

NOTARSKA FORMA I UGOVORI U NASLJEDNOM PRAVU

Apstrakt

Predmet ovog rada je način na koji je pitanje forme ugovora u nasljednom pravu, te učešća notara u postupku sačinjavanja istih regulisano u crnogorskom pravu.

Potreba analiziranja prethodno navedenog javila se kao rezultat činjenice da je uvođenjem notarijata u pravni sistem Crne Gore nametnuta notarska forma kao nužan uslov za punovažnost dopuštenih ugovora sa nasljednopravnim posljedicama.

Regulišući pitanje forme ugovora u nasljednom pravu crnogorski zakonodavac je regulisao isto na način da se odredbe koje regulišu ovo pitanje suštinski razlikuju i stvaraju nejasnu sliku u pogledu vrste notarske forme koja se zahtijeva za konkretan ugovor. Sljedstveno tome, bit ovog rada će se odnositi na ustanovljavanje i ukazivanje na nedostatke u načinu regulisanja ovog pitanja, te u pokušaju iznalaženja i predlaganja rješenja kojim bi se ovi nedostaci otklonili i time spriječile moguće nejasnoće i nedoumice prilikom sačinjavanja ovih ugovora u formi konkretnog notarskog akta.

Ključne riječi: *notarska forma, notarska djelatnost, ugovori u nasljednom pravu.*

1. Uvod

Notarijat je institut koji nema dugu tradiciju primjene u pravnom poretku Crne Gore. Samim tim njegovim uvođenjem u domaći pravni sistem² stvorila se potreba detaljnog regulisanja svakog aspekta notarske (javnobilježničke)³ djelatnosti i stvaranja adekvatnog pravnog okvira ovog instituta.

¹ Doktorant na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Saradnik u nastavi na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica u Podgorici, e-mail: ivana.martinovic@udg.edu.me.

² Zakon o notarima je u Crnoj Gori donešen 10. novembra 2005. godine. Zakon o notarima, *Službeni list Crne Gore* br. 68/2005-1, 49/2008-46 i 55/2016.

³ Za razliku od srpskog zakonodavca koji koristi terminologiju: javni beležnik, javnobeležnička delatnost, itd. crnogorski zakonodavac koristi terminologiju notar, notarska djelatnost, itd. V. Zakon o notarima CG i Zakon o javnom beležništvu RS – Zakon o javnom beležništvu, *Sl. Glasnik RS*, br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - dr. zakon, 93/2014 – dr. zakon, 121/2014, 6/2015 i 106/2015.

Na prvom mjestu otvorilo se pitanje načela na kojima počiva Zakon o notari-
ma Crne Gore, te pitanje poslova koji ulaze u djelokrug notarske djelatnosti.

Domaći zakonodavac ni na jednom mjestu izričito ne predviđa načela na kojima počiva zakon, a koja bi, „uredila postupak u pravnim stvarima pred notarom”⁴, već zaključak o istim možemo donijeti na osnovu odredaba zakona kojima se reguliše pravni položaj notara u domaćem pravnom poretku, zatim notarska djelatnost, način preduzimanja iste, pravila o notarskom postupku, itd. Ukoliko pođemo od dužnosti notara da obavlja zakonom mu povjerenu djelatnost u skladu sa pravilima svoje struke, da je u notarskom postupku dužan da postupa kao nezavistan i nepristrasan subjekt vođen interesima službe koja mu je povjerena, te da je obavezan da savjesno i nepristrasno savjetuje sve učesnike u notarskom postupku o značaju i posljedicama preduzetog pravnog posla⁵ možemo zaključiti da je, pored ostalih, jedan od osnovnih principa notarske djelatnosti princip poučavanja stranaka.⁶ Riječ je o principu koji prožima svaku fazu notarske djelatnosti, te principu koji doprinosi ostvarenju funkcije koju bi trebalo da ima notarska forma u domaćem pravnom poretku.

Imajući u vidu značaj i kompleksnost odnosa koje rađaju ugovori u nasljednom pravu, te činjenicu da je za iste predviđena notarska forma kao nužan uslov za njihovu punovažnost, predmet ovog rada će se odnositi na pitanje notarske forme, te prikaz načela poučavanja stranaka kroz analizu notarske djelatnosti prilikom sastavljanja ili potvrđivanja isprava o izjavi volje koja proizvodi nasljednopravno dejstvo. „Pod pojmom *ugovori u naslednom pravu* podrazumijevaju se dvostrani pravni poslovi koji imaju direktan ili indirektan uticaj na raspodjelu zaostavštine i pravni položaj nasljednika.”⁷

2. Značaj notarske forme i načelo poučavanja stranaka

Jedno od osnovnih načela ugovornog prava jeste načelo konsensualizma. (čl. 60 st. 1 Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore – u daljem tekstu ZOO)⁸ Da bi ugovor nastao i proizvodio pravno dejstvo nije potrebno da strane izjave svoju volju u određenom, ranije predviđenom, spoljnom

⁴ A. Jakšić, „Notarijat kao javna služba”, u: *Javnobeležničko pravo* (priredio Dragor Hiber), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2005., 98.

⁵ Više o pravnom položaju notara v. *Ibid.*, 85-107.

⁶ Više o načelima javnobilježničke djelatnosti v. D. Đurđević, *Javnobeležnička delatnost*, Dosije studio, Beograd 2014., 39-89.

⁷ D. Đurđević, „Zakon o obligacionim odnosima i ugovori u naslednom pravu”, *Pravni zbornik*, 2-2009., 49-76.

⁸ Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list RCG*, br. 47/08.

obliku.⁹ Po pravilu za nastanak punovažnog ugovora dovoljna je prosta saglasnost izjavljenih volja ugovornih strana o svim bitnim elementima ugovora. Međutim, u savremenim pravnim sistemima, kao rezultat činjenice da „vrijeme u kome živimo karakteriše velika dinamika u društvenim odnosima što stvara povećanu potrebu za pravnom sigurnošću”,¹⁰ porastao je broj formalnih ugovora.¹¹ Tačnije, iako je domaći zakonodavac prihvatio načelo konsensualizma kao pravilo, sve je više imenovanih ugovora u domaćem pravnom poretku za koje je predviđeno da je za njihov nastanak i punovažnost potrebno da su stranke izjavile volju u zakonom predviđenoj formi. Uvođenjem notarijata domaći zakonodavac dalje predviđa da je za određene ugovore, shodno složenosti odnosa koje rađaju, neophodan uslov za njihovu punovažnost da budu sačinjeni u formi notarskog akta. Samim tim, sastavljanje onih pravnih poslova kod kojih nijesu prisutni samo interesi lica koja ih preduzimaju, već u velikoj mjeri figuriraju i javni interesi povjereno je notarima kao nosiocima javnih ovlašćena i predstavlja srž njihove djelatnosti.¹²

Notarski akti predstavljaju „isprave o pravnim poslovima i drugim izjavama volje koje su sastavili notari (javni bilježnici), zapisnici o pravnim radnjama koje su notari obavili ili čijem preduzimanju su prisustvovali, kao i potvrde o činjenicama koje su posvjedočili.”¹³ Nezavisno od vrste notarskog akta¹⁴ koji se u konkretnom slučaju zahtijeva za punovažnost određenog ugovora isti mora biti sastavljen u skladu sa pravilima forme notarske isprave, te uz poštovanje pravila postupka za sastavljanje određene vrste notarskog akta.¹⁵ Ukoliko pođemo od ugovora u nasljednom pravu možemo zaključiti da se u domaćem pravnom poretku zahtijeva da isti budu zaključeni u formi notarski potvrđene (solemnizovane) isprave i formi notarskog zapisa. Riječ je o vrstama notarskih akata, koje predstavljaju isprave o pravnim poslovima ili izjavama volje stranaka, koje za njih sačinjava notar, odnosno gdje notar za ranije pripremljenu privatnu ispravu potvrđuje da vjerno odgovara volji ugovornih strana. Samim tim „razlika između javnobilježničkog zapisa i solemnizacije ispoljava se isključivo u tehnicima sačinjavanja isprave. Dok kod javnobi-

⁹ Za pojam forme v. S. Perović, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1980., 339.

¹⁰ D. Đurđević, „Javnobeležnički akti”, u: *Javnobeležničko pravo* (priredio Dragor Hiber), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2005., 109.

¹¹ Više o formalnim ugovorima v. S. Perović, *Formalni ugovori u građanskom pravu*, Savez udruženja pravnika Jugoslavije, Beograd 1964.

¹² D. Đurđević (2005), 109.

¹³ *Ibid.*, 108.

¹⁴ Više o vrstama notarskih akata v. *Ibid.* 108-153.

¹⁵ O notarskoj djelatnosti uopšte, postupku za sačinjavanje notarskih akata, te pravilima forme notarske isprave v. D. Đurđević (2014).

lježničkog zapisa cjelokupnu ispravu mora da sačini javni bilježnik po kazivanju stranke, kod solemnizacije stranka donosi javnom bilježniku unaprijed sačinjenu ispravu, koju on provjerava i sa kojom dalje postupa u skladu sa pravilima notarijalnog postupka.”¹⁶

Da sumiramo: Zakonodavac predviđa kao nužan uslov za nastanak i punovažnost ugovora u nasljednom pravu, da volja ugovornih strana bude izjavljena u formi notarskog (javnoblježničkog) zapisa, te u formi notarski potvrđene solemnizovane isprave. Odsustvo iste povlači za sobom ništavost pomenutih ugovora. Samim tim, kako konsensualizam predstavlja pravilo, a formalizam izuzetak zakonodavac pravda predviđanje notarske forme kao nužnog uslova za punovažnost ugovora u nasljednom pravu, ostvarivanjem pravne sigurnosti te zaštitom strana u određenom ugovornom odnosu. Ovdje dolazi do izražaja na prvom mjestu zaštitna i upozoravajuća funkcija notarske forme, čijem ostvarivanju, između ostalog, doprinosi načelo poučavanja stranaka.¹⁷ Predviđanjem notarske forme obezbjeđuje se da nepristrasan pravni stručnjak prije zaključenja ugovora upozna strane sa svim aspektima odnosa koji dati ugovor rađa, te da ih upozori na posljedice koje mogu nastupiti kao rezultat stupanja u isti. Na ovaj način se sprečava da neuke strane lakomisleno i brzopleto stupe u ugovorni odnos i preuzmu obaveze koje dati ugovor rađa ne shvatajući značaj i posljedice istih.¹⁸ U skladu sa načelom poučavanja stranaka, notar dalje omogućava ugovornicama da jasno uredi svoj ugovorni odnos, precizno formulišući svoja prava i obaveze. Tačnije, načelo poučavanja stranaka nameće notaru dužnost da „utvrdi pravu namjeru stranaka, da razjasni pravo činjenično stanje, da pouči stranke o pravnom domašaju transakcije koju preduzimaju u formi”¹⁹ notarskog zapisa ili formi notarski potvrđene isprave. Time se posredno sprečava nastanak spora u budućnosti, te doprinosi potpunom ostvarenju upozoravajuće funkcije notarske forme.

Kako je za ugovore u nasljednom pravu predviđena notarska forma kao nužan uslov za njihovu punovažnost na ovom mjestu biće analizirani ugovor o doživotnom izdržavanju, ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života i ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno u kontekstu notarske forme i načela poučavanja ugovornih strana.

3. Dopušteni ugovori u nasljednom pravu

Ugovor o doživotnom izdržavanju i ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života su „obligacioni ugovori koji mogu posredno obli-

¹⁶ *Ibid.*, 229-230.

¹⁷ D. Đurđević (2014), 79.

¹⁸ V. Korać, „Notarska forma ugovora”, *Pravni život* 12/2011, 85.

¹⁹ D. Đurđević (2014), 80-81.

kovati pravni položaj nasljednika.²⁰ Stoga nakon više od pedeset godina regulisanja ovih ugovora zakonima o nasljeđivanju²¹ izvršena je reforma crnogorskog nasljednog²² i obligacionog prava i po prvi put su ovi ugovori predviđeni i regulisani u ZOO, dok su isti u srpskom pravu i dalje predviđeni i regulisani Zakonom o nasljeđivanju.²³ Sa druge strane ugovor o odricanju od nasljedstva koje nije otvoreno je klasični nasljednopravni institut²⁴ koji je u crnogorskom pravu i dalje predviđen i regulisan Zakonom o nasljeđivanju²⁵ (u daljem tekstu ZON). Na ovom mjestu treba napomenuti da je, za razliku od crnogorskog prava, ugovor o odricanju od nasljedstva koje nije otvoreno u srpskom pravu izričito zabranjen (čl. 218 Zakona o nasljeđivanju Republike Srbije- u daljem tekstu ZONRS) U crnogorskom pravu su zabranjeni sljedeći ugovori: ugovor o nasljeđivanju (čl.121 ZON), ugovor kojim neko otuđuje nasljeđe ili legat kojem se nada (čl. 122 ZON) i ugovor o sadržini testamenta (čl. 123 ZON).

3.1. Ugovor o doživotnom izdržavanju

Ugovor o doživotnom izdržavanju je ugovor kojim se jedna ugovorna strana (davalac izdržavanja) obavezuje da izdržava drugu ugovornu stranu ili treće lice (primaoca izdržavanja) do njegove smrti, a druga ugovorna strana se obavezuje da će mu za uzvrat predati svu ili dio svoje imovine u svojinu, s tim što se trenutak sticanja prava svojine odlaže do trenutka smrti primaoca izdržavanja.²⁶

Za zaključenje ugovora o doživotnom izdržavanju potrebno je da se ugovorne strane „saglasе o svim bitnim elementima ugovora, odnosno da postignu saglasnost o tome u čemu će se sastojati njihove uzajamne obaveze.”²⁷ Međutim, za nastanak punovažnog ugovora o doživotnom izdržavanju nije

²⁰ D. Đurđević (2009 a), 49.

²¹ O načinu regulisanja dopuštenih ugovora u nasljednom pravu prije reforme crnogorskog nasljednog prava v. M. Kreč, Đ. Pavić, *Komentar zakona o nasljeđivanju*, Narodne novine, Zagreb 1964; N. Subotić Konstantinović, *Ugovor o doživotnom izdržavanju* (doktorska disertacija), Beograd 1964.; Zakon o nasljeđivanju, *Službeni list SRCG* br. 4/1976.

²² O reformi crnogorskog nasljednog prava v. D. Đurđević, „Aktuelna reforma nasljednog prava u Crnoj Gori”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2009, 265-282.

²³ V. čl. 194. st. 1 Zakona o nasljeđivanju Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 46/95, 101/2003 – odluka USRS i 6/2015.

²⁴ D. Đurđević (2009a), 49.

²⁵ Zakon o nasljeđivanju Crne Gore, *Službeni list Crne Gore*, br. 74/2008.

²⁶ V. čl. 1075 st. 1 ZOO

²⁷ D. Đurđević, *Institucije nasljednog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015., 252.

dovoljna prosta saglasnost izjavljenih volja ugovornih strana, već je potrebno da ista bude izjavljena u određenom zakonom predviđenom spoljnom obliku. Samim tim „usmeni dogovor o doživotnom izdržavanju ne proizvodi pravno dejstvo.”²⁸ Ovdje je riječ o formalnom ugovoru i „forma je pretpostavka nastanka i punovažnosti ugovora o doživotnom izdržavanju.”²⁹ „Ugovor o doživotnom izdržavanju mora biti zaključen u pisanoj formi i ovjeren od notara koji je dužan da prije ovjere pročita strankama ugovor i primaoca izdržavanja upozori na to da imovina koja je predmet ugovora ne ulazi u njegovu zaostavštinu i da se njome ne mogu namiriti njegovi nužni nasljednici.” (čl. 1076, st. 1 ZOO). Dalje, notar je dužan da na samom ugovoru potvrdi da su prethodno navedene radnje učinjene. (čl. 1076, st. 2) U suprotnom ugovor o doživotnom izdržavanju će biti ništav. (čl. 1076 st. 3).

Ukoliko pođemo od čl. 1076, st. 1 i 2 ZOO možemo zaključiti da je za punovažnost ugovora o doživotnom izdržavanju predviđena forma notarski potvrđene (solemnizovane) isprave.³⁰

Sa druge strane Zakonom o notarima (u daljem tekstu: ZN), kojim je uveden institut notarijata u crnogorsko pravo, predviđeno je da je za punovažnost ugovora o doživotnom izdržavanju obavezna³¹ forma notarskog zapisa, te da je za zaključenje punovažnog ugovora o doživotnom izdržavanju, između ostalog, potrebno da notar po kazivanju stranaka ili na osnovu nacрта pravnog posla koji su mu stranke predale,³² sačini ispravu. Isto proizilazi iz definicije notarskog zapisa kao „isprave koju o pravnim poslovima i izjavama volje stranaka za njih sastavlja javni bilježnik u zakonom propisanoj formi, sa posebnim sadržajem i uz poštovanje posebnih pravila postupanja, i koja zahvaljujući tome stiče svojstvo javne isprave.”³³

Imajući u vidu vremenski momenat stupanja na snagu pomenutih zakona, možemo zaključiti da je crnogorski zakonodavac donošenjem ZOO i detaljnim regulisanjem pitanja forme ugovora o doživotnom izdržavanju u okviru istih, imao za cilj da stavi van pravne snage odredbu

²⁸ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 5140/97 od 26. 11. 1997. prema: M. Počuča, *Ugovor o doživotnom izdržavanju*, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi Sad 2011., 30.

²⁹ Presuda Vrhovnog suda Crne Gore Rev. br. 425/15 od 22.04.2015. godine, *Bilten Vrhovnog suda Crne Gore za 2015. godinu*, <http://sudovi.me/podaci/vrhs/dokumenta/2251.pdf>, 01.10.2016.

³⁰ Iako se prema ranijim rješenjima i važećem ZOO navodi da je za punovažnost ugovora potrebno da sudija, odnosno notar ovjeri ugovor, iz cjelokupnog konteksta sadržine odredaba kojima se reguliše forma ugovora o doživotnom izdržavanju i ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života, zaključujemo da je ovdje riječ o solemnizaciji, a ne ovjeravanju. D. Đurđević (2014.), 26-27.

³¹ O razlici između obavezne i konkurentne forme v. D. Đurđević (2005), 110-115.

³² D. Đurđević (2014.), 111.

³³ D. Đurđević (2005), 108.

ZN kojom je predviđeno da je obavezna forma za ugovor o doživotnom izdržavanju forma notarskog zapisa. Samim tim na ovom mjestu bi mogli da zaključimo da je u crnogorskom pravu za ugovor o doživotnom izdržavanju predviđena forma notarski potvrđene (solemnizovane) isprave.

Ono što čini spornom prethodno navedenu konstataciju proizilazi iz činjenice da je neposredno nakon donošenja ZOO, takođe 2008. godine, crnogorski zakonodavac donio Zakon o izmjenama i dopunama zakona o notarima³⁴ kojim je još jednom predvidio formu notarskog zapisa kao formu koja je obavezna za punovažnost ugovora o doživotnom izdržavanju. (čl. 15 Zakona o izmjenama i dopunama zakona o notarima). Na ovaj način crnogorski zakonodavac je učinio upitnim oblik notarskog akta koji se zahtijeva za punovažnost ugovora o doživotnom izdržavanju. Tačnije, ovdje se postavilo pitanje oblika notarskog akta koji je nužan uslov za nastanak i punovažnost ovog ugovora, te dovela se u pitanje potreba detaljnog regulisanja ovog pitanja u okviru ZOO, da bi neposredno posle toga ovo rješenje bilo modifikovano i to nametanjem forme notarskog zapisa kao nužnog uslova za nastanak i punovažnost ugovora o doživotnom izdržavanju.

Dalje, donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama zakona o notarima, crnogorski zakonodavac je djelimično izmijenio i dopunio definiciju forme notarskog zapisa i to predviđajući da „učesnici pravnog posla mogu privatnu ispravu o tom poslu da potvrde kod notara, ukoliko je privatna isprava u saglasnosti sa odredbama ZN o formi notarske isprave³⁵ i sadržini notarskog zapisa. ”Za sačinjavanje notarskog zapisa, prema ovoj odredbi neće biti potrebno da notar sastavi novu ispravu po kazivanju stranaka, već je dovoljno da u postojeću unese određene zakonom predviđene podatke (čl. 51a ZN) koje mora sadržati notarski zapis. U tom slučaju, nezavisno od toga što konkretnu ispravu nije sačinio notar ona će imati svojstvo notarskog zapisa. Tačnije, crnogorski zakonodavac otklanja jedan od kriterijuma razlikovanja formi notarskog zapisa i notarski potvrđene (solemnizovane) isprave, i to kriterijuma koji se ispoljava u tehnici sačinjavanja isprave, te predviđa da bi određena isprava imala svojstvo notarskog zapisa u crnogorskom pravu nije nužno da istu po kazivanju stranke sačini sam notar. Potrebno je da isprava bude sastavljena na jedan od dva sljedeća alternativno postavljena načina, i to: Prvo da je ispravu o pravnom poslu i izjavi volje po kazivanju stranaka za njih sastavio notar u zakonom propisanoj formi, sa posebnim sadržajem i uz poštovanje posebnih pravila postupanja. Drugo da je privatnu ispravu o pravnom poslu i izjavi volje stranaka, koja je ranije sastavljena u skladu sa formom notarskog akta i pravilima o sadržini notarskog zapisa notar potvrdio uz poštovanje posebnih pravila postupka. Samim tim smatraće se da je

³⁴ Zakon o izmjenama i dopunama zakona o notarima, *Službeni list Crne Gore*, br. 49/2008.

³⁵ O formi notarske isprave v. D. Đurđević (2014), 89-110.

ispoštovana forma notarskog zapisa i onda kada je ispravu koja ispunjava prethodno navedene uslove sastavila sama stranka ili advokat ukoliko je notar ispravu potvrdio, te u istu unio podatke koje prema zakonu mora sadržati notarski zapis (i to podatke iz čl. 51 tač. 1, 3, 5, 6, 7 ZN). Na ovaj način crnogorski zakonodavac predviđa poseban oblik forme notarskog zapisa i to formu "zapisa o potvrdi privatne isprave".³⁶ Razlika između forme zapisa o potvrdi privatne isprave i osnovnog oblika forme notarskog zapisa, ogleda se u tehnici sačinjavanja iste. Dok kod forme zapisa o potvrdi privatne isprave, ispravu može sačiniti sama stranka, kod notarskog zapisa je nužno da istu sačini notar po kazivanju stranke. Regulišući prethodno navedeno pitanje na ovaj način crnogorski zakonodavac je formu notarski potvrđene (solemnizovane) isprave kao posebnog oblika notarskog akta zamijenio formom zapisa o potvrdi privatne isprave kao oblika forme notarskog zapisa i kao konkretne forme za preduzimanje pravnih poslova iz člana 52 ZN, između ostalih i ugovora o doživotnom izdržavanju. Za punovažnost ovih pravnih poslova potrebno je da isti budu zaključeni u formi notarskog zapisa, i to bilo njegovog osnovog oblika ili forme zapisa o potvrdi privatne isprave.

Ovako predviđen i regulisan poseban oblik forme notarskog zapisa u svemu odgovara solemnizaciji osim u dijelu podataka koji isprava mora sadržati. Odnosno, i kod jedne i kod druge vrste forme, ispravu mogu sačiniti samostalno stranke ili advokat ukoliko je notar ispravu potvrdio, te obje potvrde moraju biti sačinjene u skladu sa formom notarskog akta. Forma zapisa o potvrdi privatne isprave je pooštrena samo u pogledu količine podataka koje konkretna isprava mora sadržati i koji se vežu za obaveznu sadržinu isprave kod forme notarskog zapisa, dok tehnika sačinjavanja istih ostaje nepromijenjena. Tačnije, crnogorski zakonodavac je formu notarski potvrđene (solemnizovane) potvrde predvidio i regulisao kao poseban oblik forme notarskog zapisa pooštrenu samo u dijelu podataka koje ista mora sadržati.

Ukoliko pođemo od prethodno navedenog i odredbe ZOO kojom se predviđa i detaljno reguliše pitanje forme ugovora o doživotnom izdržavanju možemo zaključiti da je za ovaj pravni posao predviđena forma notarskog zapisa o potvrdi privatne isprave. Međutim kako je osnovni oblik notarskog zapisa strožije postavljen od prethodno navedenog posebnog oblika, stranama uvijek stoji na raspolaganju mogućnost da za ugovor o doživotnom izdržavanju saglasnošću svojih volja kao obaveznu predvide formu osnovnog oblika notarskog zapisa. (čl. 63, st. 1 ZOO) U svakom slučaju, notar će biti dužan da pročita stranama ugovor i da obavijesti primaoca izdržavanja da stvar koja je predmet njegove obaveze neće ulaziti u obračunsku vrijednost primaoočeve zaostavštine, te da u samoj ispravi potvrdi da je preduzeo prethodno navedenu radnju.

Način na koji je crnogorski zakonodavac regulisao pitanje forme ugo-

³⁶ V. čl. 51a ZN.

vora o doživotnom izdržavanju može da bude izvor dodatnih sporova i nejasnoća u praksi, što ni u kom slučaju nije prihvatljivo posebno imajući u vidu kompleksnost odnosa koje isti rađa, te njegovu učestalost u pravnom prometu. Adekvatnije bi bilo rješenje kojim bi se u ZOO za ugovor o doživotnom izdržavanju predvidjela obavezna forma notarskog zapisa,³⁷ a da se u skladu sa definicijom ovog oblika notarskog akta, datom u ZN, precizira da će ugovor o doživotnom izdržavanju biti punovažan ukoliko je zaključen u formi osnovnog oblika notarskog zapisa ili u formi zapisa o potvrdi privatne isprave.

Sa druge strane, Zakonom o javnom beležništvu Republike Srbije (u daljem tekstu ZOJB) je predviđeno da je za punovažnost ugovora o doživotnom izdržavanju, u srpskom pravu, potrebno da isti bude zaključen u formi javnobilježničkog zapisa ili javnobilježnički potvrđene solemnizovane isprave. (čl. 195 st. 1 ZNRS, čl. 82 st. 1 ZOJB) Da bi ugovor o doživotnom izdržavanju nastao i proizvodio pravno dejstvo po pravilu je dovoljno da stranke ranije sastavljenu ispravu u prisustvu notara priznaju za svoju. Na ovaj način se obezbjeđuje da notar upozna stvarnu volju ugovornika, te da utvrdi da je ista vjerno unijeta u ispravi. Međutim, srpski zakonodavac dalje predviđa da je za ugovore kojima se raspolaze nepokretnostima poslovno nesposobnih lica nužan uslov za njihovu punovažnost da su sačinjeni u formi notarskog (javnobilježničkog) zapisa. Sljedstveno tome, za punovažnost ugovora o doživotnom izdržavanju će biti obavezna forma notarskog (javnobilježničkog) zapisa u slučaju da je primalac izdržavanja poslovno nesposobno lice, te da je predmet njegove obaveze pravo svojine na nepokretnosti. Ono o čemu treba voditi računa jeste da samo onda kada se kumulativno ispune dva prethodno navedena uslova ovdje će biti obavezna forma javnobilježničkog zapisa.³⁸ U suprotnom, za nastanak punovažnog ugovora o doživotnom izdržavanju u srpskom pravu biće dovoljno da je isti zaključen u formi javnobilježnički potvrđene (solemnizovane) isprave.

Na ovom mjestu treba napomenuti da srpski zakonodavac javnobilježnički (notarski) zapis definiše kao „isprave o pravnim poslovima i izjavama volje koje su sastavili javni bilježnici.”(čl. 6 ZOJB) Samim tim, za razliku od crnogorskog prava u srpskom pravu za ispunjenost forme notarskog zapisa potrebno je da ispravu sastavi sam notar bilo po kazivanju stranaka bilo po osnovu nacrtu pravnog posla koji su mu stranke podnijele.

3.2. Ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života

Ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života je ugovor kojim se jedna ugovorna strana (ustupilac) obavezuje da svojim potomcima još

³⁷ D. Đurđević (2009a), 52.

³⁸ D. Đurđević (2015), 254-257.

za života ustupi imovinu koju posjeduje u trenutku zaključenja ugovora (čl. 1063 ZOO). Riječ je o dobročinom ugovoru, te samim tim ustupilac ne dobija naknadu za korist koju čini po osnovu ovog ugovora.

Crnogorski zakonodavac je ponovio iste propuste te regulisao pitanje obavezne forme ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života,³⁹ na isti način na koji je regulisao pitanje forme ugovora o doživotnom izdržavanju. Stoga, na ovom mjestu ćemo samo napomenuti da je obavezna forma i za ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života u crnogorskom pravu forma notarskog zapisa o potvrdi privatne isprave. Međutim kako je osnovni oblik notarskog zapisa strožije postavljen od prethodno navedenog posebnog oblika, stranama uvijek stoji na raspolaganju mogućnost da za ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života saglasnošću svojih volja predvide obaveznu formu osnovnog oblika notarskog zapisa. Dalje, i ovdje je predviđena obaveza notara da ugovornicima pročita ugovor i da ih upozna sa činjenicom da ustupljena imovina ne ulazi u ustupiočevu zaostavštinu, te da se njome ne mogu namiriti njegovi nužni nasljednici. Notar će biti dužan da u samom ugovoru potvrdi da su prethodno navedene radnje učinjene. (čl. 1065, st. 1 i st. 2 ZOO).

U srpskom pravu je za punovažnost ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života predviđena forma javnobilježnički potvrđene (solemnizovane) isprave. I ovdje je predviđena obaveza javnih bilježnika da upoznaju strane sa činjenicom da ustupljena imovina ne ulazi u zaostavštinu ustupioaca te da se njome neće moći namiriti ustupiočevi nužni nasljednici. Notar je dužan da u samoj ispravi potvrdi da su ove radnje učinjene. U suprotnom ovaj ugovor neće proizvoditi pravno dejstvo. (čl 184 ZONRS).

3.3. Ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno

„Ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno je ugovor na osnovu kojeg se potencijalni zakonski nasljednik još za života ostavioca odriče od nasljedstva koje bi mu pripadalo nakon ostaviočeve smrti.”⁴⁰ U crnogorskom pravu je u načelu zabranjen ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno. (čl. 135, st. 1 ZON) Dopušten je samo modalitet ovog ugovora koji se zaključuje između potomka i pretka, te kojim se potomak odriče od nasljeđa koje bi mu poslije pretkove smrti pripalo po osnovu pravila o zakonskom nasljeđivanju. (čl. 135 st. 2 ZON)

Crnogorski zakonodavac predviđa da je za punovažnost ugovora o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno potrebno da isti bude sastavljen u pisanom obliku i ovjeren od notara. Prilikom ovjere notar će biti dužan da

³⁹ V. čl. 1065 ZOO i čl. 51a i čl. 52 ZN.

⁴⁰ D. Đurđević (2015), 243.

pročita ugovornicima ugovor i upozoriti ih na posljedice zaključenja istog, te da u samoj ispravi potvrdi da je preduzeo prethodno navedene radnje. (čl. 135, st. 3 i 4 ZON).

Ovdje možemo zaključiti da je i za ugovor o odricanju od nasljedstva koje nije otvoreno u crnogorskom pravu predviđena forma notarskog zapisa o potvrdi privatne isprave. Tačnije, iako u okviru ZN crnogorski zakonodavac prilikom regulisanja pitanja pravnih poslova za koje je obavezna forma notarskog zapisa nije istu predvidio kao obaveznu za ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno, na osnovu rješenja u ZN u pogledu forme notarskog zapisa i sadržine odredbe kojom se u okviru ZON reguliše forma ugovora o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno možemo zaključiti da je za ovaj ugovor kao obavezna predviđena forma zapisa o potvrdi privatne isprave.

Za razliku od crnogorskog, ovaj ugovor je u srpskom pravu zabranjen (čl. 218 ZONRS).

4. Ugovori u nasljednom pravu i načelo poučavanja stranaka

Namećući jedan od dva zakonom predviđena oblika forme notarskog zapisa (osnovni oblik forme notarskog zapisa i forma zapisa o potvrdi privatne isprave) kao nužan uslov za nastanak i punovažnost dopuštenih ugovora u nasljednom pravu crnogorski zakonodavac je polazio od upozoravajuće i zaštitne funkcije forme,⁴¹ čijem ostvarenju na prvom mjestu doprinosi, kao što smo ranije naveli, poštovanje načela poučavanja stranaka u postupku sastavljanja notarskih akata. Tačnije, načelo poučavanja stranaka nameće notaru obavezu da prilikom sastavljanja isprava o pravnim poslovima koji proizvode nasljednopravne posljedice preduzme sljedeće radnje:

Prvo potrebno je da utvrdi stvarnu volju stranaka, te razloge zbog kojih one stupaju u određeni ugovorni odnos. „Kada utvrđuje pravu volju stranaka osnovna stvar je da notar ispita cilj koji stranka želi da postigne stupanjem u određeni ugovorni odnos,”⁴² i da svojim radnjama doprinese da stranke jasno i precizno formulišu svoju volju i izjave je u pravcu postizanja tog cilja. Tako, npr. prilikom zaključenja ugovora o doživotnom izdržavanju notar je dužan da ustanovi razloge zbog kojih strane stupaju u dati ugovorni odnos, posebno kako bi se spriječilo da ugovornici zaključe ugovor sa fiktivnom ili simulovanom kauzom radi izigravanja trećih lica. O istom je potrebno posebno voditi računa u pravnom sistemu Crne Gore, gdje duboko ukorijenjeno običajno pravo daje primat u nasljeđivanju muš-

⁴¹ O funkciji forme v. D. Đurđević (2014), 27-33; D. Leipold, *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*, Tübingen 2002, 187.

⁴² D. Đurđević (2014), 81.

kim potomcima, te gdje u cilju izigravanja ženskih potomaka ugovorne strane mogu ići za tim da prividno zaključe ugovor o doživotnom izdržavanju, kako bi npr. prikrile stvarno zaključeni ugovor o poklonu.

Na drugom mjestu notar je dužan da utvrdi pravo činjenično stanje, odnosno da prikupi sve činjenice koje su od značaja za preuzimanje određenog pravnog posla u formi notarske isprave.⁴³ Primjera radi, notar je dužan da na osnovu informacija dobijenih od stranaka kod ugovora o doživotnom izdržavanju utvrdi je li predmet obaveze primaoca izdržavanja njegova posebna imovina ili je riječ o zajedničkoj imovini supružnika, te da u drugom slučaju obavijesti primaoca izdržavanja da je za zaključenje ugovora o doživotnom izdržavanju potrebna saglasnost njegovog supružnika. Takođe, kod ugovora o doživotnom izdržavanju notar je dužan da upozori davaoca izdržavanja da obaveza koju za njega rađa ugovor o doživotnom izdržavanju ne smije dovesti u pitanje egzistenciju lica koja je dužan da izdržava po zakonu. Zatim, kod ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života notar će biti dužan da ustanovi na osnovu informacija dobijenih od ugovornih strana je li predmet ustupiočeve obaveze njegova postojeća ili buduća imovina, te ukoliko ustanovi da je predmet ugovora stvar ili pravo koju ustupilac ne posjeduje u trenutku zaključenja ugovora da upozori strane da isti ne može biti predmet ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života. (čl. 1066 st. 1 i 2 ZOO) Ukoliko bi strane i dalje išle za tim da zaključe ugovor čiji predmet bi bila stvar ili pravo koje ustupilac ne posjeduje u trenutku zaključenja ugovora notar bi bio dužan da odbije da sačini ispravu o ovom pravnom poslu. Takođe, notar će biti dužan da na osnovu dobijenih podataka utvrdi jesu li se svi ustupiočevi potomci saglasili sa zaključenjem ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života. Isto proizilazi iz odredbe kojom se predviđa da je za punovažnost ovog ugovora potrebna saglasnost svih ustupiočevih potomaka koji bi u trenutku njegove smrti po zakonu bili pozvani da ga naslijede (čl. 1064 ZOO).

Na kraju, notar će biti dužan da upozna stranke sa domašajem preduzetog pravnog posla. Tako domaći zakonodavci predviđaju da je notar dužan da upozori primaoca izdržavanja da stvar koja je predmet njegove obaveze ne ulazi u obračunsku vrijednost zaostavštine te da se iz iste neće moći namiriti njegovi nužni nasljednici. Takođe, notar će biti dužan da upozori i ugovorne strane kod ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života da ustupljena imovina ne ulazi u zaostavštinu ustupioaca, te da se iz nje neće moći namiriti njegovi nužni nasljednici, (čl. 1065 ZOO), napominjući da prethodno navedena odredba ne važi za ustupiočevog supružnika ukoliko nije dobijena njegova saglasnost za zaključenje ovog ugovora. Tačnije, punovažnost ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života nije us-

⁴³ *Ibid.*, 82-83.

lovljena saglasnošću ustupiočevog bračnog druga, ali ako isti ne bude obuhvaćen ovim ugovorom, njegovo pravo na nužni dio će ostati neokrnjeno. U tom slučaju ugovor ostaje na snazi, ali prilikom utvrđivanja vrijednosti zaostavštine radi utvrđivanja nužnog dijela nadživjelog ustupiočevog supružnika ustupljena imovina će se smatrati poklonom (čl. 1070 ZOO). Kod ugovora o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno notar će biti dužan da upozori stranke u ovom ugovornom odnosu da njegovim zaključenjem potomak gubi pravo da naslijedi svog pretka, te da po pravilu odricanje važi i za potomke onoga koji se odrekao (čl. 135, st. 4 i 5 ZON).

Zaključak

Po prvi put predviđajući i regulišući čitav niz pitanja koja prožimaju ugovore u nasljednom pravu savezni zakonodavac je u Zakonu o nasljeđivanju iz 1955. godine stvorio adekvatan pravni okvir ovog instituta te pružio jak pravni temelj domaćem zakonodavcu za dalje regulisanje istog.

Uvođenjem notarijata u crnogorsko pravo domaći zakonodavac je predvidio kao obaveznu notarsku formu za ugovore u nasljednom pravu.

Dok je sa jedne strane prethodno navedeno pitanje srpski zakonodavac regulisao na jasan i svrsishodan način, precizno predviđajući oblik u kom ugovorne strane moraju postići saglasnost da bi neki od dopuštenih ugovora o naslednom pravu nastao i bio punovažan, odredbe koje regulišu ovo pitanje u crnogorskom pravu se suštinski razlikuju i stvaraju nejasnu sliku u pogledu vrste notarske forme koja se zahtijeva za ugovor o doživotnom izdržavanju i ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života. Nedoslednost u načinu regulisanja ovog pitanja od strane crnogorskog zakonodavca može dovesti do komplikovanja položaja ugovornika kod ovih ugovora. Sa druge strane, za razliku od srpskog prava dje je ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno izričito zabranjen, crnogorski zakonodavac dopušta modalitet ovog ugovora koji je zaključen između pretka i potomka, i na taj način stvara mogućnost diskriminacije ženskih potomaka što posebno dolazi do izražaja u crnogorskom pravu gdje je duboko ukorijenjen običaj davanja prioriteta muškim u odnosu na ženske potomke u nasljeđivanju.

Ivana Martinović

PhD student at the Faculty of Law, University of Belgrade
Teaching Assistant at the Faculty of Law, University of Donja Gorica,
Podgorica

NOTARY FORM CONTRACTS WHICH WILL HAVE EFFECT WITHIN THE INHERITANCE LAW

Summary

By introducing the Notary Law in the legal framework of Montenegro, the notary form has been imposed as a mandatory condition for contract validity which will have inheritance effect (Contract for passing and distribution of the property amongst spouse and lineal descendants, Contract for life-long maintenance). All above comes from the fact that these specific contracts create complex relations and their conclusion can have tremendous consequences for contractual parties. The goal was to provide a high degree of legal protection for the parties in the national legislation.

Subject of this work was regulation of contracts arising from inheritance law, participation of Notary in creating such regulations and regulation of Montenegrin legislator.

Montenegrin legislator regulated these issues within the Law of Obligation and Law on Notaries in a way that some provisions which address the same issue regarding the notary form are different. All of this is unacceptable, having in mind the legal and political goal of the notary form as a mandatory condition for the validity of the contract and also renouncement of the consensually principle. More precisely, Montenegrin legislator made more complex the already specific contracts which have effect within the inheritance law.

Key words: notary form, notarial proceedings, contracts which will have effect within the inheritance law.