

V – OBAVEZA NOTARSKJE OBRADJE ISPRAVA

Član 73.¹

Pravni poslovi za koje je obavezna notarska obrada isprava

(1) Pravni poslovi koji za svoju pravnu valjanost zahtijevaju notarsku obradu isprava odnose se na:

- 1. pravne poslove o regulisanju imovinskih odnosa između bračnih drugova, kao i između lica koja žive u vanbračnoj životnoj zajednici,**
- 2. raspolaganja imovinom maloljetnih i poslovno nesposobnih lica,**
- 3. pravne poslove kojima se obećava neka činidba kao poklon s tim što se nedostatak notarske forme, u ovom slučaju, nadomješta izvršenjem obećane činidbe,**
- 4. pravne poslove, čiji je predmet prenos ili sticanje vlasništva ili drugih stvarnih prava na nekretninama,**
- 5. Osnivačka akta privrednih društava i utvrđivanje njihovih statuta, kao i svaka promjena statuta,**

(2) Pravni poslovi, za koje, protivno stavu 1. ovog člana, nisu sačinjeni kao notarski obrađene isprave, ništavi su.

(3) Neovisno od odredbe stava 1. ovog člana, obaveze notarske obrade isprava mogu biti predviđene i u drugim zakonima.

(4) Stranke imaju pravo zahtijevati notarsku obradu isprava i za druge pravne poslove, koji nisu navedeni u stavu 1. ili 3. ovog člana.

(5) Odredbe ovog člana vrijede samo tako dugo dok ne budu zamijenjene posebnom regulativom o obavezi notarske obrade isprava, koje ih izričito u cjelini ili u dijelovima stavlja van snage.

1 Općenito. Ovo je ključna odredba koja određuje nadležnost notara za notarsku obradu određenih pravnih poslova. Zakon je formu notarski obrađene isprave propisao za pravne poslove čije zaključenje izaziva važne pravne posljedice ili se radi o strankama koje posebno treba zaštititi. Ne samo ugovorne strane već i cijeli pravni poredak su zainteresirani da odredbe ovih pravnih poslova budu formulirane jasno i neprotivrječno, od strane osoba sposobnih i ovlaštenih na zaključenje takvih pravnih poslova, da prava i obaveze stranaka budu uravnoteženi i jasno definirani, kako ne bi došlo do pravnih sporova prilikom njihove realizacije i kako bi oni mogli biti bez problema upisani u odgovarajuće javne registre.

¹ Odredba odgovara odredbi člana 68. ZNot i člana 47. ZNot BD BiH, ali im nije sasvim identična. U odnosu na Republiku Srpsku razlika postoji u stavu 1. tač. 5. u pogledu nadležnosti za notarsku obradu pravnih poslova iz oblasti privrednih društava. U odnosu na član 47. ZNot BD BiH razlika postoji u stavu 1. tač. 2, gdje se notarska obrada za raspolaganje imovinom maloljetnih i poslovno nesposobnih lica traži samo ako se radi o raspolaganju sa znatnijim dijelovima imovine tih lica.

- 2 Bračni ugovori.** Zakon predviđa isključivu nadležnost notara za pravne poslove o reguliranju imovinskih odnosa između bračnih drugova, kao i između lica koja žive u vanbračnoj životnoj zajednici. Porodični zakon Federacije BiH je slijedio ovu odredbu. Propisavši novi pravni režim imovine stečene u braku, predvidio je i mogućnost zaključivanja bračnih ugovora za koje propisuje formu notarski obrađene isprave. Prema porodičnom zakonodavstvu Federacije BiH imovina koju bračni drugovi steknu radom u toku trajanja bračne zajednice kao i prihodi od te imovine čine bračnu tečevinu bračnih drugova; bračni drugovi su suvlasnici sa jednom polovinom u bračnoj stečevini. Neoboriva je zakonska pretpostavka da su udjeli bračnih drugova u bračnoj tečevini jednaki. Ipak, bračni drugovi kao i budući bračni drugovi mogu svoje odnose vezane za bračnu stečevinu drugačije urediti, i to tako što će zaključiti bračni ugovor (*član 252. PZ F BiH. Više o bračnim ugovorima vidi kod D. Softić, str. 510. – 514.*). Bračni ugovor je punovažan samo ako je sklopljen u formi notarski obrađene isprave (*član 258. st. 2. PZ F BiH*). Odredbe ZNot F BiH i PZ F BiH se ovdje ipak razlikuju, jer ZNot F BiH predviđa mogućnost da ugovor o uređenju imovinskih odnosa zakluče i lica koja žive u vanbračnoj zajednici. PZ BiH ne sadrži takvu odredbu pa se postavlja pitanje nije li tu mogućnost želio isključiti. Takav zaključak se ne može zagovarati. Odredba člana 263. PZ BiH određuje da se imovina koju su vanbračni partneri stekli radom u vanbračnoj zajednici smatra njihovom izvanbračnom tečevinom na koju se primjenjuju odredbe ovog zakona o bračnoj tečevini. PZ F BiH ne postavlja ograničenja u pogledu primjene odredaba o bračnoj tečevini, što znači da se sve odredbe koje reguliraju bračnu stečevinu primjenjuju i na vanbračnu stečevinu. te tako i odredba o mogućnosti da bračni partneri svoje imovinske odnose urede i na drugi način. Iz rečenog slijedi da odredbe Porodičnog zakona nisu derogirale odredbe ovog zakona.
- 3 Raspolaganja imovinom maloljetnih i poslovno nesposobnih lica.** Maloljetnici su lica pod posebnom zaštitom, kao i lica kojima je oduzeta poslovna sposobnost. Iz tog razloga Zakon u cilju ostvarivanja zaštite ovih lica propisuje notarsku obradu pravnih poslova kojima se raspolaze njihovom imovinom. Zaštita kod ovih poslova se ostvarivala do sada potrebom da organ starateljstva ovakve poslove odobri, a nakon donošenja ovog Zakona i pojačanim zahtjevima u pogledu forme. Odredba otvara nekoliko pitanja. Prvo je pitanje na koja se lica ova odredba odnosi? Iz njenog teksta ne slijedi nedvosmisleno da li su njome obuhvaćeni svi maloljetnici ili samo potpuno poslovno nesposobni maloljetnici (*u F BiH maloljetnici do 14 g. a u RS maloljetnici do 15*). Upotrijebljeni izraz „maloljetnici“ upućuje na to se odredba odnosi na sve maloljetnike, pa i one koji uz odobrenje zakonskog zastupnika mogu sami davati izjavu volje (ograničeno poslovno sposobni maloljetnici). Izraz „maloljetnici“ nije dovoljno precizan, jer nije odlučujući uzrast već stepen poslovne sposobnosti. Tako maloljetnici koji su brakom stekli poslovnu sposobnost ili su je stekli na osnovu odluke suda donesene u vanparničnom postupku iz razloga što su postali roditelji (*moguće samo u Federaciji BiH, član 355. – 356. PZ F BiH*) nisu obuhvaćeni ovom odredbom jer su potpuno poslovno sposobni. Obrnuto, postavlja se pitanje da li je zakon ovom odredbom želio obuhvatiti samo punoljetna lica kojima je potpuno oduzeta poslovna sposobnost te su potpuno poslovno nesposobni, ili i ona lica kojima je samo ograničena poslovna sposobnost? Ratio zaštite jednih i drugih (maloljetnih i punoljetnih lica koja su potpuno poslovno nesposobna ili ograničeno poslovno sposobna) je isti tako da i odgovor mora biti isti. Odredba se ima tumačiti tako da obuhvata sva punoljetna lica kojima je ograničena ili potpuno oduzeta poslovna sposobnost, kao i sve maloljetnike koji nemaju punu poslovnu sposobnost. Druga nedoumica se odnosi na predmet raspolaganja. U Federaciji BiH i Republici Srpskoj ova obaveza postoji uvijek kada

je u pitanju raspolaganje imovinom maloljetnih lica, a u Brčko Distriktu BiH samo ako se radi o raspolaganjima značajnijim dijelovima imovine ovih lica. Problematične su obje formulacije. U Brčko Distriktu BiH se primjenjivač prava konfrontira sa pitanjem koja raspolaganja treba kvalificirati kao raspolaganja značajnijim dijelovima imovine takvih lica. Kako je obim imovine različit, tako je i ova granica od slučaja do slučaja različita, što će u primjeni izazvati teškoće. U određenom slučaju notar može smatrati da notarska obrada nije potrebna jer se ne radi o znatnijim dijelovima imovine, a stranka može biti drugačijeg mišljenja i smatrati da je notar neopravdano odbio službenu radnju. U svakom slučaju ako se radi o otuđenju nekretnina ili isplati novca radi stjecanja nekretnina može se poći od toga da se radi o značajnijoj imovini, ali takvi ugovori bez sumnje moraju biti notarski obrađeni jer za predmet imaju nekretnine. U oba entiteta problem se ispoljava drugačije, jer će notarskoj obradi podlijegati svi poslovi koji znače raspolaganje imovinom ovih lica. Raspolaganje imovinom je i kupovina npr. odjeće i obuće ako se isplata vrši iz maloljetnikovih sredstava, kao što je i prodaja njegovog polovnog bicikla. Zakonodavac sigurno nije imao u vidu takve pravne poslove, već samo značajnije pravne poslove tj. one pravne poslove koji mogu uticati i na njegov dalji život, ali to se, na žalost iz ove zakonske odredbe ne vidi. U toku zakonodavne procedure se i u Federaciji BiH odredba odnosila samo na raspolaganja znatnijim dijelom imovine, što je u konačnom tekstu brisano. Istorijskim tumačenjem se može doći do zaključka da zakonodavac nije imao u vidu sve pravne poslove poslovno nesposobnih lica kojima se raspolaže njihovom imovinom.

- 4 Obećanje poklona.** Ugovor o poklonu, pa time ni obećanje poklona, nisu regulirani u pravu BiH. U Federaciji BiH ZOO upućuje na primjenu odredaba OGZ-a, koji je izvorno za obećanje poklona predviđao pismenu formu, ali i konvalidaciju ugovora koji nije zaključen u toj formi ako je poklonodavac svoju obavezu izvršio tj. predmet poklona predao poklonoprimcu (§ 943 OGZ). Odredba je u austrijskom pravu derogirana zakonom koji regulira postupak notarske obrade na taj način da je obećanje poklona nužno učiniti u formi notarski obrađene isprave (§ 1 Abs 1 lit d NotAktG). Cilj ove forme je sprječavanje ishitrenih obećanja poklona ali i osiguranje dokaza. Ovakvo je rješenje u austrijskoj doktrini kritizirano kao nepraktično i predlaže se povratak pismenoj formi, jer je forma notarski obrađene isprave komplikovana. Takođe je prihvaćeno da se obaveza notarske obrade odnosi samo na izjavu kojom se obećava poklon tj. na jednostrani pravni posao obećanja poklona, a ne i na izjavu kojom se poklon prihvata (*Binder in: ABGB Praxiskommentar, § 942 Rdnr. 1 i 2*). Ipak, između rješenja u BiH i Austriji postoje ovdje značajne razlike – na osnovu obećanja poklona koje nije zaključeno u formi notarski obrađene isprave u Austriji nastaje valjana, ali naturalna obligacija (*Binder in: ABGB Praxiskommentar, § 942 Rdnr. 3*). U BiH ne bi nastala nikakva obaveza jer bi takvo obećanje poklona bilo ništavo. Rješenja austrijskog prava su ovdje izložena jer postoji paralela sa ovom zakonskom odredbom u BiH, te je odredbu domaćeg Zakona lakše tumačiti na osnovu rješenja uporednog prava. Naime, ovu odredbu Zakona ne treba tumačiti tako da je za svaki ugovor o poklonu potrebna forma notarski obrađene isprave. Ako ugovor zaključuju poklonoprimac i poklonodavac, onda taj ugovor o poklonu pokretne stvari može biti i usmen, ako odmah dolazi do realizacije ugovora o poklonu, a ako za predmet ima nekretnine mora biti i u formi notarski obrađene isprave. U slučaju da poklonodavac daje jednostranu izjavu volje kojom obećava poklon, bez obzira o kakvoj se stvari radi nužna je notarska obrada. Ukoliko je predmet ugovora o poklonu nekretnina, onda je forma notarski obrađene isprave nužna i ne može biti nadomještena izvršenjem obaveze od strane poklonodavca. Izvršenje obaveze poklonodavca znači prijenos vlasništva na poklonoprimca, što neće u zemljišnoj

knjizi biti provodivo ako ugovor koji ima za predmet prijenos vlasništva na nekretnini nije notarski obrađen. Notarska obrada ugovora o poklonu omogućava strankama savjetovanim od notara da urede sve elemente svog odnosa (postojanje naloga, opozivanje zbog nezahvalnosti, zadržanje prava na predmetu poklona, uračunavanje ili neuračunavanje poklona u budući nasljedni dio i sl.), što je naročito bitno budući da sam ugovor nije reguliran pozitivnim propisima.

- 5 Ugovori o nekretninama.** Odredba se odnosi na sve pravne poslove koji imaju za predmet prijenos ili stjecanje vlasništva i drugih stvarnih prava na nekretninama (hipoteka, stvarne i lične služnost, stvarni tereti). De lege ferenda će kao stvarna prava biti priznata još pravo građenja i zemljišni dug. Pravni poslovi koji nemaju za cilj osnivanje ili prijenos stvarnih prava, kao što je npr. ugovor o zakupu nekretnina, pravu preče kupovine, ne moraju biti zaključeni u formi notarski obrađene isprave, čak ni onda kada se želi njihov upis u zemljišne knjige; upis je moguć na osnovu ovjere potpisa (*član 41. st. 2. ZZK F BiH, član 41. st. 2. ZZK RS*). Potpis u ovom slučaju može ovjeriti notar ali i sud, jer odredbe ovog Zakona o potvrđama i ovjerama ne diraju u propise kojima se uređuje nadležnost i postupak sudova za poduzimanje radnji na koje se te odredbe odnose (*102/1*). Rečeno važi za upis zabilježbi u zemljišnoj knjizi. Zabilježba je takav zemljišnoknjižni upis kojim se upisuju činjenice značajne za promet nekretnina; ona ne predstavlja upis stjecanja stvarnih prava na nekretninama. Ovo se pitanje postavilo u praksi naročito s obzirom na upis zabilježbe prvenstvenog reda za buduću hipoteku. Za upis ove zabilježbe dovoljna je jednostrana izjava volje vlasnika nekretnine koja se opterećava i takav pravni posao ne mora biti notarski obrađen. Za upis zabilježbe u zemljišne knjige dovoljna je forma ovjere potpisa. Iako se zakonska odredba odnosi na sve pravne poslove u pogledu nekretnina, u praksi se pojavio problem sa ugovorima o otkupu stanova i ugovorima o kupovini nekretnina u privatizaciji. Radi se o ugovorima koji se zaključuju u posebnoj, zakonom propisanoj proceduri, koji imaju obavezne, propisane elemente, koji su kontrolirani i ovjereni od nadležnih organa. Notarska obrada ovih ugovora bila bi suvišna i predstavljala bi dodatno opterećenje za stranke. Uloga notara je u pravnom prometu nekretnina od posebnog značaja, jer osim same notarske obrade ugovora, stranke notaru mogu povjeriti sve radnje staranja oko realizacije ugovora (pribavljanje potrebnih saglasnosti, kontroliranje ispunjenja pretpostavki za dospelost cijene, preuzimanje isplate na povjerenički račun za druge osobe i sl.) uključujući i ovlaštenje na podnošenje i povlačenje zemljišnoknjižnih zahtjeva (podnošenje zahtjeva za upis predbilježbe, za brisanje predbilježbe uz istovremeni upis prava vlasništva i sl.).