII (naravno, ukoliko i kada Republika Srbija postane punopravna članica Evropske unije). Uzimajući u obzir tako propisane uslove neposrednog priznavanja EII, bez prethodnog postupka egzekviture, prvobitan oblik zadužnice u okviru hrvatskog pravnog sistema nije mogao imati svojstvo EII. Razlog je u nedostatku ispunjenosti uslova strogosti forme koji se odnose na EII – javnopravna potvrda sadržine zadužnice. Zbog toga je naknadnim izmenama Ovršnog zakona u Republici Hrvatskoj propisana javnobeležnička potvrda sadržine zadužnice kao bitna forma njene punovažnosti. Istovremeno je ustrojen i jedinstveni registar u koji se upisuju zadužnice i bjanko zadužnice.⁵⁰ Novinu predstavlja zakonska presumpcija istinitosti bjanko zadužnice, koja postaje istinita u pogledu njene sadržine ukoliko poverilac naknadno upiše iznos potraživanja koji je manji ili jednak iznosu za koji mu je dužnik dao saglasnost u trenutku kada je bjanko zadužnica potvrđena kod javnog beležnika.⁵¹ Može se konstatovati da je bitna forma punovažnosti zadužnice i bjanko zadužnice proširena i u odnosu na javnobeležničku potvrdu sadržine same zadužnice izmenjenim normativno-pravnim uređenjem. Takođe je i formirana posebna Finansijska agencija, kojoj se podnose zadužnice radi sprovođenja izvršenja na novčanim sred-

strane, mogućnost da se na osnovu zadužnice može pokrenuti postupak neposrednog izvršenja u odnosu na drugu imovinu dužnika utiče da zadužnica ima značaj parasudske odluke.

48 Član 8. ZJB. Strani javnobeležnički zapisi koji su neposredno izvršni po stranom pravu, neposredno su izvršni i u Republici Srbiji ako se odnose na prava koja nisu u suprotnosti sa pravnim poretkom Republike Srbije i ako sadrže sve elemente koji su po zakonu Republike Srbije potrebni za izvršenje. Ukoliko su javnobeležnički zapis sastavili domaći i strani javni beležnik, javnobeležnički zapis smatra se domaćom javnom ispravom pod uslovom da je overen pečatom ili štambiljem domaćeg javnog beležnika.

49 Član 13. stav 1. tačka 6. ZIO.

50 Ovršni zakon, *Narodne novine*, br. 112/12, 25/13, 93/14, stupio je na snagu 15.10.2012. godine.

51 Član 126. stav 5. Ovršnog zakona.

stvima dužnika – potpisnika zadužnice.⁵² Potvrdu o sticanju svojstva EII u nespornim potraživanjima mogu izdati nadležni sudovi, organi uprave, javni beležnici i druge pravne ili fizičke osobe sa javnopravnim ovlašćenjima. Postupak izdavanja potvrde je u značajnom delu uprošćen jer nije potrebno prethodno saslušanje stranaka za izdavanje potvrde.

Osnovni smisao normiranja EII jeste u međusobnom usaglašavanju i priznanju sudskih odluka i drugih izvršnih isprava u cilju uspostavljanja jedinstvenog i izvornog pravosudnog prostora. Naravno, radi se o izvršnim ispravama koje tretiraju nesporne pravne stvari u građanskim i privrednim postupcima (uz tačno propisana ograničenja).⁵³

Kao EII mogu se potvrditi sledeće odluke: izvršne sudske odluke (presuda, rešenje, zaključak, rešenje o izvršenju), izvršna sudska poravnanja, izvršne javne isprave i javnobeležničke isprave u kojima je potvrđen potpis i sadržaj isprave, kao i izvršne javne isprave organa uprave, odnosno pravnih i fizičkih lica koja imaju javna ovlašćenja, osim izvršnih poravnanja zaključenih pred organima uprave.⁵⁴

Izvršna odluka o nespornom novčanom potraživanju može se potvrditi kao EII samo ukoliko je postupak u državi porekla bio u skladu sa minimalnim standardima koje određuje Uredba.⁵⁵

52 Mihelčić, G., 2013a, *Zadužnica i bjanko zadužnica u svetlu novouvedenih pravila o registru zadužnica i bjanko zadužnica*, *Javni bilježnik*, 38, str. 13. Uzimajući u obzir pozitivnopravne odredbe koje regulišu zadužnicu, može se konstatovati da punovažna zadužnica ima sledeća svojstva: u pitanju je isprava koja se izdaje u formi privatne isprave čija je sadržina potvrđena od strane javnog beležnika, zadužnicom dužnik daje saglasnost poveriocu da se radi naplate određenog potraživanja, odnosno potraživanja čiji će iznos naknadno biti upisan, mogu pleniti svi računi dužnika koje ima kod banaka i da se zaplenjena novčana sredstva direktno isplate poveriocu koji je određen u ispravi ili koji će naknadno u ispravi biti upisan. Zaduznica se sa pravnim učinkom pravosnažnog rešenja o izvršenju dostavlja Agenciji za sprovođenje izvršenja, pri čemu zaduznica ima svojstvo izvršne isprave kada se na osnovu zaduznice traži izvršenje i na drugim predmetima izvršenja. Istovremeno je dozvoljen i prenos prava iz zaduznice – bjanko zaduznice. Obavezu iz zaduznice i bjanko zaduznice može preuzeti i jamac platak.

53 Dika, M., 2010, str. 15–16. – Saglasno pravilima Uredbe, javna isprava je ona isprava koja je sastavljena ili registrovana kao takva, pri čemu se javnom ispravom potvrđuju potpis i sadržaj isprave od strane nadležnog organa i drugog organa javne vlasti u državi članici porekla isprave.

54 Mihelčić, G., 2013b, *Evropski ovršni nalog – nova vrsta ovršne isprave*, *Javni bilježnik*, 39, str. 25. Uredba EU, broj 805/2004 Evropskog parlamenta od 21.04.2004. godine.

55 Mihelčić, G., 2013b, str. 27–28. Minimalna pravila Uredbe, između ostalog, odnose se i na procesne pretpostavke za urednu dostavu. Dostava se smatra urednom ukoliko je ostvarena u skladu sa pravilima o ličnoj dostavi, tako da se nijedan način dostave koji se zasniva na pravnoj fikciji o ispunjenosti minimalnih standarda dostave ne može smatrati kao opravdan i potpun. Nadalje, neophodno je da dužnik na očigledan način bude upoznat sa nespornim novčanim potraživanjem i postupkom njegovog namirenja.

Pored ostalih nadležnih organa, i javni beležnici su ovlašćeni da postupaju u postupku potvrđivanja javne isprave kao EII. Postupak potvrđivanja ostvaruje se putem standardizovane procedure.⁵⁶ Javni beležnik nije ovlašćen da u postupku potvrđivanja odbije ili odbaci predlog za izdavanje potvrde o EII. U takvim situacijama, javni beležnik je dužan da predlog, zajedno sa prepisom isprave, dostavi nadležnom sudu radi donošenja odluke.⁵⁷ Poverilac koji predlaže određivanje i sprovođenje izvršenja na osnovu EII dužan je uz predlog priložiti i: sudsku odluku u izvorniku ili overenom prepisu; potvrdu o EII u izvorniku ili overenom prepisu i prevod potvrde o EII na službeni jezik ili na jedan od službenih jezika države izvršenja.⁵⁸

Osnovna prednost EII je u jednostavnijem postupku utvrđivanja svojstva izvršne isprave – bez potrebe sprovođenja prethodnog postupka provere i eventualnog protivljenja njenom priznanju u drugoj državi članici EU. Da bi odluka mogla biti potvrđena kao EII, neophodno je da budu ispunjene sledeće pravne pretpostavke: izvršni naslov ne sme biti u vezi sa pravnim stvarima koje se tiču statusa ili pravne sposobnosti fizičkih lica, imovinskopravnih odnosa bračnih ili vanbračnih partnera, zakonskog ili zaveštajnog nasleđivanja, stečaja, likvidacije, socijalnog osiguranja, arbitraže; izvršni naslov se mora odnositi na nesporna novčana potraživanja; postupak koji je prethodio donošenju odluke, koja se potvrđuje kao EII, mora zadovoljiti minimalne standarde u pogledu dostavljanja odluke izvršnom dužniku, pri čemu je neophodno obezbediti realnu mogućnost izvršnom dužniku da na delotvoran način može uložiti pravna sredstva u vezi sa postupkom izvršenja i, konačno, izvršna isprava i postupak njene izvršivosti ostvaruje se u skladu sa nacionalnim pravilima izvršnog postupka zemlje u kojoj se i sprovodi izvršenje.⁵⁹

56 Mihelčić, G., 2013b, str. 29. Posebno se postavlja dilema u vezi sa postupkom potvrđivanja rešenja o izvršenju na osnovu verodostojne isprave. Uzimajući u obzir da se član 3. stav 1. Uredbe odnosi samo na izvršne sudske odluke, restriktivnim tumačenjem moglo bi se zauzeti stanovište da rešenje o izvršenju na osnovu verodostojne isprave ne bi moglo biti potvrđeno kao Evropska izvršna isprava. Međutim, s obzirom na to da se rešenjem o izvršenju na osnovu verodostojne isprave utvrđuje nesporno novčano potraživanje – utemeljeniji je pravni zaključak da i takva rešenja, koja u Republici Hrvatskoj donose javni beležnici, mogu biti podobna za izdavanje potvrde u skladu sa pravilima postupka o Evropskoj izvršnoj ispravi.

57 Mihelčić, G., 2013b, str. 32.

58 Mihelčić, G., 2013b, str. 33.

59 Mihelčić, G., 2013b, str. 35. Kako je i našim Zakonom o izvršenju i obezbeđenju kao izvršna isprava predviđena Evropska izvršna isprava, potrebno bi bilo *de lege ferenda* propisati na jasan i izričit način postupak sprovođenja izvršenja na osnovu Evropske izvršne isprave (naravno u trenutku kada naša zemlja postane punopravan član EU).

Uredba o EII ne propisuje eksplicitno na kojem jeziku se izdaje potvrda o EII.⁶⁰ Prema sadržini Uredbe, pod pojmom javne isprave podrazumevaju se isprave koje su službeno sastavljene ili registrovane kao javne isprave – uz uslov da se njihovo potvrđivanje odnosi na autentičnost donosioca i sadržaja isprave, kao i da je potvrda potekla od strane nadležnog organa koji ima javnopravno ovlašćenje.⁶¹

U slučaju da je javni beležnik već izdao potvrdu o EII, a nakon toga se izvršni dužnik i izvršni poverilac sporazumeju (u obliku pravno kvalifikovane isprave) o odlaganju izvršenja, javni beležnik bi bio ovlašćen da na zahtev stranaka izda dodatnu potvrdu o uslovnoj i ograničenoj izvršnosti isprave.⁶²

Ukoliko je nužno za izvršenje obaveze da se u okviru postojeće javnobeležničke isprave proveri saglasnost stranaka, koja je utvrđena u nekom drugom aktu, neophodno bi bilo da i drugi akt postane sadržajni deo javnobeležničke isprave. Dakle, ne bi bilo dovoljno samo da se javni beležnik u postupku sačinjavanja propisane javnobeležničke isprave pozove na određeni dokument. Najčešće se u praksi pojavljuje situacija da su stranke u formi propisane javnobeležničke isprave precizirale iznos cene koju je dužnik u obavezi da isplati u određenom roku, pri čemu su kamate prethodno dogovorene u nekom aktu koji nema potrebnu formu javnobeležničke isprave. U takvim situacijama svojstvo neposrednog izvršnog akta bi imala samo javnobeležnička isprava koja obuhvata cenu, a ne i akt koji je precizirao iznos kamata jer nema značaj javnobeležničke isprave. U francuskom pravu je dozvoljeno da se uz postojeći javnobeležnički akt, koji ima značaj našeg javnobeležničkog zapisa, dostavi samo prepis nekog drugog dokumenta koji na taj način stiče svojstvo akta na osnovu koga se može pokrenuti neposredni postupak izvršenja.⁶³ Međutim, činjenica da u pomenutim situacijama u francuskoj pravnoj doktrini postoje različita stanovišta oko uloge javnog beležnika samo potvrđuje složenost i značaj načina postupanja javnog beležnika u vezi sa prethodno sačinjenim sporazumom koji ne predstavlja sastavni deo javnobeležničkog akta.⁶⁴

60 Komec Kokot, I., 2013, *Evropski ovršni naslov, Javni bilježnik*, 39, str. 43. Može se ipak sistematskim tumačenjem odredaba Uredbe zaključiti da se potvrda izdaje na jeziku na kojem je i sastavljena javna isprava koja se potvrđuje.

61 Komec Kokot, I., 2013, str. 39.

62 Komec Kokot, I., 2013, str. 45.

63 Trgovčević Prokić, M., 2006, *Prenošenje ovlašćenja iz vanparničnog postupka na javnog beležnika*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, str. 229–230. Obaveza javnog beležnika bi bila samo da pročita kopiju prepisa prethodno zaključenog akta među strankama – uz uslov da taj prepis u svemu odgovara originalu zaključenog akta.

64 Postoje i stanovišta koja ukazuju da je sama konstatacija prepisa nedovoljna aktivnost u cilju stvaranja osnova za neposredno izvršenje takvog prepisa. Zbog toga se ističe

ZAKLJUČAK

Postojanje većeg broja ravnopravnih oblika izvršne isprave, u odnosu na koje postoje različiti zahtevi strogosti pravne forme, nije preporučljiva sa stanovišta instrumenata zaštite prava na polju pravne sigurnosti. Svakako da složeniji javnobeležnički postupak – u okviru kojeg se sačinjava javnobeležnički zapis – garantuje veći stepen pravne sigurnosti. Zbog toga bi *de lege ferenda* trebalo formu ugovora o hipoteci i založne izjave, koja je propisana odredbama ZH, usaglasiti sa formom javnobeležničkog zapisa kao formom *ad solemnitatem* za ugovore o hipoteci i založne izjave koje sadrže izričitu izjavu obavezanog lica da se na osnovu ugovora o hipoteci i založne izjave može, radi ostvarenja dugovane činidbe, a po dospelosti obaveze, neposredno sprovesti sudski ili vansudski postupak prinudnog izvršenja.

Postupku izvršenja kao završnoj fazi zaštite subjektivnih prava moraju prethoditi jasno propisana pravila o formi i sadržini izvršne isprave. Uzimajući u obzir ovakvo opredeljenje, bilo bi potrebno *de lege ferenda* izmeniti odredbu člana 13. ZIO, u delu koji se tiče ugovora o hipoteci i založne izjave, na sledeći način: „ugovor o hipoteci ili založna izjava, koji su sačinjeni u **propisanoj zakonskoj formi**, predstavljaju izvršnu ispravu“ (trenutna pravno-tehnička stilizacija norme neopravdano sužava polje određenja izvršne isprave samo u odnosu na odredbe ZH – propisujući da ugovor o hipoteci ili založna izjava, koji su sačinjeni prema propisima kojima se uređuje hipoteka, predstavljaju izvršnu ispravu). Dosledno tome, ugovor o hipoteci i založna izjava, bez neophodnog pravnosistemskog usaglašavanja, ne bi mogli *pro futuro* imati punovažan tretman Evropske izvršne isprave.

LITERATURA

1. Čulinović, F., 1938, *Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju*, II knjiga, Štamparija „Svetlost“.
2. Dika, M., 2010, Javnobilježničke ovršne isprave, *Zbornik radova sa regionalnih konferencija o notarijatu*, Tirana – Beograd.
3. Dika, M., 1997, Javnobilježničko založnopravno osiguranje tražbina na temelju sporazuma stranaka, *Pravo i porezi*, 6/12.
4. Guinio, M., 2002, Zadužnica – tri godine poslije, *Javni bilježnik*, 14.

da je javni beležnik dužan prilikom izrade javnobeležničkog akta da upozna stranke sa sadržinom i pravnim posledicama prepisa prethodnog akta, a da se u nedostatku takve aktivnosti sudskom izvršitelju ostavi mogućnost da naknadno zahteva potvrdu kopije prepisa prethodnog akta, odnosno da od strane javnog beležnika zahteva potvrdu da prepis akta predstavlja kopiju originala prethodno zaključenog sporazuma.

5. Komec Kokot, I., 2013, *Evropski ovršni naslov, Javni bilježnik*, 39.
6. Mihelčić, G., 2013, *Zadužnica i bjanko zadužnica u svjetlu novouvedenih pravila o registru zadužnica i bjanko zadužnica, Javni bilježnik*, 38.
7. Mihelčić, G., 2013, *Evropski ovršni nalog – nova vrsta ovršne isprave, Javni bilježnik*, 39.
8. Povlakić, M., 2009, *Komentar Zakona o notarima u BiH*, Nemačka organizacija za tehničku saradnju GTZ.
9. Rijavec, V., 2002, *Neposredna ovršnost javnobilježničkog akta, Javni bilježnik*, 13.
10. Šarkić, N., 2013, *Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju, Pravni instruktor, časopis za pravnu teoriju i praksu*, ISSN 2217–7027.
11. Trgovčević Prokić, M., 2006, *Prenošenje ovlašćenja iz vanparničnog postupka na javnog beležnika*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu.
12. Triva, S., Dika, M., 2004, *Gradansko parnično procesno pravo*, Zagreb, Narodne novine.
13. Triva, S., Belajec, V., Dika, M., 1980, *Sudsko izvršno pravo*, Zagreb, Informator.
14. Vidra, I., 2011, *Novine u ovršnom pravu nakon stupanja na snagu novog Ovršnog zakona, Javni bilježnik*, 34.

NOTARY MORTGAGE CONSTITUTIONAL DOCUMENT AS A KIND OF ENFORCEABLE DOCUMENT

Vladimir Crnjanski

SUMMARY

Notary's work is understood as a kind of work that primarily contributes to realisation of legal protection and security. These objectives of protection are most of all attained by means of legal quality and precision of contents of legal documents which are drawn by public notaries as highly qualified professional. The creators of the idea of European Confederation wisely figured out and they made a very important step towards the harmonization of the judicial system. The European executive title was conceived as an automatic execution of the decision in the so-called Uncontested matters. In this paper we explain which document can be classified into the category of potential European executive. The aim of the report is also to make suggestions for amending the Execution Procedure Law.

Key words: mortgage contract, mortgage bond, notary mortgage constitutional document, European executive title.

Dostavljeno Redakciji: 27. marta 2015. god.

Prihvaćeno za objavljivanje: 23. juna 2015. god.