

*Академик Јожеф Салма, редовни професор
Правног факултета у Новом Саду*

КОНВЕРГЕНЦИЈА ЕВРОПСКОГ НОТАРИЈАЛНОГ ПРАВА*

Сажетак: Аутор размајра функције јавног бележничтва у светлу еволуције у европским земљама, конвергенције и дивергенције у савременом европском праву. Приказана су основна решења немачког, аустријског, француског, италијанског, мађарског, словеначког и хрватског нотаријалног права. Указано је и на комунистично европско право које се односи на сарадњу националних нотаријалних комора на европском нивоу. Аутор налази да се заједничка правила, односно особине нотаријалног права састоје у независности и законитости рада нотаријата, везаних искључиво за материјално, одн. процесно грађанско право. Такође, указује и на то да су нотаријати у служби грађана у погледу савлађања оверавања или чувања њихових приватних исправа (правних послова, изјава), у потребној форми, са одговарајућим доказним дејством, заснованим на јавном поверењу. У зависности од тога да ли иста форма може да се испуни смо пред нотаром или и пред другим органом (нпр. судом), најзначајнија је подела на искључиву нотаријалну и конкурентску (алитернативну) форму.

Кључне речи: европско нотаријално право, појам и функције нотари, еволуција нотаријата у европским земљама, независност нотари (односно према правосудној управној и адвокатској делатности), формални уговори и нотаријална форма, природа пословица нотари

* Рад је резултат истраживања на пројекту *Утицај европског и прецедентног права на развој и примену грађанског материјалног и процесног права Србије и Војводине*, чији је носилац Војвођанска Академија наука и уметности, са сарадницима са Правног факултета у Новом Саду, а кога финансира Покрајински Секретаријат за науку и технолошки развој Аутономне Покрајине Војводине.

I

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ: ИЗВОРИ, ОСНОВНИ ПОЈМОВИ, СВРХА И ПРАВНЕ ОСОБИНЕ НОТАРИЈАЛНОГ ПРАВА

Доношењем *Закона о јавном бележничком праву* Републике Србије¹ законодавац је значајно допринео хармонизацији права са правом Европске Уније. Све реформске земље, које су у међувремену постале пуноправне чланице Европске Уније (као што су нпр. Чешка, Словачка, Мађарска, Словенија, Хрватска, Пољска, Румунија и др.), благовремено су донеле своје нотаријалне законе. Нотаријални закон је донела и Русија.²

Сврха нотаријалној права. Нотаријално право има дугу традицију у европским земљама. Оно је *преко своје професионалне и независне делатности* значајно подручје *јурисања правне помоћи грађанима*³, али и привредницима приликом састављања правних послова, односно уговора (грађанскоправних и трговачких). Нотаријална делатност у основи састоји се у испуњавању обавезне или факултативне *форме*, посебно (искључиве) нотаријалне форме. Нема сметње да се нотаријална форма предузме и код неформалних правних послова, заснованих на консенсуалном принципу, ако стране због приватних правних интереса, нпр. због доказног дејства те форме, свој правни акт желе да инкорпоришу у ту форму. Нотар доприноси *доказној гаранцији садржаја* правног посла и идентитета *страна* правних послова. Учешћем нотара, односно испуњавањем нотаријалне форме, приватна исправа, одн. правни посао у материји обавезне (конститутивне

¹ *Закон о јавном бележничком праву* (ЗЈБ), Службени гласник Републике Србије од 9. маја 2011. године бр. 31/2011. Према прелазним и завршним одредбама (чл. 182.), примена закона одложена је до 1. септембра 2012. године. Изузетак чине чланови 15. (одредба о јавно-бележничким местима) и 16. (службено седиште и табла) чл. 25-30, (именовање и разрешење јавног бележника) и чл. 143-148. (услови за полагање јавно-бележничког испита), који се примењују од осмог дана од дана ступања на снагу закона. По чл. 145. ст. 1. јавно-бележнички испит се полаже писмено и усмено. По ст. 2. писмени испит обухвата проверу практичног знања у сачињавању јавнобележничких исправа, као и познавање правних института у вези са јавно-бележничком делатношћу. На усменом делу се проверава познавање правних института у вези са јавно-бележничком делатношћу. По ст. 3. акт којим се ближе уређује начин полагања јавно-бележничког испита и друга питања од значаја за полагање јавно-бележничког испита, доноси министар.

² *Repin, Das Notariat Russlands, Zurück in die Zivilisation, Deutsche Notar-Zeitschrift, 1994, стр. 285.*

³ В. чл. 80. ст. 1. и 2. ЗЈБ. Јавни бележник је дужан да поучи странку о садржини и правним последицама намераваног правног посла. Мора поучити странке и поводом тога да је изјава нејасна, неразумљива или двосмислена. Треба да укаже странкама на могуће спорове или правне сметње уколико странке не прихвате поуку. По ст. 2. наведеног члана, примедба нотара се укључује у нотаријални акт. Ако се странка томе противи, нотар може одбити састављање исправе.

или битне) форме, добија дејство и доказну вредност *јавне исправе*. Нотарска *овера* потписа уговорних страна представља доказ о аутентичности потписа страна, иако правни посао кроз то не добија значај јавне исправе. После овере се не може оспорити постојање уговора нити идентитет уговорних страна. Нотаријална форма у материји обавезне (битне) форме, у начелу, представља необорив доказ и за садржај правног посла, бар за његове битне елементе.

Основни појмови нотаријалној њрава. *Нотаријално њправо*, тј. јавно-бележничко право је скуп материјалноправних и процесноправних прописа којима се уређује нотаријална делатност и нотаријални поступак. *Нотаријална делатност* се пре свега састоји у састављању *њравних њослова*, једностраних (као што су тестамент, изјаве о уступању потраживања или преузимању дуга, одрицању од дела или целине потраживања и др.), као и *двосѡраних њравних њослова*, тј. уговора, који настају на основу две изјаве воља. Ту су укључени *двосѡрано обавезни уѡвори*, са истовременим узајамним, међусобно условљеним престацијама, као што су купопродаја, размена, закуп и др. (*contractus bilateralis equalis*), посебно ако је њихов предмет непокретност. Обухваћени су такође, и *једносѡрано обавезни уѡвори*, у којима се само једна страна обавезује уз *intentio liberalis* (намеру за ослобођење обавезе) друге стране, као што је поклон. Укључени су и *једносѡрани њравни њослови*, код којих правни посао настаје само на основу једне (адресоване или неадресоване) изјаве воље, као што је тестамент. Затим, ту спадају и уговори који су традиционално *реални*, те једнострано обавезни. Они су у неким правима консенсуализовани (швајцарско право, наше право), те су постали сукцесивно двострано обавезни уговори (*contractus bilateralis inaequalis*). Ти уговори су: зајам, залога, остава.⁴ Нотарска делатност обично обухвата и сарадњу нотара и странака било пуким присуством нотара приликом давања правно-пословне изјаве, било професионалном, активном сарадњом приликом састављања нотаријалне форме, нпр. код уговора о оснивању предузећа, одн. привредних друштава, затим, код састављања колективног уговора (о раду) и других аката у привреди. Такође, у нотаријалну делатност спада *оверовање ѡрејиса* приватних исправа, *оверовање аутентичности ѡревода* исправа (нпр. диплома) уз помоћ судског тумача, издавање *уверења* о већ састављеном нотаријалном акту, оверовање потписа странака код правних послова, и др. У нотаријалну делатност би могло да спада и састављање *вансудској ѡравнања* у нотаријалној форми. Поступак нотара се протеже и на модификацију уговора. У неким правима (нпр. Мађарска) поступак за расправљање заоставштине, укључив отварање тестаментa се спроводи од стране нотара и то по прави-

⁴ За наше важеће право в. чл. 82-83. ЗЈБ РС.

лима о ванпарничном поступку. Полази се од тога да се у принципу ради о тзв. неспорном поступку, те нема потребе да тај поступак буде у судском ванпарничном поступку. (Има наравно, у тој земљи, и ванпарничних поступака који су остали у надлежности суда). Такође, састављање *брачно-имовинских уговора* би требало да буде (али не искључиво) у нотаријалном поступку, тј. у домену нотаријалне делатности. *Нотар* је у начелу независни професионални субјект, који пружа помоћ при састављању правних послова. Он је при спровођењу нотаријалног поступка везан за материјално и процесно право. Поступа по иницијативи странака правног посла и обезбеђује му, у складу са законом, потребну нотаријалну (битну или факултативну) форму. Нотар мора имати у свим савременим правним системима *високо ојшће и специјално правничко образовање*, с потребним претходним искуством у примени права. Због хетерогености нотаријалног поступка нотар мора познавати све области грађанског материјалног и процесног права. У нашем праву, нотар може бити лице које је дипломирао на правном факултету, има положени правосудни испит као и специјални нотаријални испит.⁵ Нотар се бира у законом прописаном конкурсном поступку уз учешће нотаријалне коморе и на основу именовања од стране високог представника извршне власти (у нашем праву министра правосудја).⁶ Примењује материјалноправне прописе грађанског, одн. облигационог, породичног и наследног права, приликом састављања правних послова.⁷ Нотар је одговоран за штету коју је странци проузроковао несавесним радом или непоштовањем прописа о форми.⁸ У највећем броју права он се од своје одговорности осигурава код осигуравајућег друштва.⁹ Ако нотаријални закон није другачије одредио, нотар примењује у свом нотаријалном поступку правила ванпарничног поступка. Ако се ради о нотаријалној исправи која гласи на чинидбу, она је (опште) призната као *извршина*. Код

⁵ В. чл. 25. ст. 1. тач. 1-8. ЗЈБ РС.

⁶ В. чл. 2. ст. 3. ЗЈБ РС. По овој одредби јавни бележник је *стичуљак из области права*, именован од стране *министра надлежној за правосудје*, који на основу јавних овлашћења прихвата од стране грађана *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 које су предмет његове делатности и предузима друге радње и врши друге послове одређене законом.

⁷ В. чл. 83. ст. 4. и 5. ЗЈБ РС.

⁸ В. чл. 58. ЗЈБ у вези са чл. 9. ст. 3. ЗЈБ РС.

⁹ У нашем праву (чл. 59. ст. 1. ЗЈБ) јавни бележник је дужан да пре почетка рада закључи уговор о осигурању за штету коју би могао да проузрокује обављањем делатности. По ст. 3. наведеног члана, најнижи износ осигурања одређује Комора, уз сагласност Министарства. По ст. 5. овог члана, јавни бележници се могу осигурати и преко Коморе, у ком случају су дужни да плаћају Комори накнаду за утврђену висину осигурања.

утврђивања клаузуле о извршности, примењују се и правила *извршної йо-сїуїка* о извршним исправама.¹⁰ Нотар мора поступити у складу са начелом *савесносїи* и *йошїења*.¹¹ Накнада за рад нотара и трошкови поступка терете стране сагласно јавно-бележничкој *їтарифи* установљеној од стране министра, по претходно прибављеном мишљењу Коморе.¹² Тако је то и у другим правима. Нотар поступа у интересу грађана и треба да има, обзиром на захтевану стручност, савесност и законитост, њихово *їоверење* (*Treu und Glauben, bonne foi*).¹³ Нотари се удружују у *ноїтаријалне коморе* на националном нивоу, а почев од 2007. године националне нотаријалне коморе (пуноправних) чланица и у *Евроїску мрежу ноїтара*.

II

ЕВРОПСКО НОТАРИЈАЛНО ПРАВО, ОДНОС НОТАРИЈАТА ПРЕМА ПРАВОСУЂУ И АДВОКАТУРИ

Евроїски асїекї. На свом генералном заседању одржаном 11. маја 2007. године у Хагу, Савет нотаријата Европске уније (CNUE)¹⁴ је изјавио да је *цїљ* Европске Комисије конкретизовање *инїїеїрација националних ноїтаријалїа* у *евроїску їравосудну мрежу* у *цивилним* и *їїрїовачким їравним сїїварима* (EJN). Ову мрежу је основала Европска унија 2001. године ради олакшавања свакодневног живота грађана и привредника који су на одређени начин учестало суочени са правним питањима у прекограничним цивилноправним и трговачким стварима. Европска мрежа нотаријата је започела своју делатност 1. новембра 2007. године. Поводом тога Клаус Воршнак (Klaus Woschnak), председник CNUE, изјавио је да европски нотаријати у отвореној Европи, уз запажени пораст прекограничног мобилитета грађана и предузетника, треба да *їеже лакшем решавању їрекоїраничних їравних сїївари їуїшем координисане сарадње*, те да на тај начин помогну *їрађанима* и *їредузейїницима* Европе. У тренутку оснивања у

¹⁰ В. чл. 85. ЗЈБ.

¹¹ Чл. 12. ЗОО.

¹² В. чл. 134, 135-148. и 129. ЗЈБ.

¹³ У нашем праву в. чл. 12. Закона о облигационим односима у вези са чл. 9. Закона о јавном бележништву (ЗЈБ) РС. ЗЈП у наведеном члану прописује да је јавни бележник дужан да обавља своју делатност у складу са прописима и *начелом савесносїи* и *їошїења*. Јавни бележник је дужан да поступи у свим правним стварима које спадају у његову делатност. Ако правна ствар спада у његову делатност, може да одбије поступак само из разлога који су изричито одређени законом.

¹⁴ Conseil des Notariats de l'Union Européenne/Council of the Notariats of the European Union.

CNUE се удружило 21 националних нотаријата. Ради се о нотаријатима (коморама) следећих земаља: Немачка, Аустрија, Белгија, Бугарска, Шпанија, Естонија, Француска, Грчка, Мађарска, Италија, Летонија, Литванија, Луксембург, Малта, Холандија, Пољска, Португал, Чешка, Румунија, Словачка и Словенија. У време оснивања Хрватска је била чланица-посматрач. Европски нотаријати су у CNUE *љредсљављени љреко љпредседника земаљских националних комора ношара*. CNUE је *нељрофљйна* организација, његово седиште је у Бриселу.¹⁵

Иначе, *национална ношаријална љрава* европских земаља *смаљрају се сасљавним делом европској љрава*. Заједничко је за национално нотаријално право европских земаља да је уређено *законом* (грађанским законцима и посебним нотаријалним законима) као и посебним *ношаријалним љројисом*, ближим професионалним правилима нотаријалног права (Notariatsordnung). Први говоре о прописима о форми правних послова, једнако обавезни и за нотаријалну и за судску форму. Други пак прописују нотаријални поступак, а садрже и ближа правила нотаријалних форми правних послова, нотаријалне форме правно релевантних изјава страна, као и формалну констатацију правних чињеница. У свим земљама Европе *ношаријално уређење* по правилу је јединствено за целу територију земље, те се објављује у националном службеном листу. Нотаријално уређење је *љрофесионални кодекс ношара* који нотаре везује попут закона.

Однос љрема адвокаљури. У највећем броју европских земаља нотаријати и њихове коморе су *независни* од адвокатуре. Постоје земље (нпр. *Аусљрија*) у којима на основу одредаба Грађанског законика,¹⁶ Закона о

¹⁵ Водилац послова CNUE: Frau Clarisse Martin, e-mail: info@cnue.be или Website: www.cnue.be, Av. de Cortenbergh, 52 – B-1000 Bruxelles.

¹⁶ В. Allgemeines Bјrgerliches Gesetzbuch (Osterreichs), нпр. in: Codex des osterreichischen Rechts, Bјrgerliches Recht, 2009/10, 37. Auflage, LexisNexis, Wien, 2009, и то следеће одредбе: Par. 281. (Berјcksichtigung des Willens und der Bedјrfnisse der Behinderten Person – Вођење рачуна о вољи и потребама лица са посебним потребама); Par. 551. (Verzicht auf das Erbrecht – уговор закључен између оставиоца и наследника о одрицању наследника од наслеђа); Par. 886 (одредба према којој ако је закон захтевао битну писмену форму странка треба да својеручно потпише правни посао, али ако је за то неспособна њен својеручни знак треба да се овери код нотара или пред судом испред два сведока). Par. 1278 АОГЗ (одредба о куповини наслеђа одн. наследне наде између оставиоца и наследника која је пуноважна само ако је предузета између оставиоца и наследника и састављена у форми судског протокола). Par. 1486. АОГЗ (ст. 1. тач. 6.), одредба према којој потраживања нотара – према клијенту – застаревају за три године. Par. 568. АОГЗ (лице коме је одређен старатељ, одн. управник његових ствари, може тестамент изјавити пред судом или нотаром). Par. 569. АОГЗ (нема лица немају тестаменталну способност, али малолетници који говоре могу свој тестамент да изјаве усмено пред судом и нотаром. - Notarielles Testament – нотаљјални тестамент).

браку,¹⁷ одн. Нотаријалног закона,¹⁸ форму датог правног посла може да предузме *искључиво* нотар, дакле где не може поступити адвокат. То су: (1) брачни уговори; (2) уговори о купопродаји, закупа, размени, о ренти и зајму као и признању дуга између брачних другова; (3) као и код свих поклона без стварне предаје; (4) све исправе слепих лица код правних послова *inter vivos*, (5) у свим осталим случајевима када нарочити правни пропис захтева ради пуноважности уговора нотаријалну форму.¹⁹

На тај начин у аустријском нотаријалном праву можемо разликовати *обавезну*, односно *искључиву* нотаријалну форму. То значи да се прописана форма за дати уговор или другу правно-пословну изјаву не може заменити неком другом, нпр. судском формом. Речју, уговор се не може закључити у некој другој форми осим нотаријалне. Ови уговори не производи правно дејство без нотаријалне форме. Такво правило постоји у другим правима, нпр. француском праву. Постоји и тзв. *конкурентна* форма, тј. када се дати уговор може закључити у *нотаријалној* или у *судској форми*, при чему уговор производи право дејство у обе форме. Важно је да се испуни законом прописана форма или у поступку пред нотаром или у поступку пред судом. Постоји и тзв. *факултативна* нотаријална форма, код које уговор може производити дејство и ван нотаријалне форме на подручју важења

¹⁷ Ehegesetz, BGBl 1938., 807., последње измене, BGBl I 2009/75. (B. in: Codex des österreichischen Rechts, Bürgerliches Recht, 2009/10., 37. Auflage, LexisNexis, Wien, 2009., стр. 226.), Par. 97. (одредба према којој брачни партнери који између себе закључују уговор о деоби уштеђевине или деоби стана морају свој уговор, да би био пуноважан, да закључе у нотаријалној форми).

¹⁸ B. Notariatsgesetz- Notariatsaktgesetz - Gesetz vom 25. Juli 1871. betreffend der notariellen Errichtung einigen Rechtsgeschäften, Bundesgesetzblatt, Nr. 1871/76, измене: Bundesgesetzblatt, I. 2001/98., I. 2007/111, I. 2008/68, I. 2009/75. B. in: Codex des österreichischen Rechts, Bürgerliches Recht, 2009/10, 37. Auflage, LexisNexis, Wien, 2009., стр.763. Параграфом 1- 2. овог закона наведени су уговори који не производе дејство ако нису закључени у нотаријалној форми. То су брачни (имовински) уговори, уговори о продаји, размени, о издржавању, о зајму и признању дуга, између брачних другова, уговор о поклону ако одмах није предата ствар, сви уговори слепих лица међу живима. Ако је посебни пропис предвидео, може се уговор закључити у нотаријалној или судској форми. Закон прописује када нотаријални акт није нужан. То су прави послови свакодневног живота и уобичајени уговори са банком ради отварања жиро рачуна. Не тражи се, није нужна нотаријална форма ни за слепе особе, изузев ортаклука, ако је слепа особа свом уговорном партнеру изричито изјавила да се одриче нотаријалне форме прописане законом за дати правни посао. На непуноважност уговора слепе особе због непоштовања нотаријалне форме, може се позивати слепа особа. Непокретности, супередификати и право грађења се могу отуђити уз обавезно јавно надметање уз испуњавање нотаријалне форме прописане параграфима 87. а до 87. е Notariatsordnung-а.

¹⁹ B. Notariatsgesetz- Notariatsaktgesetz - Gesetz vom 25. Juli 1871. betreffend der notariellen Errichtung einigen Rechtsgeschäften, Bundesgesetzblatt, Nr. 1871/76., измене: Bundesgesetzblatt, I. 2001/98., I. 2007/111, I. 2008/68., I. 2009/75.

начела консенсуалности. Стране тада захевају нотаријалну форму ради доказне гаранције те форме у погледу садржаја или странака уговора.²⁰

Аустројско нотаријално право је поводом принципа независности, значајно утицало на право суседних држава.²¹

Иако је основни принцип да нотар истовремено не може да обавља и адвокатску делатност, у неким правима има и рестриктивних изузетака. Наиме, у Немачкој у појединим правосудним окрузима, под посебним условима, нотар може да се бави паралелно и адвокатуром. Стога се нотаријалном формом у тој земљи подједнако сматра и адвокатска и нотаријална, под условом да је адвокату истовремено дозвољено обављање и нотаријалне делатности.

Постоје земље (нпр. *Мађарска*)²² у којима *адвокаат* и *ношар*, поред искључиве „надлежности“ у корист нотара, имају *алтернативну* или *кон-*

²⁰ Упор. *Koziol-Welser*, Bürgerliches Recht, Band II: *Welser*, Schuldrecht allgemeiner Teil, Schuldrecht besonderer Teil, Erbrecht, 13. Auflage, Manz Verlag u. Universitätsbuchhandlung, Wien, 2007, стр. 198. (Darlehensvertrag zwischen Ehegatten - уговор о зајму између брачних другова); стр. 166, 581. (Erbchaftskauf- куповина наследне наде); стр. 570. (Erbentschlagung zu gunsten Dritter – одрицање од наслеђа у корист трећег); стр. 522. (Erbvertrag – Уговор о узајамном наслеђивању брачних другова); 462, 464. (Erbverzicht); стр. 166. (Kaufvertrag zwischen Ehegatten); стр. 191. (Schenkung); стр. 541. (Schenkung aus Todesfall – поклон за случај смрти); стр. 543. (bei Übergabe auf den Todesfall – предаја за случај смрти); стр. 120. (unentgeltliche Zession – бесплатна цесија).

²¹ В. Christian *Neschwara*, Österreichs Notariatsrecht in Mittel- und Osteuropa, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2000. После распада Аустроугарске, аустројско, одн. угарско нотаријално право је у новим земљама реципирано, за Хрватску в. стр. 59, за Италију в. стр. 59, за Мађарску в. стр. 60, за Босну и Херцеговину в. стр. 61. За укидање нотаријата у бив. Југославији, после II светског рата в. стр. 90. За време комунистичке владавине у Румунији, Мађарској, Чехословачкој уводе се државни нотаријати совјетског типа. В. стр. 91-93. За развој после укидања комунистичког система (1989) за реформске земље карактеристично је поновно увођење независних нотаријата. В. стр. 94. Почев од 2000. године државе средње и источне Европе кренуле су правцем хармонизације, одн. уједначења нотаријалног права. В. стр. 95. В. и *Brauneder*, Wilhelm, Der Beitrag des Notariats zur Rechtskultur, Österreichische Notariatszeitung, 1992, 176. *Basedow*, Perspektive des Notariats in Europa, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1991, 433. *Bókai*, Das ungarische Notariat, Österreichische Notariatszeitung, 1990, 79. *Putz*, Zur Geschichte des öffentlichen Notariats in Ungarn, Österreichische Notariatszeitung, 1902, 82. *Rijavec*, Das Notariat in Slowenien, ein neuer oder alter Beruf? Österreichische Notariatszeitung, 1995, 233. *Ogriss-Rechberger*, Französisches Notariat in Österreich, *Gedächtnisschrift für Herbert Hofmeister*, 1996, 471. 10. међународни колоквијум ношара одржан је 13. новембра 1998. године у Keszthely-у (Мађарска). Реферати са овог саветовања објављени су у часопису за нотаре (Közjegyzők Közlönye) 1999. године. В. о томе: *Neschwara*, Österreichs Notariatsrecht in Mittel- und Osteuropa, op. cit. Vorwort.

²² Први нотаријални закон у Мађарској донет је 1874. године. Он је сачињен по принципима немачког нотаријалног права. В. *Neschwara*, Österreichs Notariatsrecht in Mittel- und Osteuropa, op. cit. Vorwort. Овај Закон је важио и на подручју Војводине до 1920. године. Индиректно је примељиван и доцније. (В. радове Ђерђ-а и Пишкулића).

куренијску „надлежност“. Тако, у важећем мађарском праву, адвокат може код састављања формалног уговора да пружи исту меру аутентичности као и нотар, тако да овера адвоката има јавну доказну вредност о томе да је уговор сачињен и о томе који је садржај уговора (*üggyvédi ellenjegyzés*).²³ Иначе се у мађарском праву сматра да је јавни бележник, иако независан, на посредан или непосредан начин саставни део правосудне структуре, упркос томе што је нотар у приватноправном уговорном односу са клијентом, при чему клијент исплаћује накнаду према посебној јавнобележничкој тарифи (дакле од адвокатске тарифе независну накнаду). Наиме, нота-ра везује материјални и процесни закон, на сличан начин као и суд. То је тако између осталог и због тога, што је према мађарском нотаријалном праву, нотар надлежан да спроведе поступак за расправљање заоставштине, дакле послове које је раније обављао суд, као и због тога, што нотаријални закон прописује јавно поверење у корист аката нотара.²⁴ Нотаријални поступак је прописан правилима ванпарничног поступка, ако закон није другачије одредио (то иначе важи и за наше право).²⁵ Нотар је везан прописима о форми грађанског права (Грађански законик). Стога је његова делатност од јавног поверења (*közhitelesség*).²⁶ Адвокат, у принципу, када не обавља парнично заступање, формалноправно не поступа по правилима ванпарничног поступка.²⁷ Мериодавна процесноправна наука сматра да је посао нотара слободна делатност и да они у складу са тим остварују своју улогу. Али, они остварују своју делатност и као део правосудне делатности. (Закон о јавном бележничтву Мађарске, пар. 1.). У поступку јавни бележник је везан само законима, те *не може бити подређен администрацијивним ујујисивима*. И у мађарском праву, као и у нашем важећем праву, јавног бележника именује министар правде, за одређено подручје деловања. Услови именовања су слични: између осталог, захтева се диплома правног факултета, положен правосудни испит, минимално три године радног искуства на пословима заменика јавног бележника као и изјава о имовини.²⁸

²³ В. нпр. *Imreh Géza*, *A közjegyzői eljárás* (Поступак у јавнобележничким стварима), Miskolc, Novotni Alapítvány, 2003, стр. 22-25.

²⁴ В. важећи нотаријални Закон Мађарске из 1991. године (1991. évi XLI törvény). Слично становиште је изражено и у нотаријалном закону из 1874. године (1874. évi XXXV. törvénycikk, а 4090/1949/124. Korm. sz. rendelet). В. *Imreh*, *A közjegyzői eljárás*, op. cit. стр. 38. и 47.

²⁵ В. ЗЈБ, чл. 83. ст. 3.

²⁶ В. *Imreh*, *A közjegyzői eljárás*, op. cit. стр. 47.

²⁷ Упор. *Imreh*, *A közjegyzői eljárás*, op. cit. стр. 295-303.

²⁸ В. *Kengyel Miklós*, *Magyar polgári eljárásjog* (Мађарско грађанскопроцесно право), Osiris Kiadó, Budapest, 2006, стр. 108. тач. 141-142; Закон о јавном бележничтву Мађарске, пар. 1, 6. и 17.

У нашем важећем праву, постоји строга *несјојивосћ* јавнобележничке делатности са другим пословима, укључив и неспојивост са адвокатском делатношћу, као што је то иначе случај у већини европских земаља.²⁹ То значи да према ЗЈБ РС јавни бележник нема право да обавља истовремену адвокатску делатност, нити право на обављање било које друге плаћене делатности, или функције, у складу са угледом, независношћу и самосталношћу и јавним поверењем јавног бележничтва.³⁰ Ипак, у нашем важећем праву од овог правила има *изузетљака*. Јавни бележник, наиме, може да обавља (1) послове у својству *извршиоца завештања* (тестамент); (2) послове *старајтеља заоставиштине*; (3) *старајтеља љослова љословно несијособној лица*; (4) или неког другог сличног посла заснованог на одлуци надлежног органа. Јавни бележник може повремено или допунски обављати *научне, насјавне* или *уметничке* делатности. Такође, према ЗЈБ јавни бележник може обаљати *функције у јавнобележничкој комори и у међународним удружењима јавних бележника*. Према ЗЈБ јавни бележник може обављати послове *медијатора, арбитра* или *судској љреводиоца*.³¹

Однос љрема уљравној, љравосудној и љривредној делатности. *Независности нојтара* се протеже и на независност *од уљраве и судсјива*. Наиме, нотар *није везан за дискрециону оцену уљраве* нити је он подвргнут, по начелу *субординације*, које важи за управу, ставовима било ког органа управне. Нотара везују одредбе закона грађанског (облигационог) права о форми, као и правила грађанског процесног права. У том погледу је нотаријална делатност слична правосудној, која је заснована на грађанскоправном принципу *координације воље* (равноправности грађана, одн. странака пред законом). Иако нотар поступа претежно у интересу странака, он је ипак везан за *љринцип љзаконитости*³² и принцип координације (равноправности) странака који влада у цивилном праву, одн. у правосудној делатности. То значи, да се у обављању нотарске делатности са странкама, не примењују правила о субординацији административног права. Нотара не везују упутства административних органа власти. Њега везују, у раду са странкама, прописи материјалног и процесног цивилног права. У извесним аспектима, по одредбама ЗЈБ РС, које, чини се, битно не дирају у независност нотара, постоји одређени утицај врховне извршне власти, а везан је за *именовање нојтара*.³³ Свакако, принцип независности потврђује и одредба ЗЈБ којом се нотару забрању-

²⁹ В. чл. 5. ЗЈБ.

³⁰ В. чл. 5. ст. 1. ЗЈБ.

³¹ В. чл. 5. ст. 2. тач. 1-4. ЗЈБ.

³² В. чл. 9. ст. 1-3. ЗЈБ.

³³ В. чл. 27. ЗЈБ, према којем јавног бележника именује решењем министар, по прибављеном мишљењу Коморе, на основу јавног конкурса.

је било каква политичка активност.³⁴ Такође, ЗЈБ забрањује и *исловну са-радњу*, нарочито у том виду да нотар користи заједнички пословни простор са адвокатом, или другим физичким лицем ради заједничког обављања делатности. Изузетак чини обављање делатности у истој просторији са другим нотаром, ако је за то дата посебна дозвола министарства.³⁵

III ЕВОЛУЦИЈА ЕВРОПСКОГ НОТАРИЈАЛНОГ ПРАВА

Еволуција у сџалешком друшћиву

Настанак нотаријалног права се везује за средњовековно *ићалијанско иправо* XII века.³⁶ Од тога времена оно се проширило у све европске земље (нпр. Немачка, Француска, Аустрија и др.) нарочито током XIII века. Разликовало се канонско и цивилно нотаријално право. *Канонско* нотаријално право је обухватало евиденцију поводом личног статуса, као што је рођење, брак, смрт, - будући да су породични односи спадали у регулативу канонског права. Такође, нотар је имао задатак да евидентира права на земљишним непокретностима. Нотара је именовала врховна понтификална власт (папа). Међутим, већ у XIII веку нотара је именовао бискуп.³⁷ Сматрало се да је канонски нотар локални представник те власти. За разлику од тога, у раном средњем веку, „*цивилног*“ нотар је именовала врховна световна власт, цар или краљ, у чије име је нотар састављао веродостојне исправе о цивилним правним пословима.³⁸ У оба случаја нотар је обављао *јавну функцију*, функцију јавног бележника. Његови акти су сматрани *јавним исџравама* (*instrumenta publica*) које су у судском поступку имале *ићуно доказно дејсћиво*.³⁹ Нотари су у сталешком друштву били (јавни или државни) писари⁴⁰ који су најчешће састављали изјаву последње воље (те-

³⁴ В. чл. 56. ЗЈБ.

³⁵ В. чл. 55. ст. 2. ЗЈБ

³⁶ В. Christian Neschwara, *Geschichte des österreichischen Notariats*, Band I – Vom Spätmittelalter bis zum Erlass der Notariatsordnung, 1850, Manz Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1996, стр. 43-46. Исти аутор напомиње да је у Аустрију 1191. г. позван италијански нотар, поводом продаје непокретности у провинцији Каринтија, јер у то време у Аустрији нотаријат још није познат. Италијанско нотаријално право се кроз провинцију Бозен брзо проширило током XIII века.

³⁷ В. Neschwara, *Geschichte des österreichischen Notariats*, Band I, op. cit. стр. 13, 43. и 46.

³⁸ Упор. Neschwara, *Geschichte des österreichischen Notariats*, Band I, op. cit. стр. 25.

³⁹ В. Neschwara, *Geschichte des österreichischen Notariats*, Band I, op. cit. стр. 21.

⁴⁰ На пример, у Бечу 1292. године, све до доношења аустријског нотаријалног закона 1850. године. В. Neschwara, *Geschichte des österreichischen Notariats*, Band I, op. cit. стр. 8. и 14.

стамент).⁴¹ *Нојаријална форма* је у касном средњем веку била строга. Обавезно је садржавала датум састављања, номинацију да се акт саставља у име папе или цара, место издавања, својеручни потпис нотара, назначење странака и сведока.⁴² *Делатносћ* нотара се током касног средњег века мењала, с општом карактеристиком *хејеројеносћи* његове „надлежности“, али и особином, да је нотар у извесним прописаним типовима поступака доносио одлуке попут суда. Тако, у касном средњем веку, нпр. у Залцбургу (Salzburg), нотар је имао надлежност не само у ванпарничним стварима, већ је могао одлучивати у извесним *сиорним* („парничним“) стварима. Посебно је био обавезан да поступи у споровима поводом издржавања, поводом сметњи у испуњавању облигационих обавеза (Leistungsstörungen) - пре свега, поводом доцње у испуњавању новчане обавезе. Такође, у надлежност нотара је спадало расправљање спорова поводом пуноважности тестаментa. У њихову надлежност је спадао и поступак поравнања као и поступак при закључивању арбитражног споразума.⁴³ Од *ванпарничних* поступака у надлежност нотара спадали су поступци поводом овере исправа.⁴⁴ Надаље, у касном средњем веку у надлежност нотара спадали су и извесни *нецивилнојравни*, тј. управни, дисциплински и кривични поступци. На пример, нотар је спроводио управни поступак поводом фискалних мера у корист црквене заједнице. У кривични поступак је спадао поступак екскомуникације из црквене заједнице.⁴⁵

Може се рећи да је у средњем веку, поред „*јравних*“ *нојаријалних функција* нотаријата, као што су састављање приватних исправа са јавноправним доказним дејством, у извесним правним стварима нотар је доносио одлуке у повереним споровима, тако да се у том погледу функција нотара приближавала *јравосудној* делатности.

У доцнијем развоју у (касном) средњем веку јавни бележници добили су функцију *забележавања*, записивања правних чињеница од јавног значаја у локалним и земаљским органима власти. Тако, према *Reichsnotariatsordnung-u* (1512. године)⁴⁶ нотаријалним делатностима су

⁴¹ В. *Neschwara*, Geschichte des österreichischen Notariats, Band I, op. cit. стр. 20.

⁴² Таква форма је захтевана у Чешкој (Böhmen) према документима из Прага, 1270. године. В. *Neschwara*, Geschichte des österreichischen Notariats, Band I, op. cit. стр. 34. О именовану нотара, В. *ibidem*, стр. 227-233.

⁴³ В. *Neschwara*, Geschichte des österreichischen Notariats, Band I, op. cit. стр. 118.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ В. *Neschwara*, Geschichte des österreichischen Notariats, Band I, op. cit. стр. 124-125.

⁴⁶ В. *Neschwara*, Geschichte des österreichischen Notariats, Band I, op. cit. стр. 256-264. Према *Reichsnotariatsordnung-u* (*Neschwara*, стр. 262.) за именовање нотара су постављени строги услови: поред писмености, између осталог, и познавање права. То се посебно односило на познавање уговорног права.

сматрани *писарски пислови у градској власи*, у судовима или *пислови службеника у земаљским владиним канцеларијама, у покрајинској власи*, као и на *универзитетима*, углавном поводом састављања *завеса*, записника.⁴⁷

У погледу *образовања* нотара у раном средњем веку није се тражило посебно правничко образовање, али је услов за именовање нотара био образовање у три тадашње традиционалне области (*trivium*): (1) у погледу *грамашике*, посебно латинског језика на коме су се састављали акти и забелешке, дакле писменост; (2) *логики*, као и (3) тзв. *леје уметности*.⁴⁸ Ови захтеви *trivium*-а се везују за то да је нотаријална функција била сведена на евидентирање чињеница од јавног значаја. Стога је установљен захтев, који је према тадашњим мерилима сматран високим степеном образовања. У касном средњем веку, након увођења реформе универзитетског образовања у Аустрији (1753) предвиђено је да нотар мора имати *правничко образовање*. Али, ако је правник желео да постане нотар, морао је да слуша наставу по *посебном наставном плану*. Морао је да заврши макар двогодишњи правни студиј, са темама о Институцијама, природном праву, Наследним земљама, као и о Дигестама (*Digeste*).⁴⁹

Закон о нотаријату (*Notariatsordnung*) је донет за време аустријског цара и мађарског краља Јосипа II⁵⁰, тј. у периоду тзв. просвећеног апсолутизма (1850). Овај закон нотарима назива она лица која на основу захтева странке *састављају правне пислове* које нотар *јавно оверава*. Нотар издаје *писмену потврду о правном послу* – уколико је закон за пуноважност, одн. дејство правног посла такву потврду, као обавезну, прописао. Нотаријални акти су јавне исправе, представљају потпуни доказ. Нотаријални акт је предвиђен као *обавезна форма код брачних уговора, код купопродаје и размене непокретности, зајма између брачних партнера и код уговора слејих лица*.⁵¹ Као резултат анкете о важећем праву, 21. маја 1855. године донет је (царским патентом) нови Закон о нотаријату, који је имао за циљ да редукује број нотара за поједина нотарска подручја.⁵² У Аустрији је нови Нотаријални закон (*Notariatsordnung*) усвојен 25. јула 1871. године, који са бројним изменама и данас важи.⁵³

⁴⁷ B. Neschwara, Geschichte des österreichischen Notariats, Band I, op. cit. стр. стр.255.

⁴⁸ B. Neschwara, Geschichte des österreichischen Notariats, Band I, op. cit. стр. 236-249.

⁴⁹ B. Neschwara, Geschichte des österreichischen Notariats, Band I, op. cit. стр. 455.

⁵⁰ B. Neschwara, Geschichte des österreichischen Notariats, Band I, op. cit. стр. 515- 624.

⁵¹ B. Neschwara, Geschichte des österreichischen Notariats, Band I, op. cit. стр. 601.

⁵² B. Neschwara, Geschichte des österreichischen Notariats, Band I, op. cit. стр. 18.

⁵³ B. Kaserer, Notariatsordnung, 1887.

Еволуција у грађанском друштву, важеће нотаријално право јојединих европских земаља.

Док у сталешком друштву нотаријат има више примеса државних функција, у грађанском друштву запажа се већи степен самосталности, професионалности и обављање недржавних функција нотара у користи приватних интереса грађана, свакако уз поштовање њихове воље, засноване на јавном поверењу.

Немачко важеће нотаријално облигационо право. Савезно уређење нотаријата (Bundesnotarordnung BNotO) је последњи пут измењено 2011. године.⁵⁴ Нотаријално уређење садржи три дела. Први део уређује нотаријалну службу. Унутар тога, регулише постављање нотара, начин вршења нотаријалне службе, службену делатност, посебне обавезе нотара, одсуство и спреченост нотара, престанак нотаријалне службе, те садржи прописе поступка управљања (унутар нотаријалне коморе). Други део уређује коморе нотара, као и савезну комору нотара. Трећи део регулише дисциплински поступак против нотара. У погледу правног положаја одређено је да су нотари независни носиоци јавне службе којима је основна делатност у формалној потврди (Beurkundung) правних догађаја. Нотари су, осим ако то законом није другачије одређено, искључиво везани прописима нотаријалног закона. Морају имати службену фирму са назначењем да је по среди нотаријат. Њихов позив нема карактер привредне активности. Нотари обављају делатност као главно (основно) и једино занимање, и то доживотно. Постоје, међутим, правосудни окрузи у којима се нотаријална служба обавља, почев од 1. априла 1961. као споредно занимање. У ту службу су примани искључиво адвокати, којима је адвокатска комора окружног правосудног подручја, за време трајања чланства у комори, допустила да поред адвокатуре обављају и нотаријалне делатности. (Anwaltnotare – адвокатски-нотари).⁵⁵ Иначе, именује се толико нотара, колико захтева потреба примене права. Нотаријаром може постати лице само на основу сагласности службе за правосудје, по правилима Закона о судијама. Учесници конкурса за нотаријалну јавну службу могу бити лица која су на основу сопствене личности и постигнутих резултата, подобна за обављање нотарске службе. На конкурс се подносе докази о томе да је кандидат најмање пет година радио у адвокатури, да је ову делатност обављао најмање три године непрекидно, да је положио нотаријарски стручни испит и да је стекао потребно искуство у нотаријалној пракси, у сарадњи са нотаријалним коморама.⁵⁶ У погледу начина обављања нотарске делатности немачки закон од-

⁵⁴ В NotO последњи пут је измењен чланом 15. Закона од 6. децембра 2011. године (BGBl. 2011., I S. 2515.).

⁵⁵ BNotO пар. 1-3.

⁵⁶ BNotO пар. 4, 5. и 6. Стручни испит за нотаре уређују пар. 7а-7и. Нотаријални испит се може пријавити после три године праксе у адвокатури и ако су испуњени услови из пар.

ређује да нотар треба да поступа сагласно правилима свог позива. Он није заступник једне странке. Он је независтан и нестраначки оријентисан. Подједнако води рачуна о правима и интересима свих учесника поступка. *Забрањено* је да нотар посредује при *зајмовним* правним пословима или пословима промета непокретностима, да *посредује* при давању јемства или да преузме друге гаранције. Нотар *не сме да обаља њивредне делатности* које су неспособне са његовом службеном делатношћу.⁵⁷ *Службене делатности* нотара обухватају састављање форме било које врсте, као и оверу потписа, рукознака (неписмених лица) и извода. Такође, може да овери закључке са састанака, предузме попис имовине, пријем протеста (менице), достави изјаве и изда потврде, у потребној форми о правним чињеницама. Нотари могу издати потврду да је заснована хипотека на непокретности, на основу земљишнокњижних укњижби. Нотари могу спровести слободну (необавезну) јавну дражбу. Могу извршити инвентар наследне масе, односно предмета наслеђа и др.⁵⁸ Нотари су такође овлашћени да чувају новац, хартије од вредности, скупocene ствари поверене им од стране странака, све до њихове предаје трећем лицу или самој странци, по налогу странке.⁵⁹ Нотар је овлашћен да даје *јравне савези* странкама поводом састављања исправа. У том погледу, нотар је *изузетно* овлашћен да странку *засиђуја* пред судом и органом управе.⁶⁰ Нотари су надлежни да *овере* исправу о заступању, а затим и исправу о постојању или седишту правног лица или трговинског друштва, ако то проистиче из уписа у трговинском или другом регистру.⁶¹ Ако је нотар намерно или нехатно повредио службену обавезу, дужан је да накнади *штету* која је тиме проузроковао. Захтев за накнаду штете се подноси републичком суду (Landgericht), без обзи-

5. Место и начин полагања нотаријалног испита прописује савезни министар правде. Спровођење испита се остварује испитни уред за нотаре савезне нотаријалне коморе. Испит се састоји из писменог и усменог дела. Писмени испит обухвата проверу знања неопходног за нотаре. Кандидат на писменом делу треба да покаже да је спреман да пружи циљно решавање задатака из нотаријалне праксе. Усмени испит обухвата усмено представљање решења једног нотаријалног задатка као и од групног испита. Овај испит треба да покаже да је кандидат способан да да правну поуку странци у његовој правној ствари. Резултати се оцењују према скали вредновања за други државни испит, сагласно Закону од 3. децембра 1981. године (BGBl. I S. 1243). Подручје деловања нотара је аналогно територији окружног суда Bezirksgericht) у коме нотар има службене просторије (Пар. 10а. BNotO).

⁵⁷ BNotO пар. 14. ст. 1-5.

⁵⁸ BNotO пар. 20. ст. 1-5.

⁵⁹ BNotO пар. 23.

⁶⁰ BNotO пар. 24. ст. 1. Ако је нотар уједно и адвокат, узима се у погледу правних радњи из ст. 1 пар. 24. да је посао обавио у својству нотара. У случају сумње, претпоставља се да је поступио у својству адвоката. (пар. 24. ст. 2.).

⁶¹ BNotO, пар. 21. ст. 1. тач. 1. и 2.

ра на вредност предмета спора.⁶² Закон садржи посебне прописе о управљању унутар савезне и републичке коморе нотара,⁶³ као и одредбе о дисциплинској одговорности и дисциплинском поступку против нотара,⁶⁴ при чему санкције могу бити упозорење, новчана казна или разрешење из службе.⁶⁵

Аустријска важећа професионална правила. Како смо већ у одељку о еволуцији нотаријата приказали, у Аустрији нотаријално право има дугу традицију.⁶⁶ Најновији пропис је *Rechtsvorschrift für Notariatsordnung* од 2012. године.⁶⁷ Он је заснован на бројним изменама основног текста из 1869. године.⁶⁸ Нотари или нотаријални помоћници, поред осталог су овлашћени, по пар. 22. важећег *Notariatsordnung*-а, да заснују једно (заједничко) нотаријално место (канцеларију), уколико за то испуњавају потребне услове, предвиђене по прописима за отворена привредна друштва или командитна друштва. Овакво нотаријално партнерство захтева сагласност коморе нотара. Нотаријално партнерство мора имати једну канцеларију.⁶⁹ Нотари су дужни да се удруже у професионално удружење нојара. Дужни су такође да се осигурају од одговорности за нанете штете странкама, било индивидуално, било преко нотаријалне коморе.⁷⁰ Нотар мора имати пуномоћ странке за састављање исправе о правном послу, али ако нотар нема такво формално и директно овлашћење, странка може састављени правни посао накнадно одобрити.⁷¹ Због високог ризика од *враћа новца*, нотар је дужан да обрати посебну пажњу код нужног пуномоћја ради састављања исправе о правном послу, ако оцени да се ради о куповини или продаји непокретности или о оснивању предузећа; такође, ако се ради о управљању новцем, хартијама од вредности или о оснивању привредних друштава, трустова или фондација.⁷² Нотар је посебно обавезан да обрати пажњу, те да се успротиви прању новца и финансирању тероризма.⁷³ Код састављања *шестаменија* нотар

⁶² BNotO пар. 19. ст. 1-3.

⁶³ BNotO пар. 64а-91.

⁶⁴ BNotO пар. 92-110.

⁶⁵ BNotO ст. 1. пар. 97.

⁶⁶ Notariatsordnung, RGBI Nr. 75/1871, са бројним изменама. В. www. ris. bka. gv. At.

⁶⁷ У даљем тексту NO, правни пропис о уређењу нотаријата, од 17. јануара 2012. године.

⁶⁸ В. пар. 6. RGBI, Nr. 113/1869, BGBl. Nr.3/1877, 189/1908, 94/1919, 315/1922, 4/1930, 104/1945, 30/1947, 267/1963, 576/973, 162/177, 522/1987, 343/1989, 692/1993, 72/1999, 98/2001, 93/2003, 164/2005 (извршност нотаријалне исправе), BGBl. I Nr. 111/2007. и др.

⁶⁹ NO пар. 24. ст. 2.

⁷⁰ NO пар. 30. ст. 1. Тако је и у важећем праву РС, в. чл. 59. ст. 5. ЗЈБ РС.

⁷¹ NO пар. 36.

⁷² NO пар. 36 а. ст. 1.

⁷³ NO пар. 36 б. ст 2.

је дужан да то учини у форми предвиђеној АОГЗ-ом, - кад треба, са потребним сведоцима. *Тестиамент* се не може саставити у електронској форми.⁷⁴ Код прихватања састављања усменог тестаментa, нотар је дужан да упозори и поучи тестатора - ако оцени да је његова последња изјава двосмислена - сагласно правилима о судској форми таквог тестаментa.⁷⁵ Нотар има право да састави исправе о чињеницама и о изјавама. То се односи и на *оверу* исправа, издавање *копија* оригиналних исправа, папирних исправа, електронских исправа, на оверу исправности *превода*, оверу аутентичности *пописиса*, констатацију чињенице о протесту менице, о разним чињеничним околностима, о факту уписа у јавне књиге и регистре и о другим чињеничним догађајима, сагласно законским прописима.⁷⁶ Код потврђивања аутентичности превода исправе састављеног на страном језику то чини уз учешће судског тумача.⁷⁷ Код овере аутентичности потписа нотар оверава идентитет потписника. Код *електронског пописиса* потврду даје ако је та врста потписа њему достављена, и сачињена на прописани начин. Код *својеручног* потписа, овера се даје тек након тога што се нотар претходно уверио да је потпис учињен од датог лица.⁷⁸ Нотар може саставити исправу поводом изјаве коју је једна страна намеравала да да другој. У том смислу, нотар може да констатује постојање те изјаве, ако од ње зависи настанак неког права.⁷⁹ Код саветовања и доношења *закључака*, нотар саставља *записник* (протокол) који садржи место, садржај и време одржавања као и саме закључке.⁸⁰ Ако је нотар сам чувао акте, одн исправе, овлашћен је да да *изводе* и *преписе* истих.⁸¹

Француско право - еволуција од насљанка грађанског друштва и важеће право. Француски *Décret sur la nouvelle organisation du Notariat* – Закон о новој организацији нотаријата од 29. фебруара 1791. године је у кратком времену од 1810. до 1815. године примењиван и у Аустрији. Ревидирани нотаријални закон, односно Закон о организацији нотаријата (*loi contenant l'organisation du notariat*) је донет 16. 3. 1803. године.⁸² Француски грађански законик (*Code civil*) од 1804. године) је у чл. 151. и 154. предвидео *обавезну нотаријалну форму* (*actes respectueux*) за следеће правне послове: сагласне изјаве брачних другова дате пред судом у погледу

⁷⁴ NO пар. 70.

⁷⁵ NO пар. 71. ст. 1.

⁷⁶ NO пар. 76, пар. 89 а.

⁷⁷ NO пар. 78. ст. 1.

⁷⁸ NO пар. 79. ст. 1. тач. 1-3.

⁷⁹ NO пар. 83. ст. 1.

⁸⁰ NO пар. 87. ст. 1

⁸¹ NO пар. 91. ст. 1

⁸² B. *Neschwara*, Geschichte des österreichischen Notariats, Band I, op. cit. стр.532.

развода; признање ванбрачног детета; поклон међу живима; изјава заступника малодобног лица о пријему поклона; брачни (имовински) уговор, хипотекарни уговор. Према нотаријалном закону, нотаријални акт није само доказ, већ је и *извршни наслов*. Важећи Закон о нотарима и Уредба о спровођењу су донети 26. новембра 1971. године.⁸³ Он је свакако један од респектабилних закона у Европи.⁸⁴ По члану 1317. Законика, аутентични (веродостојни) су они правни акти (*l'acte authentique*) који су оверени од јавног органа, односно састављени пред њим у прописаној форми. Према коментаторима, аутентичност, тј. веродостојност нотаријалне форме потиче од тога, што је састављена пред нотаром, при чему су дати сви потребни потписи. Аутентичан акт је *извршина исљрава*. Правни посао, односно изјава, производи правно дејство само у нотаријалној форми, и код следећих правних послова: *љесљјаменљ*, састављен према правилима Законика, као и изјава о *ревокацији* (опозиву) *љесљјаменљја*. Опозив тестаментa, наиме, не производи правно дејство, ако није учињен уз асистенцију нотара.⁸⁵ Нотари не могу обављати нотарске послове за блиске сроднике (брачног друга, децу, родитеље). Нотаријална исправа мора имати гаранције *љрајносљ*. Потпис и садржај треба да су неизбрисиви. Нотаријални акт мора да *садржи* име, презиме и домицил странака, као и њихове потписе. Нотаријални акт може имати *анекс*, који треба да се позива на акт који се употпуњује и да садржи оверу нотара. Уз странке, акт потписује и нотар. Нотар може издати аутентичан *љрејис* акта уз оверу нотара. Нотари се удружују у своје професионално удружење, у *ношаријалну комору*.⁸⁶

Реформске земље. О основним принципима и еволуцији *мађарској ношаријалној љрава* било је већ речи. Важећи Закон о нотаријату **Мађарске** из 1991. године⁸⁷ одређује, у основним принципима, да закон придаје делатности јавних бележника *јавно љоверење*. Ради *љревенције сљорова* јавни бележник пружа странкама правне услуге. Јавни бележник о правним пословима и о правно релевантним чињеницама издаје *јавне исљраве, чува докуменљја*, а на основу овлашћења странака *љреузима* у *дејозии* новац,

⁸³ Notaire, Loi 25 vent. an XI et Décret no. 71-941 du 26. nov. 1971.

⁸⁴ Извори и литература: *Code civil*; édition 2003 (102. édition), Dalloz, Paris, 2003, art. 1317, стр. 1110; *Bosveux*, JCP éd N/ Juris-classeur páriodique, édition notariale, 1981. I. 391; *Grillet-Ponton*, JCP éd N, 2001, 1258 (évolution récente de l' acte notarié; Consumerisme et technologie); P.E. *Normand*, JCP éd N, 1990. I. 359.; *Schmidt- Szalewski*, Revue de droit immobilier, Sirey, 1989, 147. (rôle dans les ventes immobilier).

⁸⁵ B. *Code civil*; édition 2003 (102. édition), Dalloz, Paris, 2003, стр. 1111.

⁸⁶ B. *Code civil*; édition 2003 (102. édition), Dalloz, Paris, 2003, стр. 1113.

⁸⁷ 1991. évi XLI. törvény a közjegyzökröl. (KJT).

ствари од вредности и хартије од вредности, у циљу предаје повериоцу. Помаже странкама у поступцима који су у њиховој надлежности – уз обезбеђење једнаких шанси странака – путем правне помоћи у остваривању њихових права и обавеза. Јавни бележник спроводи *јосіууіак ради расірављања заосіавішііне и друіе ваніпарнічне јосіууіке*. Јавни бележник, у правним прописима утврђеним правним стварима, као *део јравосудне функије* државе обавља државну делатност примене права.⁸⁸ У јавнобележничком поступку јавни бележник је *везан само законом*, те се на њега не може утицати управноправним упутством. Јавни бележник у поступа *неіприсірасно* и лично.⁸⁹ Јавни бележник је дужан да *одбіје сарадњу*, ако је она противна његовим дужностима, нарочито ако се ради о закључењу таквих *јравних јослова* који су *јроішівни иміераішівним јроішисіма* или су усмерени на изигравање закона, односно ако је циљ правног посла забрањен или нечестан. Уколико јавни бележник у току поступка запази околности које побуђују сумњу, али нема основа за одбијање сарадње, дужан је да упозори странку на ове околности и да то констатује у исправи. Ако се странка томе противи, јавни бележник ће одбити даљу сарадњу.⁹⁰ Јавни бележник не може поступити у стварима у којима сагласно одредбама Закона о парничном поступку не може поступити ни судија. Јавни бележник, осим ових случајева, не може одбити сарадњу. Ако одбије сарадњу, о томе доноси *решење* у писменом облику, које доставља странци која је затражила сарадњу нотара. Лице према коме је одбијена нотаријална сарадња, има право да побија негативно решење нотара пред судом надлежним по месту седишта нотара. Суд ће решење преиспитати по правилима о ванпарничном поступку. Он може одлучити тако што ће усвојити захтев странке, решење нотара ставити ван снаге, те обавезати нотара да настави поступак, или тако што ће захтев одбити као неоснован. У оба случаја одлука суда је коначна и нема места даљем правном леку.⁹¹ За обављање своје делатности нотар има право на *накнаду іпроішкова* и на *накнаду* у висини прописаној правним прописима.⁹² У погледу *инкоіаішібилносіи* нотаријалне са другим делатностима, закон прописује да поред нотаријалне нотар не може обављати друге делатности ради остваривања зараде, осим научне, уметничке, спортске, односно стваралачке техничке делатности. Зараде од потоњих јавни бележник је дужан да пријави председништву територијалне коморе. Јавни бележник не може обављати путем личне сарадње ни

⁸⁸ КЈТ пар. 1. ст. 1-4.

⁸⁹ КЈТ пар. 2. ст. 1. и 2.

⁹⁰ КЈТ пар. 3. ст. 2.

⁹¹ КЈТ пар. 4. ст. 1-2. и пар. 5. ст. 1-2.

⁹² КЈТ пар. 6.

предузимачку делатност са неограниченом одговорношћу, нити може посредовати код закључења зајма или код промета непокретности. Такође не може примити јемство везано за нотаријалну делатност, нити може преузети друге обавезе поводом обезбеђења извршења уговора.⁹³

Важећи нотаријални закон Републике *Словеније* садржи пречишћен текст од 2007. године.⁹⁴ Он је у основним одредбама одредио да је нотаријат *јавна служба* чије подручје деловања одређује закон. Нотаријат обављају нотари именовани сагласно *законским прописима*, као *слободну делатност*. Нотари обављају своју делатност *лично*. Права и дужности нотари одређује закон.⁹⁵ Нотари су лица од *јавној поверења* који по одредбама закона састављају *исправе о правним односима, о изјавама воље* из којих настају права, *чувају* новац и вредносне папире ради њиховог предавања трећим лицима или државном органу, обављају све послове *алтернативне решавања спорова, издају исправе по налогу суда*, као и друге послове које налаже закон.⁹⁶ Нотари су, сагласно јавном поверењу, дужни да чувају углед нотаријата као јавне службе.⁹⁷ Нотарске исправе су: *нотарски записи*, *нотарски записници* и *нотарске потврде*.⁹⁸ Нотарске исправе имају дејство *јавне истине*, уколико испуњавају услове прописане законом.⁹⁹ Нотарски запис којим је установљена нечија обавеза давања, чињења, опроста дуга или трпљења у погледу којих је допуштено поравнање, представљају *извршни наслов* под условом да су странке сагласне са непосредним извршењем.¹⁰⁰ Нотар је овлашћен да *заступи* странке пред судовима и другим органима који поступају у неспорним (ванпарничним) стварима, по овлашћењу странке.¹⁰¹ У том случају нотар одговара као адвокат.¹⁰² Међутим, нотар не сме заступати странке у поступку у коме се оспорава исправа, правни посао или друга правна радња у чијем предузимању је претходно учествовао нотар.¹⁰³ Нотар је дужан да своју делатност оствари у складу са *начелом поштености, савесности* и у складу са правним прописима.¹⁰⁴ У погледу услова именованја словеначки закон садржи сличне од-

⁹³ КЈТ пар. 7. ст. 1-2.

⁹⁴ *Zakon o notarijatu – uradno prečišćeno besedilo (ZN-UPB3), Uradni list RS št. 2/2007.(ZNS).*

⁹⁵ ZNS чл. 1.

⁹⁶ ZNS чл. 2. ст. 1.

⁹⁷ ZNS чл. 2. ст. 2.

⁹⁸ ZNS чл. 3-4.

⁹⁹ ZNS чл. 3. ст. 2.

¹⁰⁰ ZNS чл. 4.

¹⁰¹ ZNS чл. 5. ст. 1.

¹⁰² ZNS чл. 5. ст. 2.

¹⁰³ ZNS чл. 5. ст. 3.

¹⁰⁴ ZNS чл. 6.

редбе као и други европски закони о јавном бележничтву. Наиме, кандидат треба да је пословно способан, да је дипломирани правник у Републици Словенији или има нострификовану диплому, да је положио правнички државни испит, да има пет година искуства на правним пословима - од тога најмање годину дана у нотаријалним правним стварима или у суду, јавном тужилаштву или правобранилаштву, или у адвокатури, да је вредан јавног поверења, да активно влада словеначким језиком, да има потребну опрему и просторије и да није навршио 64. годину живота.¹⁰⁵ Нотара именује на основу конкурса, министар надлежан за правосуђе.¹⁰⁶ Нотар саставља нотаријалне исправе на *словеначком језику*. На подручјима на којима је *равнојраван и у службеној ујојпреби италијански и мађарски језик*, исправе се састављају и на тим језицима, са равноправним дејством.¹⁰⁷ Нотар је обавезан да се *осиђура од одјоворностии за иијеију* коју може да проузрокује странкама, сагласно правилима облигационог права.¹⁰⁸ Нотарски записи о правним пословима или изјавама морају се *чуваији*¹⁰⁹, утолико пре, што се о њима може тражити *ијрејис* или *извод*.¹¹⁰ Нотар може издати *иојтврду* поводом дејства изјава, вршити *оверу ијрејиса*, оверу *иојтиса*, оверу *ијревода*, саставити *зайисник о изјави ијумача*, саставити *ијеситамени* и др.¹¹¹ *Искључива* нотаријална форма, у облику записа, предвиђена је за *наследнојравне* послове, правне послове *ијословно несјособној* лица и друге правне послове код којих ту форму закон захтева.¹¹²

Нотаријални закон Републике *Хрвајтске* је најпре донет 1994. године, а затим је пречишћени текст објављен 1998. године.¹¹³ Закон је у основним одредбама одредио да уређује устројство, овлашћења и начин рада јавног

¹⁰⁵ ZNS чл. 8. ст. 1. тач. 1-9. При избору, односно именовању консултује се нотаријална комора.

¹⁰⁶ ZNS чл. 10. ст. 1. 2. Број нотара прописује министар тако да буде најмање један нотар на подручју окружног суда (чл. 11). Нотар своју делатност може обављати за цело подручје РСЛ (чл. 12. ст. 1.).

¹⁰⁷ ZNS чл. 13. ст. 1-4. У том погледу ЗЈБ РС у чл. 18. ст 1-4. предвиђа да јавни бележник саставља јавнобележничке исправе на српском језику, ћириличним писмом, а *на ијодручјима где је у службеној ујојпреби и језик и ијисмо националне мађине, саситављају се на српском језику ћириличним ијисмом или на језику и ијисму националне мађине, или на оба језика и ијисма*, у складу са *захтјево*м странке.

¹⁰⁸ ZNS чл. 14. ст. 1. Министар прописује најмању обавезну суму осигурања. (чл. 14. ст. 2.).

¹⁰⁹ ZNS чл. 96.

¹¹⁰ ZNS чл. 57.

¹¹¹ ZNS чл. 49-65.

¹¹² ZNS чл. 47. ст. 1. тач. 1-4.

¹¹³ В. Закон о јавном билежничтву (ЗЈБ Н) , Народне Новине, br. 29/1994., пречишћени текст , br.162/1998.

бележништва као *јавне службе*.¹¹⁴ Утврђује се да се јавно бележничка служба састоји у обављању службеног састављања и у издавању *јавних исправа о љравним љословима*, у констатацији о *изјавама* и *чињеницама* на којима се *заснивају љрава*, у службеном *оверавању* приватних исправа, у примању на *чување* приватних исправа, затим, новца и предмета од вредности, ради њихове предаје другим лицима или надлежним органима, те обављају, по налогу суда, и друге послове предвиђене нотаријалним законом.¹¹⁵ Јавно-бележничку службу обављају јавни бележници као самостални и *независни* носиоци те службе, који имају својство лица *јавној љоверења*.¹¹⁶

ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

Еволуција нотаријата у сталешком друштву показује да је нотар, јавни бележник био задужен за евиденцију статусних ствари и да је често у том погледу обављао „државну“ функцију. Њу потврђује и чињеница да је нотаријат обављао и неке данас типичне правосудне функције, нпр. решавао је извесне законом поверене спорове. Такође нотаријални поступак се често водио по службеној дужности (*ex officio*). У грађанском друштву нотаријат је независна служба, везана одредбама закона о битној форми и правилима ванпарничног поступка. Установљена је ради пружања правне помоћи или испуњења потребне форме правних послова. Иницијативу за покретање нотаријалног поступка према законима о нотаријату донетим у грађанском друштву, даје заинтересована странка.

Анализирали смо функције јавног бележиштва, одн. нотаријална правила позитивног права (РС) у светлу еволуције у европским земљама и савременог европског права. Приказана су основна решења немачког, аустријског, француског, италијанског, мађарског, словеначког и хрватског нотаријалног права. Указали смо на комунитарно европско право које се односи на сарадњу националних нотаријалних комора на европском нивоу. Покушали смо да утврдимо која су минимална заједничка правила, односно особине нотаријалног права. По нашем налазу, оне се састоје у независности нотаријата, у законитости обављања делатности, тј. везаности искључиво за материјално одн. процесно грађанско право. Такође, нотаријати су у служби грађана у погледу састављања њихових јавних и приватних исправа (правних послова, изјава), у потребној форми, са одговарајућим доказним дејством, заснованим на јавном поверењу и законитости.

¹¹⁴ ZJB H љл. 1.

¹¹⁵ ZJB H чл.2. ст. 1.

¹¹⁶ ZJB H чл. 2. ст. 2.

Сагласно томе, искључено је обављање послова нотара у виду привредне делатности. Може се констатовати да је у неким правима европских земаља нотар изузетно, искључиво надлежан да састави одређене правне послове, тако да форма суда или управе не може заменити нотаријалну форму (нпр. француско и аустријско право). Међутим, у већини средњоевропских земаља, за претежан део правних послова нотаријална форма је конкурентска (Немачка, Аустрија, Мађарска и др.), тако да се законом предвиђена форма правног посла може остварити и у поступку пред нотарем и суда, с идентичним дејством. Нотаријална форма се може остварити и код уговора који настају на основу просте сагласности воља. Апсолутно доказно дејство тих уговора ограничава се само на то да је уговор настао и ко су странке. У погледу садржаја, такви уговори имају релативно доказно дејство, због могућности измене како битних, тако и споредних елемената, путем просте сагласности воља. Код уговора са битном или конститутивном формом, тј. где закон за настанак уговора захтева нарочиту форму, апсолутно доказно дејство форме се односи само на битне елементе уговора, јер се споредни елементи могу мењати накнадном простом сагласношћу воља странака.

*József Szalma, Academician, DSC, Dr. Hc., Full Professor
Faculty of Law Novi Sad*

Convergence of the European Law on Public Notaries

Abstract

In this paper the author analyzes the functions of public notaries, the evolution of the institution in Europe and its legal features in contemporary European law. The basic normative solutions of the German, Austrian, French, Italian, Hungarian, Slovakian, Slovenian and Croatian law are outlined. The importance of the European law on notaries public is also stressed, which aims to further the cooperation between national chambers on notaries public on European scale, in order to facilitate the cross-border transactions within the territory of the European Union. The gist of the converging common European rules pertaining to notaries public are the principle of independence of notaries and the principle of legality, which means that the notaries are in the performance of their duties bound only by the norms of civil substantive and procedure law. Notaries public perform also a function of public service, since they provide assistance to citizens in drafting their public instruments and private deeds (juridical acts and statements), that produce the required evidentiary strength. Depending on whether a given requirement of form of juridical act can be met only by the assistance of notaries public or by other public bodies, one may distinguish exclusively notarial acts from competing forms of juridical acts.

Key words: European law on notaries public, the notion and functions of notaries public, evolution of notaries public in Europe, independence of notaries public (relation towards the judiciary, administration and advocacy), formal contracts and the notarized contracts form, the nature of the notarial procedure.