

PRAVNI FAKULTET UNIVERZITETA U BEOGRADU

Biblioteka
ZBORNICI

PERSPEKTIVE IMPLEMENTACIJE EVROPSKIH
STANDARDA U PRAVNI SISTEM SRBIJE

Zbornik radova
Priredio prof. dr Stevan Lilić

Izdavač

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
Centar za izdavaštvo i informisanje

Za izdavača

prof. dr Mirko Vasiljević, dekan

Urednik

prof. dr Dragan M. Mitrović

*Izdavanje zbornika pomoglo je
Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.*

© Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2011.

Sva prava zadržana. Nijedan deo ove knjige ne može biti reprodukovana, presnimavan ili prenošen bilo kojim sredstvom – elektronskim, mehaničkim, kopiranjem, snimanjem ili na bilo koji drugi način bez prethodne saglasnosti autora i izdavača.

www.ius.bg.ac.rs

PERSPEKTIVE
IMPLEMENTACIJE
EVROPSKIH
STANDARDA U PRAVNI
SISTEM SRBIJE

KNJIGA I

ZBORNİK RADOVA

Priredio
Prof. dr Stevan Lilić

Beograd, 2011

Правни положај нотара у европским правним порецима и у српском праву

Апстракт

Народна скупштина је 5. маја 2011. године донела Закон о јавном бележничтву, чиме је направљен први корак ка увођењу нове правосудне професије у правни систем Републике Србије. У овом раду аутор анализира најзначајније карактеристике јавног бележничтва, које се односе на правни положај нотара у европским правним системима и у српском праву. Између различитих модела организовања нотарске службе, српски законодавац се определио за систем латинског нотаријата, који се одликује тиме што обављање нотарских послова држава схвата као јавну функцију коју поверава самосталним, независним, непристрасним и ученим правницима (нотарима) да је врше као своје искључиво занимање.

Кључне речи: Јавнобележничка (нотарска) служба. Јавни бележник (нотар). Јавно бележничтво (нотаријат). Латински тип нотаријата.

1. Увод

Изразом јавно бележничтво или нотаријат означава се правно организовано обављање нотарске делатности.¹ Овако одређен појам јавног бележничтва садржи два елемента. Први елемент је нотарска делатност, а други се огледа у чињеници да је та делатност правно уређена, јер правни поредак прописује ко су субјекти нотарске делатности, које претпоставке ти субјекти морају да испуне да би се њоме бавили, као и правила по којима се та делатност обавља.

Срж нотарске делатности представља састављање нотарских аката. Ту се, пре свега, мисли на састављање и потврђивање исправа о правним пословима, сачињавање записника о разним правно релевантним чињеницама и на оверавање потписа и преписа.² Начин на који

* Проф др Дејан Ђурђевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду. Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије* (179059), који подржава Министарство просвете и науке Републике Србије.

1 Вид. уместо свих: Manfred Wenckstern, „Notariat“, у: J. Basedow, K. Hopt, R. Zimmermann, M. Illmer (Hrsg), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, Tübingen 2009, стр. 1114.

2 Вид. уместо свих: Christian Armbrüster, Nicola Preuß, Thomas Renner, *BeurkG – Kommentar*, Berlin 2009⁵, 4.

је уређено обављање нотарске делатности разликује се од државе до државе. У већини држава европскоконтиненталног правног круга нотарску делатност обављају јавни бележници латинског типа (*латински нотари*).³ То су самостални и независни правници којима је правни поредак поверио одређена јавноправна овлашћења у погледу састављања и потврђивања исправа.⁴ У Србији након Другог светског рата обављање послова који традиционално спадају у нотарску делатност пренето је у надлежност судова и органа управе. Састављање и потврђивање исправа врши судија основног (раније општинског) суда према правилима ванпарничног поступка.⁵ Послове оверавања потписа, рукописа и преписа обављају основни судови, а може их вршити и општинска управа као поверене послове.⁶

Народна скупштина је, 5. маја 2011. године, донела Закон о јавном бележничтву,⁷ чиме је направљен први корак ка увођењу нове правосудне професије у правни систем Републике Србије. Закон о јавном бележничтву има 182 члана, која су разврстана у четири дела: 1° положај и делатност јавног бележника (чл. 1–117), 2° удруживање јавних бележника и однос према државним органима (чл. 118–164), 3° јавнобележнички депозит (чл. 165–175) и 4° прелазне и завршне одредбе (чл. 176–182).

У овом раду биће анализирани најзначајније карактеристике јавног бележничтва, које се односе на правни положај нотара у европским правним системима и у српском праву.

2. Правни положај нотара

Приликом регулисања правног положаја јавног бележника српски законодавац се определио за *латински тип нотаријата*, који преовлађује у државама европскоконтиненталног правног круга. Најпотпунију дефиницију нотара латинског типа дала је Међународна унија латинских нотара:⁸

„Латински нотар је учени правник коме је поверена јавна функција да прима изјаве воље странака, да их разјашњава и уобличује у правну форму и да у том циљу саставља одговарајуће

3 Wenckstern, M., стр. 1116.

4 О карактеристикама латинског типа нотаријата, вид. уместо свих: Јакшић, Александар, „Нотаријат као јавна служба“, у: Хибер, Д. (прир.), *Јавнобележничко право*, Београд 2005, стр. 86 и даље.

5 Вид. чл. 164–185 Закона о ванпарничном поступку, *Сл. гласник СРС*, 25/82, 48/88 и *Сл. гласник РС*, 46/95, 18/2005.

6 Вид. чл. 2 Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа, *Сл. гласник РС*, 39/93.

7 *Сл. гласник РС*, 31/2011.

8 Међународна унија латинских нотара (*Unión Internacional del Notariado Latino* – UINL) основана је 2. октобра 1948. године у Буенос Ајресу и окупља преко 60 националних нотарских организација. Вид. Wagner, Kurt, Knechtel, Gerhard, *Notariatsordnung*, Wien 2000⁵, стр. 4.

исправе које добијају снагу јавних исправа. Даље, он чува изворнике исправа и израђује њихове преписе, који представљају потпуни доказ о садржини изворника. У његову функцију спада и јавно потврђивање чињеница. У свим државама чланицама Уније јавном бележнику је додељена активна улога; он има двоструки задатак: он у својству ученог правника саветује странке, а у својству имаоца јавне функције саставља исправе.⁹

Слична дефиниција садржана је и у чл. 2, ст. 4 Закона о јавном бележништву:

„Јавни бележник је стручњак из области права, именован од стране министра надлежног за правосуђе, који на основу јавних овлашћења прихвата од странака изјаве воље и даје им потребну писмену форму и о томе издаје исправе које имају карактер јавних исправа, чува оригинале тих исправа и друге поверене документе, издаје преписе исправа, јавно потврђује чињенице, даје странкама савете о питањима која су предмет његове делатности и предузима друге радње и врши друге послове одређене законом.“

Јавни бележник латинског типа одликује се следећим карактеристикама: 1° он је носилац јавне функције, 2° коју обавља као независан и самосталан правник, 3° од кога се захтева одговарајући ниво стручне оспособљености да би могао да пружи превентивну правну заштиту.¹⁰

3. Нотар као носилац јавне функције

Када се за јавног бележника каже да је носилац јавне функције, то значи да му држава поверава вршење послова који спадају у њена суверена овлашћења. Законодавац експлицитно казује да је јавно бележништво „служба од јавног поверења“¹¹ и да јавни бележник саставља и потврђује исправе „на основу јавних овлашћења“. С обзиром на то да је ималац јавних овлашћења, за нотара се везује читав низ правних последица које нису карактеристичне за адвокате и друга лица која обављају тзв. „слободне професије“,¹² нити за предузетнике. Када је реч о тим правним последицама, ваља се посебно осврнути на: 1° овлашћење јавног бележника да делује ауторитативно и 2° постојање посебних јавноправних дужности.

9 Наведено према: Wagner, K., Knechtel, G., стр. 4.

10 Вид. уместо свих: Wenckstern, M., стр. 1116 и даље.

11 Вид. чл. 2, ст. 1 Закона о јавном бележништву.

12 У литератури се експлицитно истиче да јавно бележништво не спада у класичне слободне професије, већ представља професију која је „везана за државу“ и која је само слична слободним професијама. Вид. Wagner, K., Knechtel, G., стр. 8.

3.1. Овлашћење јавног бележника да делује ауторитативно

Као ималац јавне функције, нотар је овлашћен да у појединачним ситуацијама делује ауторитативно.¹³ Због тога се нотаријат сматра једним видом „јавне службе“, при чему се као одлучујући критеријум за квалификовање нотаријата као јавне службе узима управо то што је држава пренела на нотаре своја изворна (оригинарна) овлашћења у сфери састављања, потврђивања и оверавања исправа.¹⁴

Појединачни правни акти које доноси нотар производе шира правна дејства него појединачни акти адвоката. На пример, адвокат може да саставља уговоре и дужан је да стави свој потпис и печат на сваку исправу коју састави.¹⁵ Уколико адвокат на уговору о продаји покретне ствари, који је саставио за своје клијенте, својим потписом и печатом потврди да су странке пред њим прочитале и потписале уговор, таква исправа неће имати доказну снагу јавне исправе јер адвокату није поверено јавно овлашћење да потврђује и оверава исправе.¹⁶ У евентуалном судском поступку суд може али не мора поклонити веру ономе што је адвокат својим печатом и потписом потврдио на уговору.¹⁷ Међутим, ситуација ће бити другачија ако је тај уговор потврдио јавни бележник у складу са формом и процедуром која је прописана законом. Приватна исправа коју је потврдио (солемнизирао) јавни бележник у складу са Законом о јавном бележништву има доказну снагу јавне исправе.¹⁸ Уколико између уговорника дође до спора, ниједан од њих не може да доказује да није потписао уговор или да му приликом потписивања уговора није било познато шта потписује.¹⁹ Такође, и за друге радње које је

13 У том смислу вид. Томић, Зоран, „Општа јавноправна обележја нотаријата“, у: Хибер, Д. (прир.), стр. 198.

14 Wagner, K., Knechtel, G., стр. 8.

15 Вид. чл. 3, тач. 3 и чл. 29, ст. 5 Закона о адвокатури, *Сл. гласник РС*, 31/2011.

16 Вид. чл. 230, ст. 1 Закона о парничном поступку, *Сл. гласник РС*, 125/2004, где стоји да је јавна исправа она исправа „коју је у прописаном облику издао надлежни орган у границама својих овлашћења, као и исправа коју је у таквом облику издало предузеће или друга организација у вршењу јавног овлашћења које јој је поверено законом“.

17 Вид. чл. 8 Закона о парничном поступку: „Које ће чињенице узети као доказане одлучује суд по свом уверењу, на основу савесне и брижљиве оцене сваког доказа засебно и свих доказа заједно, као и на основу резултата целокупног поступка.“

18 Вид. чл. 93, ст. 8 Закона о јавном бележништву.

19 Вид. чл. 230, ст. 1 Закона о парничном поступку, где стоји да јавна исправа „доказује истинитост онога што се у њој потврђује или одређује“. Заинтересованим лицима дозвољено је да доказују да је нотарски запис фалсификован или неправилно сачињен. О неправилном сачињавању нотарског записа говори се онда када нотар није испоштовао законом предвиђену процедуру (нпр. није правилно утврдио идентитет завештаоца и сл.). Али, заинтересованим лицима није дозвољено да доказују да је уговорник приликом потписивања нотарског записа превидео неку одредбу коју је нотар унео у исправу. О доказној снази нотарских исправа, вид. уместо свих: Rosenberg, L., Schwab, K. H., Gottwald, P., *Zivilprozessrecht*, München 2010¹⁷, стр. 675 и даље.

предузео јавни бележник везују се посебна правна дејства која не могу настати уколико је такве радње предузео субјекат који није ималац јавних овлашћења. На пример, ако је поверилац у доцњи, дужник може положити дуговану ствар код јавног бележника у депозит. Полагањем дуговане ствари у нотарски депозит дужник се ослобађа обавезе у часу кад је извршио полагање.²⁰ Давање ствари на чување адвокату или неком другом субјекту који није ималац јавних овлашћења нема за последицу гашење обавезе.²¹

3.2. Посебне јавноправне дужности нотара

Од лица која се баве слободним професијама, нотар се разликује и по томе што је као ималац јавне функције „увезан у мрежу јавноправних дужности“.²² Те дужности огледају се у следећем: 1° јавни бележник је обавезан да предузима службене радње, 2° мора да поштује правила о радном времену, 3° мора да поштује принцип територијалитета и 4° мора да поштује правила о јавнобележничкој тарифи.

Пре свега, нотар је дужан да врши своју функцију. Он сме да ускрати предузимање радњи на које је овлашћен само у случајевима који су предвиђени законом.²³ Реч је о ситуацијама у којима постоји разлог за изузеће јавног бележника²⁴ или када странка захтева обављање радње која је по закону недопуштена, односно којом се тежи остварењу недопуштеног или непоштеног циља.²⁵ Уколико нотар одбије да предузме службену радњу, странка може да изјави жалбу Јавнобележничкој комори.²⁶ Насупрот томе, у адвокатури важи правило да адвокат може да одбије пружање правне помоћи.²⁷

20 Вид. чл. 327 и 331 Закона о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, 31/93, 22/99, 23/99, 35/99 и 44/99. Овај закон додуше, као правило, предвиђа да полагање ствари у депозит има за последицу ослобађање дужника од обавезе само ако је полагање извршено у суду. Након увођења јавног бележништва исте правне последице производиће и полагање ствари у депозит код нотара. Вид. чл. 174 Закона о јавном бележништву који предвиђа да „јавнобележнички депозит има исто правно дејство, режим и карактер као и судски депозит“.

21 Од овог правила чл. 329 Закона о облигационим односима предвиђа два изузетка: 1° кад је предмет обавезе ствар која се не може чувати у судском депозиту, дужник се ослобађа обавезе предајом ствари лицу које одреди суд и 2° кад је у питању обавеза из уговора у привреди, дужник се такве обавезе може ослободити предајом ствари јавном складишту.

22 У том смислу: Wagner, K., Knechtel, G., стр. 10.

23 Вид. чл. 53, ст. 1 Закона о јавном бележништву.

24 Вид. чл. 54, ст. 2 Закона о јавном бележништву.

25 Вид. чл. 53, ст. 2 Закона о јавном бележништву.

26 Вид. чл. 53, ст. 6 Закона о јавном бележништву.

27 Вид. чл. 18 Закона о адвокатури, где стоји да адвокат слободно одлучује да ли ће прихватити пружање правне помоћи. Адвокат не може одбити пружање правне помоћи само ако га као заступника или браниоца постави суд, други државни орган или адвокатска комора.

Са обавезом вршења поверених овлашћења тесно је повезана и дужност нотара да поштује радно време. Према чл. 21, ст. 1 Закона о јавном бележничтву, радно време нотара прописује министар правде. Прописано радно време двоструко обавезује јавног бележника.

Прво, он, у принципу, не би смео да предузима радње на које је овлашћен изван утврђеног радног времена. Од овог правила може да се одступи само када за тим постоји потреба.²⁸ У упоредном праву обављање нотарске делатности изван радног времена оправдано је само када постоји опасност да ће странка услед одлагања претрпети знатну штету.²⁹ Обављање нотарске делатности изван утврђеног радног времена (на пример, ноћу или недељом) могло би се квалификовати као прибављање странака на недостојан начин,³⁰ што повлачи за собом одговорност јавног бележника за дисциплински преступ.³¹

Друго, јавнобележничка канцеларија мора бити отворена док траје утврђено радно време. Иако законодавац нигде није експлицитно предвидео обавезу нотара да буде доступан странкама у радно време,³² таква дужност проистиче из системског тумачења Закона о јавном бележничтву. Ако постоји обавеза нотара да предузима службену радњу, онда то имплицира и његову дужност да поштује правила о радном времену.³³

Насупрот адвокатима који своју делатност могу обављати на територији целе државе, а у одређеним случајевима и у иностранству,³⁴ јавни бележници су у вршењу своје функције ограничени *начелом територијалитета*.³⁵ Принцип територијалитета вишеструко се испољава. Јавни бележник је дужан да поштује правила о: 1° јавнобележничкој канцеларији, 2° службеном седишту и 3° службеном подручју.

28 Вид. чл. 21, ст. 2 Закона о јавном бележничтву, где стоји да нотар може по потреби обавити службену радњу и изван утврђеног радног времена.

29 Вид. Wagner, K., Knechtel, G., стр. 177.

30 У европским државама са дугом нотарском традицијом стоји се на становишту да је са положајем нотара неспојиво да без ваљаног разлога обавља нотарску делатност изван радног времена. Wagner, K., Knechtel, G., стр. 177, непотребно обављање нотарске делатности ван радног времена називају „недостојном сервилношћу“.

31 Вид. чл. 150, ст. 3, тач. 6 Закона о јавном бележничтву, где стоји да нотар чини дисциплински преступ ако „уз обећање да ће снизити накнаду, преко посредника, рекламирањем или на други недостојан начин прибавља странке“. За дисциплински преступ могу се изрећи следеће казне: писмени укор, новчана казна у висини 12 месечних плата судије основног суда, привремено одузимање права на обављање делатности у трајању до годину дана и одузимање права на обављање нотарске делатности. Вид. чл. 152 Закона о јавном бележничтву.

32 Другачије је у немачком праву, где § 10, ст. 3 Савезног закона о нотарима (*Bundesnotarordnung*) изричито предвиђа да нотарска канцеларија треба да буде отворена док траје уобичајено радно време.

33 У том смислу: Povlakić, Meliha, Schalast, Christoph, Softić, Vesna, *Komentar zakona o notarima u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo 2009, стр. 92.

34 Вид. чл. 16 Закона о адвокатури.

35 Вид. Triva, Siniša, Dika, Mihajlo, *Gradansko parnično procesno pravo*, Zagreb 2004⁷, стр. 240.

Јавни бележник своју делатност обавља у јавнобележничкој канцеларији и није му дозвољено да прима странке и да предузима службене радње изван ње, осим ако законом није прописано другачије.³⁶ Предузимање службених радњи изван јавнобележничке канцеларије дозвољено је у следећим случајевима: 1° када то налаже природа службене радње коју нотар треба да предузме (на пример, састављање записника са оснивачке скупштине акционарског друштва која има више од 100 чланова, састављање записника о обезбеђењу доказа пре покретања парничног поступка, састављање записника о попису и процени заоставштине), 2° када странка којој треба да се изврши службена радња није способна да дође у јавнобележничку канцеларију или када за то постоје други оправдани разлози.³⁷ У упоредном праву као оправдан разлог за обављање службене радње изван јавнобележничке канцеларије наводе се: случај нужде, хитност и посебан однос поверења који је изграђен између странке и нотара.³⁸ Неоправдано предузимање службених радњи изван јавнобележничке канцеларије могло би да се квалификује као прибављање странака на недостојан начин, што представља дисциплински преступ.³⁹

Приликом именованја јавног бележника, надлежни министар одређује његово службено седиште. Службено седиште обухвата територију једне општине, градске општине или града.⁴⁰ Правила о службеном седишту обавезујућа су за јавног бележника у том смислу што се његова јавнобележничка канцеларија мора налазити на територији службеног седишта.⁴¹ На пример, ако је неко лице именовано за нотара у Земуну, оно не може да води нотарску канцеларију на територији Новог Београда. Такође, јавни бележник мора да има пребивалиште у месту које је одређено као његово службено седиште.⁴² Осим тога, у ситуацијама када му је дозвољено да предузима службене радње изван јавнобележничке канцеларије, нотар може деловати само у границама свог службеног седишта.⁴³ На пример, нотар чије се службено седиште налази у Земуну

36 Вид. чл. 14 и чл. 16, ст. 6 Закона о јавном бележништву.

37 Вид. чл. 166 Закона о ванпарничном поступку. Иначе, правила Закона о ванпарничном поступку којима је уређен поступак састављања и потврђивања исправа у суду, сходно се примењују и на састављање јавнобележничких исправа. Вид. чл. 83, ст. 2 Закона о јавном бележништву.

38 Вид. § 31, ст. 1 аустријског Закона о нотарима (*Notariatsordnung*).

39 Вид. чл. 150, ст. 3, тач. 6 Закона о јавном бележништву. Упор. одлуку Врховног земаљског суда у Бечу: OLG Wien, 18. 5. 1957, где стоји да вршење нотарске делатности у његовом приватном стану представља разлог за дисциплинску одговорност нотара. Наведено према: Wagner, K., Knechtel, G., стр. 186.

40 Вид. чл. 15; чл. 16, ст. 5 и чл. 28, т. 2 Закона о јавном бележништву.

41 Вид. чл. 16, ст. 2 Закона о јавном бележништву.

42 Вид. чл. 16, ст. 5 Закона о јавном бележништву.

43 То проистиче из чл. 10 Закона о јавном бележништву: „Јавни бележник има службено подручје и службено седиште на којем обавља своју делатност, ако овим законом није друкчије одређено.“ У упоредном праву деловање нотара у границама службеног седишта, односно службеног подручја прецизније је регулисано. Према § 10а немачког Савезног закона о нотарима (*Bundesnotarordnung*), службена област

могао би да хоспитализованом завештаоцу састави нотарски тестамент у Земунској болници, јер се место предузимања службене радње налази у границама службеног седишта нотара. Али тај исти нотар не би смео да саставља тестамент тешко оболелом завештаоцу у његовом стану на Новом Београду јер се тај стан налази изван његовог службеног седишта. Од овог правила предвиђен је изузетак: Јавнобележничка комора може дозволити нотару да повремено обавља послове и изван свог службеног седишта, ако то захтевају објективне потребе становништва.⁴⁴

Принцип територијалитета намећу важни правно-политички и организациони разлози.⁴⁵ Одређивањем јавнобележничких места и службених седишта законодавац тежи да обезбеди ефективно вршење нотарске делатности на целокупној државној територији и да свим грађанима омогући равноправан приступ нотарима.⁴⁶ Таква тежња законодавца била би изиграна ако би нотар могао самовољно да обавља своју делатност где хоће.

Предузимање службене радње изван службеног седишта може имати за последицу и дисциплинску одговорност нотара,⁴⁷ али не и ништавост предузете радње,⁴⁸ јер би у супротном био повређен принцип заштите поуздања странака у нотарску службу. На пример, ако нотар сачини нотарски тестамент изван граница свог службеног седишта, та околност неће представљати препреку да тестамент буде формално пуноважан и да има доказну снагу јавне исправе, али се нотару изриче дисциплинска санкција.⁴⁹

нотара (*Amtsbereich*) простире се на територији основног суда (*Amtsgerichtsbezirk*) на којој нотар има своје службено седиште (*Amtssitz*). Нотар сме да предузме радњу у вези са састављањем, потврђивањем и оверавањем исправа изван своје службене области само онда када то налажу посебно важни интереси странака. О састављању и потврђивању исправа изван граница своје службене области нотар је дужан да без одлагања обавести Нотарску комору и да јој том приликом наведе разлоге због којих тако поступио. Немачко право познаје и категорију службеног подручја (*Amtsbezirk*). Оно се простире на територији врховног земаљског суда (*Oberlandesgerichtsbezirk*) на којој нотар има службено седиште. Радње у вези са састављањем и потврђивањем исправа нотар може предузимати изван граница свог службеног подручја само када постоји опасност од одлагања или када му то одобре надлежне јавне власти. Вид. § 11 немачког Савезног закона о нотарима.

44 Вид. чл. 20, ст. 2 Закона о јавном бележничству.

45 У том смислу вид. Armbrüster, C., Preuß, N., Renner, T., стр. 60.

46 Вид. чл. 15 Закона о јавном бележничству који предвиђа да се за подручје једне општине, градске општине или града мора одредити најмање једно јавнобележничко место, а да се у градовима или општинама са већим бројем становника и са интензивнијим привредним пословањем може одредити да на сваких 25.000 становника буде једно јавнобележничко место.

47 У том смислу вид. Günther Rohs, Diethard Heinemann, *Die Geschäftsführung der Notare*, Heidelberg 2002¹¹, 1; M. Pvlakić, C. Schalast, V. Softić, 92.

48 Ово експлицитно предвиђа § 2 немачког Закона о потврђивању исправа (*Beurkundungsgesetz*).

49 Према чл. 150, ст. 3, тач. 1 Закона о јавном бележничству, јавни бележник чини дисциплински преступ ако приликом сачињавања исправа и предузимања других јавнобележничких радњи крши закон.

Поред службеног седишта, сваки нотар има и своје службено подручје. Службено подручје простире се на територији основног суда на којој се налази службено седиште јавног бележника.⁵⁰ На пример, ако је у решењу о именовану нотара одређено да се његово службено седиште налази у Земуну, онда се службено подручје тог нотара поклапа са територијом Првог основног суда у Београду и, осим општине Земун, обухвата још и територију општина: Врачар, Вождовац, Звездара, Нови Београд, Палилула, Раковица, Савски венац, Стари град и Чукарица.⁵¹ Категорија службеног подручја ограничава нотара када обавља послове као повереник суда. Суд може да повери обављање одређених послова (на пример, спровођење поступка за обезбеђење доказа) само оним нотарима чије се службено седиште налази на његовом подручју.⁵²

Српски нотар не сме да предузима службене радње изван граница Републике Србије. Иако ово није изричито предвиђено у закону,⁵³ такав закључак проистиче из принципа суверенитета: с обзиром на то да нотар своја службена овлашћења изводи из суверене власти државе на чијој територији и у складу са чијим прописима је именован, он та овлашћења не може да врши изван граница те државе.⁵⁴ Повреда правила о забрани обављања нотарске делатности изван Републике Србије производи много теже правне последице. Радња коју нотар предузме изван граница Републике Србије неће бити пуноважна. На пример, ако српски јавни бележник састави српском држављанину јавни тестамент на територији Црне Горе, такав тестамент ће бити ништав.⁵⁵

Нотар није предузетник.⁵⁶ Српско право дефинише предузетника као пословно способно физичко лице које обавља делатност са циљем остваривања прихода и које је као такво регистровано у складу са законом о регистрацији.⁵⁷ За предузетника је карактеристично то што је основни циљ обављања његове делатности управо стицање добити, услед чега он сме и треба да се повинује законима тржишне утакмице како би што профитабилније пословао (на пример, за предузетничку делатност је потпуно уобичајено да се привлаче муштерије снижавањем цене, давањем робе на одложено плаћање, продужавањем гарантних рокова

50 Вид. чл. 17, ст. 1 Закона о јавном бележништву.

51 Вид. чл. 3, тач. 1 Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва, *Сл. гласник РС*, 116/2008.

52 Вид. чл. 17, ст. Закона о јавном бележништву.

53 Вид. Чл. 30, ст. 5 хрватског Закона о јавном биљежништву.

54 Вид. С. Armbrüster, N. Preuß, T. Renner, 63.

55 У том смислу вид. одлуку немачког Савезног врховног суда: BGH – IX ZR 150/97, 30. 4. 1998, *Neue Juristische Wochenschrift*, 38/1998, стр. 2830. На истом становишту стоји и доктрина. Вид. уместо свих: Reinhard Beck, у: Kroiß, L., Ann, C., Mayer, J. (Hrsg), *BGB – Erbrecht (Nomoskommentar)*, Baden-Baden 2010, стр. 1039.

56 У том смислу, експлицитно: Јакшић, А., стр. 89. Аустријски Врховни суд је то изричито истакао у једној одлуци из 1915. године. Вид. GIUNF – 7264, 19. 1. 1915, наведено према: Wagner, K., Knechtel, G., стр. 20.

57 Вид. чл. 83 Закона о привредним друштвима, *Сл. гласник РС*, 36/2011.

и сличним погодностима). Закони тржишне утакмице неспојиви су са нотаријатом као јавном службом.⁵⁸ Приликом обављања делатности нотар је дужан да се придржава јавнобележничке тарифе и да поштује правила о радном времену, као и принцип територијалитета. Ако јавни бележник прибавља клијенте на недостојан начин, такво понашање се квалификује као дисциплински преступ,⁵⁹ за који се могу изрећи: казна писменог укора, новчана казна, привремена забрана делатности до годину дана или трајно одузимање права на бављење нотаријатом.⁶⁰ Као прибављање клијената на недостојан начин законодавац експлицитно наводи: наплаћивање накнаде која је нижа од оне прописане тарифом, рекламирање и прибављање клијентеле преко посредника.⁶¹ У страниј судској пракси као прибављање клијената на недостојан начин квалификовани су и следећи случајеви: када нотар саставља исправе у свом приватном стану,⁶² када се на службеним исправама јавног бележника налази број телефона његовог стана⁶³ или када на службеним исправама употребљава лого.⁶⁴

4. Самосталност јавног бележника

Упркос томе што је нотару поверено вршење јавних овлашћења, нотарска служба се не може квалификовати као посебан вид власти, јер јавни бележник нема могућност да учеснике у нотаријалном поступку принуди на одређено понашање.⁶⁵ Своју јавну функцију нотар обавља као самосталан стручњак, који нема својство ни државног органа ни државног службеника.⁶⁶ Ова особеност правног положаја нотара нарочито долази до изражаја у правилима која уређују: зараду јавног бележника, поступање јавног бележника у своје име и одговорност за штету коју јавни бележник проузрокује у вршењу своје делатности.

За разлику од судије, коме је признато право на плату из „државне касе“,⁶⁷ јавног бележника не плаћа држава. Нотар од странака наплаћује награду за свој рад и накнаду трошкова које је имао у вези са обављеним послом. Наплата награде за рад и накнаде трошкова врши се у складу са

58 Вид. Wagner, K., Knechtel, G., стр. 10.

59 Вид. чл. 150, ст. 3, тач. 6 Закона о јавном бележништву.

60 Вид. чл. 152 Закона о јавном бележништву.

61 Вид. чл. 150, ст. 3, тач. 6 Закона о јавном бележништву.

62 Вид. OLG Wien, 18. 5. 1957, NZ 1957, 107, наведено према: Wagner, K., Knechtel, G., стр. 186.

63 Вид. VwGH 15. 12. 1964, NZ 1966, 58, наведено према: Wagner, K., Knechtel, G., стр. 187.

64 Вид. E v 24. 6. 1996, 35/95, RdW 1996, 457, наведено према: Wagner, K., Knechtel, G., стр. 187.

65 Kostner, Alfred, *Handkommentar zur Notariatsordnung*, Wien 1971, стр. 11.

66 Wagner, K., Knechtel, G., 9; Јакшић, А., стр. 88–89.

67 Вид. чл. 4 и чл. 37 Закона о судијама, *Сл. гласник РС*, 116/2008.

Јавнобележничком тарифом, коју утврђује министар по прибављеном мишљењу Јавнобележничке коморе.⁶⁸ Нотар је дужан да странци изда рачун са спецификацијом и признаницу о плаћеној награди са трошковима.⁶⁹ У случају да странка не прихвати обрачун јавног бележника о висини награде и накнаде трошкова, странка и нотар могу покренути парнични поступак ради одређивања висине награде, односно накнаде трошкова. Надлежан је основни суд на чијем подручју се налази седиште јавног бележника.⁷⁰ Када нотар предузима одређене службене радње као повереник суда (на пример, спроводи оставински поступак), награду за његов рад исплаћује суд који му је поверио посао, и то у складу са Јавнобележничком тарифом. У ситуацијама када делује као повереник суда, јавном бележнику је забрањено да од странака наплаћује награду и трошкове.⁷¹

Када предузима службену радњу, нотар поступа у своје име, а не у име државе. Ова специфичност јавнобележничке делатности најбоље се види када се анализирају правила о садржини јавнобележничког акта и нотарског печата. За разлику од судских одлука, чији увод садржи назначење да се доносе „у име народа“, назив суда и име и презиме судије (односно председника и чланова већа),⁷² јавнобележнички акт садржи име и презиме јавног бележника и *клаузулу о јавнобележничком својству* (изричиту изјаву да одређено лице у поступку састављања акта учествује као јавни бележник).⁷³ Такође, када оверава неку исправу, нотар то чини у своје име,⁷⁴ за разлику од судске овере, где оверавање потписа, преписа и рукописа „обавља“ основни суд, а радњу оверавања „врши“ службено лице одређено решењем.⁷⁵ На акте које саставља, јавни бележни ставља свој печат.⁷⁶ Печат јавног бележника мора да садржи: грб Републике Србије, име и презиме јавног бележника, ознаку „јавни бележник“ и назначење службеног седишта јавног бележника.⁷⁷

Када судија незаконитим или неправилним радом проузрокује штету, за ту штету одговара Република Србија. Држава може тражити од судије накнаду исплаћеног износа уколико је коначном одлуком Уста-

68 Вид. чл. 134 и чл. 135 Закона о јавном бележништву.

69 Вид. чл. 137 Закона о јавном бележништву.

70 Вид. чл. 139 Закона о јавном бележништву.

71 Вид. чл. 140 Закона о јавном бележништву.

72 Вид. чл. 342 Закона о парничном поступку.

73 Вид. чл. 84, ст. 1, тач. 1 Закона о јавном бележништву.

74 Вид. чл. 4 Закона о јавном бележништву, где стоји да је јавни бележник овлашћен да оверава исправе.

75 Вид. чл. 2 Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа: „Оверавање потписа, рукописа и преписа *обавља* општински суд, ако овим или другим законом није друкчије одређено. Оверавање потписа, рукописа и преписа *обавља* и општинска управа као поверене послове. Оверавање *врши* службено лице одређено решењем.“ Истакао Д. Ђ.

76 Вид. чл. 84, ст. 1, тач. 10 Закона о јавном бележништву.

77 Вид. чл. 19 Закона о јавном бележништву.

вног суда, правноснажном судском одлуком, односно поравнањем пред судом или другим надлежним органом, утврђено да је штета проузрокована намерно или крајњом непажњом.⁷⁸ Као пример за штету узроковану неправилним радом судије може се навести изостанак увећања имовине путем наслеђивања или легата до којег је дошло услед поништења завештаоачевог судског тестаментa, и то због пропуста судије који је тај тестамент саставио.⁷⁹ С обзиром на то да нотар није ни државни орган ни државни службеник, за штету коју он проузрокује у обављању делатности држава не одговара.⁸⁰ Јавни бележник је дужан да сам надокнади штету коју је проузроковао у вршењу делатности. Осим тога, јавни бележник одговара и за штету коју су у вршењу делатности проузроковали: јавнобележнички приправник, јавнобележнички помоћник и административни радници запослени у нотарској канцеларији. За радње лица која су запослена у његовој канцеларији нотар одговара независно од тога да ли она по општим правилима грађанског права могу самостално да одговарају. Уколико је надокнадио штету коју је проузроковало лице запослено у његовој канцеларији, јавни бележник има право регреса у року од једне године од дана када је надокнадио штету.⁸¹

Штета која настане услед незаконитог или неправилног рада нотара може бити већа од вредности имовине коју он поседује и са којом одговара за своје обавезе. Да би странке и друга потенцијално оштећена лица заштитио од ризика инсолвентности јавног бележника, законодавац је предвидео обавезу нотара да пре почетка рада закључи уговор о осигурању од одговорности за штету коју би могао проузроковати обављањем делатности. То осигурање обухвата и осигурање од одговорности за радње јавнобележничког заменика, помоћника, приправника и других лица која су запослена у нотарској канцеларији.⁸²

5. Независност јавног бележника

Приликом обављања јавне функције која му је поверена, нотар мора бити подређен закону и везан искључиво за законске нормe.⁸³ Законитост нотарске делатности обезбеђује се, између осталог, и тиме што је нотар независан, како према држави, тако и према странкама.⁸⁴

78 Вид. чл. 6 Закона о судијама.

79 Вид. пресуду Врховног суда Србије Рев 5682/1996, од 18. марта 1997, *Судска пракса*, 5/2000, стр. 33.

80 Ово је експлицитно предвиђено у чл. 58, ст. 4 Закона о јавном бележничштву. У истом смислу и § 19, ст. 1 немачког Савезног закона о нотарима (*BNotO*).

81 Вид. чл. 58 Закона о јавном бележничштву.

82 Вид. чл. 59 Закона о јавном бележничштву.

83 Вид. Wagner, K., Knechtel, G., стр. 9.

84 Европски кодекс нотарског права који је 1995. године донела Конференција нотара ЕУ предвиђа да је нотар дужан да сачува свој интегритет, како према клијентима, тако и према држави и колегама.

Српско право не познаје инструменте који би у довољној мери јемчили независност нотара од државе. Јавни бележник у Србији прилично је подређен министру правде коме су признате велике ингенерије: одређује број јавнобележничких места,⁸⁵ прописује радно време,⁸⁶ именује јавног бележника,⁸⁷ доноси одлуку о разрешењу јавног бележника,⁸⁸ одлучује о потреби отварања места и врши избор јавнобележничког помоћника (чл. 39 и 40).⁸⁹ За разлику од других правних поредака где је експлицитно предвиђена непреместивост нотара,⁹⁰ српско законодавство таквих одредаба нема. Међутим, нотару је загарантована сталност функције⁹¹ и признат му је имунитет, јер не подлеже одређеним правилима кривичног процесног права која се на друга лица редовно примењују. Наиме, јавни бележник не може бити притворен у кривичном поступку који је против њега покренут због сумње да је учинио кривично дело у вези са обављањем нотарске делатности, без дозволе већа вишег суда на чијем подручју се води поступак.⁹² Такође, посебна правила предвиђена су за претрес јавнобележничке канцеларије и одузимање документације. Ове радње могу се извршити само ако је то изричито наложено у одлуци донесеној у кривичном поступку, а при претресу просторија јавног бележника мора присуствовати представник Јавнобележничке коморе.⁹³

Независност нотара од приватноправних субјеката, било да су у питању учесници у нотаријалном поступку или друга лица чији правни интерес може бити тангиран предузимањем одређене нотарске радње, заштићен је установом изузећа јавног бележника. Јавни бележник не може обављати службену радњу у следећим случајевима: 1° ако је сâм странка, законски заступник или пуномоћник странке, ако је са странком у односу саовлашћеника, саобвезника или регресног обвезника или ако је у истој ствари саслушан као сведок или вештак; 2° ако му је странка или законски заступник странке или пуномоћник странке крвни сродник у правој линији, без обзира на степен сродства, а у побочној линији до четвртог степена, или му је супружник, ванбрачни

85 Вид. чл. 15 Закона о јавном бележничтву.

86 Вид. чл. 21 Закона о јавном бележничтву.

87 Вид. чл. 27 Закона о јавном бележничтву.

88 Вид. чл. 31 Закона о јавном бележничтву.

89 Вид. чл. 39 и 40 Закона о јавном бележничтву.

90 Вид. §10, ст. 5 аустријског Закона о нотарима, који предвиђа да није дозвољено премештање нотара на друго службено подручје.

91 Вид. чл. 2, ст. 2 Закона о јавном бележничтву, где стоји да: „Јавни бележник обавља своје занимање као искључиву и *сталну* делатност...“ Истакао Д. Ђ. Статус јавног бележника може престати само под условима одређеним законом. То су: смрт јавног бележника, кад наврши 65 година живота, када да писмени отказ или када га министар разреши. Вид. чл. 24 Закона о јавном бележничтву. Разлози за разрешење су предвиђени чл. 31 Закона о јавном бележничтву.

92 Вид. чл. 60 Закона о јавном бележничтву.

93 Вид. чл. 23 Закона о јавном бележничтву.

партнер или тазбински сродник до другог степена, без обзира на то да ли је брак престао или није; 3° ако је старалац, усвојилац или усвојеник странке, њеног законског заступника или пуномоћника; 4° ако је био пуномоћник или законски заступник странке, ако је са странком био у пословном односу поводом којег треба да сачини исправу или ако је био заступник, односно одговорно лице у правном лицу које је странка у поступку пред њим; 5° ако он или његов крвни сродник у правој линији или у побочној до четвртог степена сродства или његов супружник или ванбрачни партнер или тазбински сродник до другог степена сродства, без обзира на то да ли је брак престао или није, стичу право или неку другу корист из односа поводом којег треба да сачини исправу; 6° ако постоје друге околности које доводе у сумњу његову непристрасност. У случају сумње о постојању разлога за изузеће, јавни бележник је овлашћен да ускрати обављање службене радње или сачињавање јавнобележничке исправе и да Јавнобележничкој комори поднесе захтев за изузеће. Јавнобележничка исправа коју је сачинио јавни бележник који би по закону требало да буде изузет нема правно дејство јавне исправе.⁹⁴

6. Нотарска делатност као искључиво занимање

У оквиру система латинског нотаријата разликују се два подсистема: адвокатско бележништво (*Anwaltsnotariat*) и искључиво бележништво (*Nurnotariat*).⁹⁵ За адвокатско бележништво карактеристично је то што једно лице у исто време обавља два занимања: оно је и јавни бележник, али и адвокат. У сваком конкретном случају такво лице мора јасно ставити до знања у ком својству поступа. Уколико поступа као нотар, дужно је да се придржава законских правила о непристрасности јавног бележника. У случају да делује као адвокат, онда се руководи заштитом интереса свог налогодавца. Насупрот томе, искључиво бележништво одликује се тиме што нотар не може да обавља ниједан други плаћени посао изузев јавнобележничке делатности.

Највећи недостатак адвокатског бележништва огледа се у томе што је у појединачним случајевима веома тешко разграничити да ли је одређено лице поступало као адвокат или као нотар. Српски законодавац се стога определио за модел искључивог бележништва. У српском праву забрањено је да се нотар бави адвокатуром или неким другим плаћеним занимањем, као и функцијама и пословима који нису у складу са угледом, независношћу, самосталношћу и јавним поверењем нотари.⁹⁶ Такође, јавним бележницима је забрањено да се повезују, сарађују или деле пословни простор са адвокатима, агенцијама за промет некретнина и сличним професијама.⁹⁷ Законодавац изричито предвиђа да но-

94 Вид. чл. 54 Закона о јавном бележништву.

95 Вид. Wenckstern, М., стр. 1116.

96 Вид. чл. 5, ст. 1 Закона о јавном бележништву.

97 Вид. чл. 55 Закона о јавном бележништву.

тар не сме бити члан политичке странке, нити сме финансирати учеснике на изборима (странке, коалиције, самосталне кандидате).⁹⁸ Међутим, Закон о јавном бележничтву дозвољава нотару да буде: извршилац тестамената, старалац заоставштине, старалац пословно неспособног лица, медијатор, арбитар, судски преводилац, да повремено и допунски обавља научну, наставну и уметничку делатност, да обавља функције у Јавнобележничкој комори и у међународним удружењима нотара.⁹⁹

7. Стручна оспособљеност нотара

Приликом дефинисања нотара, посебно се наглашава његова стручност. Тако се у дефиницији Међународне унија латинских нотара експлицитно истиче да је латински нотар „учени правник“, док српски Закон о јавном бележничтву посебно истиче да је нотар „стручњак из области права“. Инсистирање на томе да нотар мора поседовати посебне стручне квалификације није безразложно. Као једна од основних функција нотаријата фигурира тзв. „превентивна правна заштита“, односно „превентивна јурисдикција“.¹⁰⁰ Наиме, јавни бележник је дужан да саветује странке, да тежи утврђивању њихове праве воље, да пази на пуноважност правног посла који се предузима, да странци укаже на последице правне радње коју намерава да предузме. Ако нотар правилно изврши ову своју дужност, то ће представљати најбољу гаранцију да је предузет пуноважан правни посао и у великој мери ће се предупредити парнице о ништавости и тумачењу правних послова, као и спорови о правима и обавезама из предузетог правног посла.

Дужност нотара да поучи странке предвиђена је у чл. 80 Закона о јавном бележничтву:

„Јавни бележник је дужан да поучи странку о садржини и правним последицама немераваног правног посла, изјаве или утврђивања одређених чињеница пре састављања исправе, а мора је упозорити и кад сматра да је дата изјава нејасна, неразумљива или двосмислена, као и на могуће спорове или правне сметње до којих би могло доћи због такве изјаве.“

Да би могао да удовољи овој дужности, нотар мора поседовати завидан ниво правничког знања.¹⁰¹ Српски законодавац предвидео је неколико одредби које пружају извесну гаранцију да ће јавнобележничку

98 Вид. чл. 56 Закона о јавном бележничтву.

99 Вид. чл. 5, ст. 2 Закона о јавном бележничтву.

100 Вид. Кнежић Поповић, Д., „Јавно бележничтво у европским земљама“, у: Шаркић, Н. (прир.), *О јавном бележнику – нотару*, Београд 2004, стр. 93; Triva, S., Dika, M., стр. 238.

101 Европски кодекс нотарског права који је 1995. године донела Конференција нотара ЕУ предвиђа да је нотар дужан да актуелизује и унапређује своје правничко знање, као и обавезу националних нотарских комора да својим члановима омогуће стално усавршавање.

делатност моћи да обављају само она лица која су за то адекватно стручно оспособљена. Пре свега, да би неко лице могло да буде именовано за јавног бележника оно мора да има: завршен правни факултет, положен правосудни испит, положен испит за јавног бележника и најмање пет година радног искуства у правној струци после положеног правосудног испита.¹⁰² Осим тога, законодавац је Јавнобележничкој комори ставио у дужност да се стара о стручном усавршавању јавних бележника, јавнобележничких помоћника и јавнобележничких приправника, да организује стручне скупове, семинаре и саветовања у области јавног бележничтва, као и да организује објављивање стручне литературе из области јавног бележничтва. Ради обављања послова који се тичу стручног усавршавања нотара, њихових помоћника и приправника, Јавнобележничка комора може основати *Јавнобележничку академију*.¹⁰³ Са своје стране, јавни бележник је дужан да учествује у свим активностима Јавнобележничке коморе и министарства које се тичу стручног усавршавања. Пропуштање јавног бележника да похађа семинаре и друге облике обавезног усавршавања који су одређени од стране Јавнобележничке коморе или министарства, представља дисциплински преступ и разлог за разрешење.¹⁰⁴

8. Закључак

У европским државама нотаријат није организован на јединствен начин. Српски законодавац се определио за тзв. „нотаријат латинског типа“, за који је карактеристично то што је нотар самосталан, независан, непристрасан и учен правник коме је поверено да као искључиво занимање врши јавну функцију у области састављања, потврђивања и оверавања исправа о правним пословима. Јавни бележник није државни орган ни државни службеник, по чему је његова делатност слична адвокатури и другим слободним професијама. Међутим, као носилац јавне функције, он је овлашћен да делује ауторитативно и подвргнут је одређеним јавноправним дужностима, по чему се разликује од адвоката. Јавни бележник се разликује од адвоката и по томе што не наступа као заштитник интереса свог налогодавца, већ делује непристрасно и пази на интересе свих учесника у поступку састављања исправе. Тежња да јавни бележник буде непристрасан и да подједнако штити интересе свих учесника у поступку састављања нотарских аката добила је свој израз и у опредељењу српског законодавства за модел искључивог јавног бележничтва, за који је типично то што нотар може да обавља само јавнобележничку делатност и што му је забрањено да се бави адвокатуром и другим професијама које нису у складу са угледом јавног бележничтва.

102 Вид. чл. 25 Закона о јавном бележничтву.

103 Вид. чл. 119 Закона о јавном бележничтву.

104 Вид. чл. 31, ст. 1, тач. 6 и чл. 150, ст. 3, тач. 15 Закона о јавном бележничтву.

Dejan B. Đurđević, Ph.D.

Associate Professor, University of Belgrade Faculty of Law

LEGAL POSITION OF NOTARY PUBLIC
IN EUROPEAN LEGAL SYSTEMS AND
IN SERBIAN LAW

Summary

The National Assembly of Serbia passed the Law on Notary Public on May 5th 2011. This new piece of legislation represents the first step towards introducing a new judicial profession into the Serbian legal system. The author examines the main characteristics, legal position and social function of the notaries in the laws of European countries and in Serbia. Among different forms of organizing the notary service, Serbian legislator opted for the system of Latin notariat. The Latin notary, i.e. the civil-law notary, holds a public office; he or she is a highly trained, independent and impartial legal professional, providing a complete variety of regulated legal services as their sole occupation.

Key words: Notary service. Notary public. Notariat. Latin notariat.