

Mr. sci. Esad Oruč
viši asistent International Burch University

Mr. sci. Ajdin Huseinspahić
viši asistent Pravni fakultet Univerzitet u Zenici

Elvir Čolak MA
Centar za društvena istraživanja - International Burch University

ZNAČAJ NOTARSKE SLUŽBE U PROCESU PRIBLIŽAVANJA EVROPSKIM STANDARDIMA PRAVNE SIGURNOSTI

Sažetak

Promjene društveno-pravnog uređenja Bosne i Hercegovine prouzrokovale su niz reformskih procesa u svim društvenim sferama, pa tako i pravnog sistema. Promjene su zahvatile i sferu zakonodavstva, izvršne vlasti i pravosuđa. U sferi pravosuđa, osnovni imperativi promjena su zaštita ljudskih prava i nezavisnost pravosuđa, što je rezultiralo uvođenjem ili revitaliziranjem novih institucija, kao što su ombudsmani, visoka sudska i tužilačka vijeća, notari i dr.

Veliki broj tranzicijskih država je revitalizirao institut notara, dok je u BiH prvi put uveden. Sa uvođenjem notara učinjen je korak dalje ka evropskim standardima u pružanju pravnih usluga.

Notarska služba doprinosi jačanju pravne sigurnosti, samo ukoliko zakon sadrži odgovarajuću regulativu koja će biti na adekvatan način implementirana. U tom pravcu, kod nas je donesen zakon, koji nije zaživio, te je uslijedilo donošenje novih zakona, koji su implementirani sa svim posljedicama u području procesnog i materijalnog građanskog prava, koje sa sobom nosi. Tako je propisano učešće notara prilikom zasnivanja relativno velikog broja pravnih odnosa. Pri tom se, prije svega, misli na pravni promet nekretnina i proces registracije privrednih društava, gdje je učešće notara od ključnog značaja, kao i učešće notara u provođenju izvršnog i ostavinskog postupka.

Cilj rada je da kroz analizu postojeće pravne regulative institucije notara dođe do zaključaka u pogledu definisanja uloge i značaja notarske službe u domaćem pravnom sistemu. U radu se primarno ne problematiziraju pojedina zakonska rješenja, što može i treba biti predmetom posebnog rada, već je cilj napraviti svojevrsan pregled i ukazati na doprinos, odnosno mogući uticaj notarske službe na reformske procese pravosudnog sistema, kao i ukazati na moguće razvojne, odnosno reformske pravce notarske službe u BiH. Također, moramo naglasiti da je zbog nedostatka kvantitativnih analiza nakon uvođena notarske službe od strane nadležnih pravosudnih institucija, teško dati mjerljive pokazatelje doprinosa notarske službe, iako su analize dio svakog reformskog procesa.

Ključne riječi: notar, pravne usluge, pravna sigurnost, vladavina prava

THE IMPORTANCE OF THE NOTARY OFFICE IN THE PROCESS OF ACHIEVING EUROPEAN STANDARDS OF LEGAL CERTAINTY

Abstract

The changes in the socio - legal structure of Bosnia and Herzegovina caused a series of reforms in all sectors of the society, including the legal system. The changes have affected the sphere of legislation, executive and judiciary. In the sector of justice, the basic imperatives of change are the protection of human rights and the independence of the judiciary, which has resulted in the introduction of new or revitalized institutions such as ombudsmen, High Judicial and Prosecutorial Councils, notaries, etc.

A large number of countries in transition have revitalized the institute of notaries, while in Bosnia and Herzegovina it was introduced for the first time. The introduction of the notary office made a great step towards European standards in the provision of legal services.

Notary office contributes to the strengthening of legal certainty, only if the law contains adequate regulation to be adequately implemented. In this regards, the law has been adopted and did not entered into force yet, and was followed by the adoption of new laws, which were fully implemented with all the consequences in the field of procedural and substantive civil law. This requires the participation of a notary during the establishment of a relatively large number of legal relationships. First and foremost, it means conveyancing and the registration of companies, where the participation of the notary is crucial, as well as the participation of notaries in the implementation of the enforcement and the probate process.

The aim of this paper is to analyze the existing legal institutional regulations of the notary come to conclusions with regards to defining the role and importance of notary office in the domestic legal system. The paper does not primarily emphasise specific legal issues with certain solutions, which can and should be the subject of a separate research, but the goal is to make a review and point out the contribution, or the potential impact of the notary office in the reform process of the judicial system, as well as to point out the possible development or reform directions for the notary office in

BiH. Also, we must point out that due to the lack of quantitative analysis after its introduction, the notary office of the competent judicial authorities, it is difficult to provide measurable indicators of the contributions notary office make, although the analysis present a part of any reform process.

Key words: notary, legal services, legal certainty, rule of law

1. Notarska služba u BiH:

1.1. Početak rada notara u BiH

Notarska služba se u pravni sistem Bosne i Hercegovine prvi put uvodi 2002. godine, i to primarno u Federaciji BiH,¹ a nakon čega je uslijedilo donošenje posebnog zakona u Distriktu Brčko Bosne i Hercegovine,² kao i u Republici Srpskoj.³ Prema uzoru na većinu zemalja evropskog kontinentalnog pravnog sistema, usvojen je latinski model notarijata kao slobodne profesije.⁴ Iako notarska služba u našem pravnom sistemu nije regulisana na državnom nivou već posebnim pravnim propisima entiteta i Distrikta Brčko BiH, razlike u pravnoj regulativi su minorne i nisu suštinske prirode.

Kao što je u uvodnom dijelu rada već pomenuto, u Federaciji Bosne i Hercegovine je 1999. godine donesen Zakon o javnom bilježništvu,⁵ kojim je bilo predviđeno da se notarska služba organizira nakon proteka roka od godinu dana od dana stupanja na snagu ovog zakona.⁶ Zakon nije zaživio u praksi niti je implementiran, već se 2002. godine pristupilo donošenju novog, koji je pored izmjena terminološke prirode,⁷ u sebi sadržavao i nova, bitno drugačija pravna rješenja.

Notari u Federaciji Bosne i Hercegovine počeli su sa radom 2007. godine. Naravno, imenovanju notara prethodio je postupak izbora, odnosno

¹ Zakon o notarima FBiH (Službene novine br. 45/02) - u daljem tekstu ZNotFBiH.

² Zakon o notarima Distrikta Brčko BiH (Službeni glasnik br. 09/03, 17/06) - u daljem tekstu ZNotDB BiH

³ Zakon o notarima Republike Srpske (Službeni glasnik br. 86/04, 02/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/06, 50/10 i 78/11) - u daljem tekstu ZNotRS.

⁴ Prema obimu ovlaštenja, danas u svijetu postoje tri oblika institucije notarijata: latinski tip notarijata, državni notarijat i anglosaksonski tip notarijata. Međutim u pravnoj literaturi, autori imaju podijeljena mišljenja. Tako npr. Knežić-Popović, D./Dabić, Lj. „Javno beležništvo u evropskim zemljama“, u Šarkić, N. (2004) O javnom beležniku-notaru, Beograd: Glosarijum, str. 93-94, imaju stanovište da postoje tri oblika notarske djelatnosti: anglosaksonski, državni i latinski model notarijata; isto stanovište zastupa i Jotanović, R. (2005) „Poslovi notara prema Zakonu o notarima Republike Srpske“, *Banja Luka: Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci*, br. XXIX-2005, str. 308, dok Trgovčević-Prokić, M. (2007) zastupa stanovište da postoje dva tipa notarijata, latinski i anglosaksonski. S aspekta nadležnosti notara, prvo stanovište smatramo prihvatljivijim.

⁵ Zakon usvojen 10. decembra 1999. godine, objavljen u Službenim novinama FBiH br. 49/99, a stupio na snagu 18. decembra 1999. godine.

⁶ Čl. 138. Zakona o javnom bilježništvu FBiH (Službene novine br. 49/99).

⁷ Termin javni bilježnik zamjenjen je terminom notar.

provjere ispunjenosti zakonom propisanih uslova, čime je osigurano obezbjeđenje kvaliteta usluga, što je ujedno preduslov ostvarivanja osnovnih funkcija.⁸ Radi se o provjeri kvalitativnih uslova pristupa službi notarijata, u koje spadaju stručna sprema - izražena kroz posjedovanje diploma dodiplomskog studija,⁹ radno iskustvo, te položen stručni notarski ispit i kontinuirana dodatna edukacija. U istoj ravni sa kvalitativnim uslovima za pristup službi je zahtjev da lice bude dostojno javnog povjerenja, što u sebi podrazumijeva određene moralne kvalitete, tako da notar mora biti osoba koja u društvu uživa povjerenje i koja je svojim vladanjem stekla ugled u društvu.¹⁰ Dakle, notar svojim ponašanjem unutar i izvan svoga poziva mora biti dostojan uvažavanja i povjerenja koje mu taj poziv pruža. Dodatna sigurnost u pogledu osiguranja kvaliteta notarske službe čine i objektivizirani kriteriji i postupci imenovanja notara, tako da se imenovanje notara u Bosni i Hercegovini provodi javnim konkursom u detaljno regulisanom postupku.¹¹

2. Djelokrug poslova

Shodno navedenom, notarskim pravom u BiH,¹² notarska služba je definisana kao javna služba, koju obavljaju notari kao samostalni i nezavisni nosioci te službe, kao isključivo zanimanje tokom vremena za koje su postavljeni.¹³ Nadležnost notara utvrđena je u oblasti privatnog,

⁸ Dana 05.03.2007. godine u Sarajevu je održano uručenje povelja o imenovanju i polaganje zakletve za 93 notara, u Brčko Distriktu u jesen 2007. godine, dok je u Republici Srpskoj imenovanje i polaganje zakletvi 58 notara održano 11.01.2008. godine. Međunarodna unija notara (U.I.N.L.) je na 26. Kongresu održanom u Marakešu (Maroko) 02. oktobra 2010. godine, donijela odluku o prijemu notarijata iz Bosne i Hercegovine tj. Komisije entitetskih notarskih komora Bosne i Hercegovine - Notarske komore Federacije Bosne i Hercegovine i Notarske komore Republike Srpske, u punopravno članstvo. Danas u Bosni i Hercegovini, prema podacima entitetskih notarskih komora-imenika, ukupno ima 176 notara.

⁹ U nekim državama kao uslov predviđeno je i postdiloskog pravničkog obrazovanja. Tako npr. Italijavidi E. Calò, „National Raport Italy“, *Notarius International*, 3-4/2001, 167. U Holandiji notari moraju posjedovati posebnu diplomu iz oblasti notarijata-vidi u: P. A. Malavet, „The Latin Notary: A Historical and Comparative Model“, *Hastings Int'l&Comp. L. Rev.*, Vol.19:389, 1996, 465

¹⁰ Čl. 29. st. 1. ZNotFBiH, Čl. 23. st.1. ZNotRS, Čl. 8. st. 1. ZNotDB BiH

¹¹ Čl. 28. ZNotFBiH, Čl. 22. ZNotRS, Čl. 7. ZNotBD BiH

¹² Izraz notarsko pravo BiH obuhvata propise kojima se reguliše profesija notara u entitetima i Brčko Distriktu, a prvi put je korišten u radu M. Povlakić, „Izvršenje na osnovu notarske isprave“, prezentiranom na 5. Međunarodnom savjetovanju, „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“ održanom u Neumu u junu 2007. godine.

¹³ Čl. 2. i 3. ZNotFBiH, Čl. 2. ZNotRS, Čl. 2. i 3. ZNotBD BiH. Zabrana se ne odnosi na obavljanje službe izvršitelja oporuke, skrbnika ili koje druge slične službe zasnovane na odluci nadležnog organa,

vanparničnog prava i sastoji se u obradi notarskih isprava, ovjeravanju i potvrđivanju javnih isprava,¹⁴ u primanju na čuvanje isprava, zatim novca i predmeta od vrijednosti radi njihove predaje drugim osobama ili nadležnim tijelima,¹⁵ te u obavljanju, po nalogu sudova ili drugih javnih tijela, postupaka određenih zakonom.¹⁶

Sačinjavanje isprava od strane notara pravna doktrina naziva certifikacijskom funkcijom notara, a notarsku obradu izjava o pravnim poslovima normativno-certifikacijskom funkcijom.¹⁷

Postupak notarske obrade isprave predstavlja najstrožiji zahtjev u pogledu forme pravnog posla ili izjave volje, koji istovremeno zamjenjuje i pismenu formu i formu potvrđivanja, odnosno ovjere, potpisa stranaka. Tako je forma notarski obrađene isprave propisana kao obavezna za pravne poslove kod kojih postoji, kako interes stranaka, tako i interes države za pravnom sigurnošću, čime se osigurava jasnoća u formulisanju pravnih poslova, štite interesi stranaka, odnosno smanjuje mogućnost nastanka nesporazuma koji vrlo često vode ka sudskim sporovima. U FBiH, forma notarski obrađene isprave zahtijeva se za punovažnost sljedećih pravnih poslova:¹⁸

- pravni poslovi o regulisanju imovinskih odnosa između bračnih drugova, kao i između lica koja žive u vanbračnoj životnoj zajednici;
- raspolaganje imovinom maloljetnih i poslovno nesposobnih lica;¹⁹

kao ni na obavljanje naučne, umjetničke ili predavačke djelatnosti, te na obavljanje dužnosti u Notarskoj komori i u međunarodnim udruženjima notara.

¹⁴ Čl. 4. st. 2. ZNotFBiH, Čl. 2. st. 2. ZNotRS, Čl. 4. st. 2. ZNotBD BiH

¹⁵ Čl. 111. i 112. ZNotFBiH, 107. i 108. ZNotRS, Čl. 85. i 86. ZNotBD BiH

¹⁶ Čl. 72. ZNotFBiH, Čl. 67. ZNotRS, Čl. 46. ZNotBD BiH.

¹⁷ M. Powlakić, "Osnovne značajke notarske službe u BiH", *Pravni savjetnik*, br. 4/2003, 79-90. Inače, Notarskim pravom u BiH izvršena je podjela notarskih isprava na: isprave nastale notarskom obradom i notarske ovjere i potvrde.

¹⁸ Citirana zakonska odredba se u određenoj mjeri razlikuje od odredbe ZNotRS i ZNotBD BiH, o čemu će biti posebno riječi.

¹⁹ Pod terminom poslovno nesposobna lica podrazumijevaju se, kako maloljetna lica, tako i punoljetna lica kojima je ograničena ili potpuno oduzeta poslovna sposobnost. (Vidi: M. Powlakić *et al.*, 136-137). U Brčko Distriktu BiH, za razliku od FBiH i RS, ova odredba je nešto preciznija, te je obavezna notarska obrada predviđena za pravne poslove raspolaganja imovinom maloljetnih i poslovno nesposobnih lica, ali samo kada se radi o raspolaganju značajnih dijelova imovine ovih lica. Vidi Čl. 47. st. 1. t. 2. ZNotBD BiH

- pravni poslovi kojima se obećava neka činidba kao poklon s tim što se nedostatak notarske forme, u ovom slučaju, nadomješta izvršenjem obećane činidbe,²⁰
- pravni poslovi, čiji je predmet prenos ili sticanje vlasništva ili drugih stvarnih prava na nekretninama,
- osnivačka akta privrednih društava i utvrđivanje njihovih statuta, kao i svaka promjena statuta.²¹

Forma notarski obrađene isprave, za pomenute pravne poslove, određena je kao *forma ad solemnitatem*, odnosno bitna forma i predstavlja objektivno bitni sastojak pravnog posla. Tako, ukoliko pomenuti pravni poslovi nisu sačinjeni u formi notarski obrađene isprave oni za sobom povlače posljedicu apsolutne ništavnosti,²² odnosno takvi pravni poslovi ne mogu proizvesti prava i obaveze, ne može se zahtijevati prinudno izvršenje obaveza iz njih, u načelu ne mogu konvalidirati naknadnim izvršenjem. S obzirom na to da se radi o formi *ad solemnitatem*, stranke ne mogu sporazumom isključiti njenu primjenu.

Pored navedenog, stranke imaju pravo zahtijevati notarsku obradu isprava i za druge pravne poslove, osim gore pobrojanih, te osim toga, obavezna notarska obrada za određene pravne poslove može biti predviđena posebnim zakonima.²³ Zakonima o notarima u BiH propisano je da odredbe o pravnim poslovima za koje je obavezna notarska obrada isprava vrijede samo tako dugo dok ne budu zamijenjene posebnom regulativom o obavezi notarske obrade isprava, koje ih izričito u cjelini ili u dijelovima stavlja van snage.²⁴ Razlog ovakvog rješenja je taj što se stvarna nadležnost bilo kojeg

²⁰ Konvalidacija putem izvršenja moguća je samo kod pravnih poslova kojima se obećava neka činidba kao poklon, te u slučaju nedostatka forme, konvalidacija se ostvaruje izvršenjem obećane činidbe. Međutim, nedostatak forme notarski obrađene isprave kod ugovora o poklonu na nekretninama nije moguće naknadno osnažiti, odnosno konvalidirati i sudskim putem naknadno ishoditi opis prava vlasništva u zemljišne knjige ako su stranke izvršile samo usmeno preuzete obaveze. Vidi: E. Bikić/A. Brkić, „Materijalne i procesnopravne posljedice nedostatka forme ugovora u pravnom prometu nekretnina“, *Analiza Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, broj 5/2010, godina 3, 158. Također vidi presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Rev 995/04-2, od 04.10.2005. godine, navedeno prema: J. Borčić/V. Skorup, 34-35.

²¹ Čl. 73. st.1 ZNotFBiH, Čl. 47. st. 1. ZNotBD BiH. U RS-u obavezna notarska obrada je neophodna za osnivačka akta privrednih društava, a ne i za utvrđivanje i izmjenu statuta, kao što je slučaj u FBiH i Brčko Distriktu BiH.

²² Čl. 73. st. 2. ZNotFBiH, Čl. 68. st. 2. ZNotRS, Čl. 47. st. 2. ZNotBD BiH

²³ Čl. 73. st. 3. ZNotFBiH, Čl. 68. st. 3. ZNotRS, Čl. 47. st. 3. ZNotBD BiH

²⁴ Čl. 73. st. 5. ZNotFBiH, Čl. 68. st. 5. ZNotRS, Čl. 47. st. 5. ZNotBD BiH

organa, pa samim tim i notara, utvrđuje materijalnim propisima, a ne propisima organizaciono-procesnog karaktera, kakvi su pozitivni propisi iz oblasti notarijata.

Za očekivati je da zakoni koji regulišu posebne oblasti (kao npr. Zakon o privrednim društvima, Porodični zakon, Zakon o obligacionim odnosima, Zakon o nasljeđivanju itd.) za pojedine pravne poslove predvide obavezu notarske obrade. U tom smislu, da bi isključili mogućnosti različitih formi za pobrojane poslove, odnosno koliziju matičnih zakona i zakona o notarima, u RS je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o notarima²⁵ bila predviđena odredba kojom se daje se prioritet u primjeni Zakona o notarima u odnosu na druge zakone, u slučaju da su odredbe istih suprotne članovima 68 i 69 ZNotRS,²⁶ odnosno odredbama zakona koje se tiču pravnih poslova za koje je obavezna notarska obrada isprava i pravnih poslova za koje je obavezna notarska potvrda. Pokrenuta je inicijativa pred Ustavnim sudom Republike Srpske za pokretanje postupka za ocjenjivanje ustavnosti citiranog člana²⁷ sa obrazloženjem da ista nije u saglasnosti sa načelima ustavnosti i zakonitosti utvrđenih Ustavom Republike Srpske. Ustavni sud RS donio je odluku kojom je utvrdio da član 5. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o notarima nije u saglasnosti sa Ustavom Republike Srpske.²⁸ Izmjenama zakona sporna odredba je brisana iz teksta zakona.²⁹

Pored navedenih poslova, sud ili drugi organ vlasti može notaru povjeriti vršenje i drugih poslova, što predstavlja tzv. komesarijalnu funkciju notara, čime se olakšava rad pravosuđa.³⁰ Notarskim pravom BiH, slično kao

²⁵ Službeni glasnik RS br. 74/05

²⁶ Čl. 5. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o notarima, Službeni glasnik RS br. 74/05

²⁷ Inicijativu je pokrenuo Nikola Rinić iz Banje Luke

²⁸ Odluka broj: U-60/06, od 05.06.2007. godine, <http://notarrs.org/index-l.php?category=25> (14. novembar 2013.) U obrazloženju Odluke se, između ostalog kaže „...Ocjenjujući ustavnost pomenute odredbe Sud je utvrdio da, imajući u vidu ustavne principe, nije saglasno Ustavu propisivanje kojim se daje prednost u primjeni jednom zakonu u odnosu na drugi. Zakonodavac treba da uredi određene pravne odnose saglasno svojim ustavnim ovlašćenjima na način kojim smatra cjelishodnim i shodno utvrđenoj politici u uređivanju tih odnosa. Sud smatra da je u postupku donošenja potrebno usaglasiti norme pojedinih zakona koji tretiraju iste ili srodne pravne odnose, kako kasnije ne bi došlo do kolizije u njihovoj primjeni, a da nema uporište u Ustavu normiranje kojim se daje prioritet u primjeni jednog zakona u odnosu na drugi“.

²⁹ Čl. 3. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o notarima RS, Službeni glasnik br. 50/10

³⁰ Čl. 72. ZNotFBiH, Čl. 67. ZNotRS, Čl. 46. ZNotBD BiH. Također vidi: M. Dika, „Izvanparmična i koncilijacijska funkcija javnih bilježnika – de lege lata i de lege ferenda“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 59 No 6/2009, 1154.

i u uporednom pravu,³¹ propisano je da sud ili drugi organ vlasti mogu notaru, uz njegovu saglasnost, povjeriti vršenje i drugih poslova, koji su u saglasnosti sa njegovom djelatnošću, u koje spadaju, naročito:

- popis i pečaćenje ostavinske imovine i stečajne mase,
- procjene i javne prodaje /licitacije/ pokretnih stvari i nekretnina u vanparničnom postupku, osobito dobrovoljne prodaje,
- razdioba prodajne cijene u izvršnom postupku.³²

Zakon samo *exempli causa* navodi koji su to poslovi koji se mogu delegirati, a osim njih moguće je delegirati i druge poslove koji su u skladu sa službom notara.³³ Kao što je vidljivo, ne radi se o obavezi već o pravu suda ili drugog organa vlasti da delegiraju pomenute poslove, za što im je potrebna i saglasnost notara.

U obavljanju pobrojanih poslova iz svoje nadležnosti notar je obavezan postupati u skladu sa određenim načelima, koja predstavljaju osnovna pravila, direktive, postulate za rad,³⁴ u obavljanju službe, među kojima su naročito bitna sljedeća: načelo nepristrasnosti,³⁵ načelo nezavisnosti i samostalnosti,³⁶ načelo integriteta notarske službe, obaveza čuvanja službene tajne,³⁷ obaveza poduzimanja i odbijanja službene radnje,³⁸ profesionalno obavljanje službe, načelo izuzeća notara.³⁹

³¹ Hrvatska, Crna Gora, Slovenija, Makedonija, Austrija, Njemačka

³² Čl. 72. ZNotFBiH, Čl. 67. ZNotRS, Čl. 46. ZNotBD BiH

³³ Iako zakonom nije precizno određeno o kojem sudu ili kojim organima vlasti se radi, iz vrste poslova koji se mogu delegirati notarima, zaključujemo da se radi, prevashodno, o sudovima prve instance, odnosno općinskim i osnovnim sudovima, a kada su u pitanju drugi organi vlasti, smatramo da ta ovlašćenja pripadaju općinskim službama za upravu i kantonalnim organima uprave.

³⁴ S. Triva, *Rječnik građanskog procesnog prava*, Informator, Zagreb 1968. godina, 171.

³⁵ U zaključcima XXIV Međunarodnog kongresa Latinskog notarijata ističe se da: „nepristrasnost notara, kao javnih službenika, predstavlja osnov, temelj Latinskog notarijata, te da se njome štite ne samo stranke, učesnici u postupku notarske obrade, već i treća strana“.

³⁶ Prema Evropskom kodeksu prava notarske profesije „da bi se obezbijedila nezavisnost, notar radi na način slobodne profesije koja pokriva sve oblasti vanpraničnog postupka. Pravnim savjetovanjem, koje notar sudionicima pruža na nepristrasan način, kao i sastavljanjem iz tog nastale javne isprave, njegovo sudjelovanje daje potrošaču neophodnu pravnu sigurnost“.

³⁷ Čl. 54. ZNotFBiH, Čl. 49. ZNotRS, Čl. 33. ZNotBD BiH

³⁸ Ova obaveza notara naročito dobija na značaju ukoliko se u obzir uzme činjenica da notar ima monopol u obavljanju određenih javnih djelatnosti, kada se stranka mora obratiti notaru za obavljanje te radnje. U ovakvim slučajevima, notar ne može slobodno odlučivati o tome hoće li poduzeti službenu radnju koja mu je povjerena ili ne, nego je, u načelu, dužan poduzimati povjerene mu poslove. Dakle, svugdje gdje notar može poduzimati radnje bez povrede materijalno-pravnih propisa ili propisa koji

3. Pravna priroda notarske službe

U pravnoj teoriji postoje različita stanovišta u pogledu pravne prirode notarske službe. Tako, postoji stanovište da je notarska služba administrativne, upravne prirode, izjednačujući notara sa upravnim organom,⁴⁰ zanemarujući pri tom poslove koje notar obavlja po nalogu suda, odnosno poslove koji su sa suda preneseni na notara. Međutim, predstavnici ovog stanovišta ipak ne poriču da je notarska služba *sui generis*, da je privatnopravnog karaktera, te da je različita od upravnog organa.⁴¹ Prema drugom stanovištu, notarska služba spada u domen sudske nadležnosti poimajući notara kao pomoćnog organa suda,⁴² te polazeći od osnovnih obilježja notarske službe, samostalnosti, nezavisnosti i nepristrasnosti, kao i činjenice da je određen djelokrug notarskih poslova prenesen sa sudova. Ovoj teoriji se može prigovoriti zbog toga što nije uvažila činjenicu da se notar javlja i kao pomoćni organ državne uprave. Također, postoji i stanovište da je notarska služba pravna služba *sui generis*, sa određenim specifičnostima,⁴³ koje se ogledaju u tome što je na notara prenesen dio poslova iz sudske nadležnosti, ali i poslova iz djelokruga upravnih organa. U argumentaciji ovog shvatanja se navodi da je pravni osnov nadležnosti notara i postupanje po nalogu suda, kada notar koristi sudsku proceduru, te se u ovom smislu ne može izjednačiti s upravnim organom.⁴⁴ Uvažavajući prethodno navedeno, posljednje shvatanje smatramo i najprihvaćenijim.

4. Osnovne funkcije notarske službe u pravnom sistemu BiH

Osnovni cilj uvođenja notarske službe u pravni sistem jedne države jeste jačanje pravne sigurnosti, zaštita javnog interesa i rasterećenje pravosudnih organa, što je bila i vodilja prilikom uvođenja ove službe u naš

uređuju njegovu službu on mora poduzimati te radnje. Vidi: V. Prančić, „O dužnosti poduzimanja i uskrati službene radnje javnog bilježnika“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 58 No. 4/2008, 1003.

³⁹ U slučaju sumnje o tome da li postoje razlozi za izuzeće, notar je obvezan, u skladu sa načelom savjesnosti i poštenja, odbiti poduzimanje službene radnje.

⁴⁰ Zanobini, G, *L'amministrazione pubblica nel diritto privato, Scritti Vari di diritto pubblico*, Roma, 1955, 19., Romano S., *Corso di diritto amministrativo, Principi generali*, Roma, 1937, 10. Navedeno prema: M. Trgovčević-Prokić, 123.

⁴¹ M. Trgovčević-Prokić, 124.

⁴² M. Dika, 4., M. Pvlakić *et al.*, 264.

⁴³ M. Trgovčević-Prokić, 124.

⁴⁴ *Ibidem*.

pravni sistem. Danas, nakon sedam godina od uvođenja notarske službe, možemo sa sigurnošću reći da je ona dala značajan doprinos jačanju vladavine prava, pravne sigurnosti - naročito u pogledu zaštite vlasništva, rasterećenju sudskog i upravnog aparata i time u određenoj mjeri poboljšala sveukupan poslovni ambijent, kako za ekonomski razvoj, tako i za investicije i strana ulaganja. U nastavku rada ćemo dati prikaz osnovnih funkcija notarske službe kojima se ostvaruje njena zadaća.

4.1. Jačanje pravne sigurnosti i zaštita javnog interesa

Jačanje pravne sigurnosti i zaštita javnog interesa ogleda se u činjenici da notar štiti prava učesnika u postupku, prava trećih lica, kao i opću sigurnost i mir. Zaštita interesa učesnika u postupku, kao i prava trećih, ostvaruje se u postupku notarske obrade, kada notar provjerava da li su stranke sposobne i ovlaštene za poduzimanje i zaključivanje pravnog posla, ispituje pravu volju stranaka, poučava i savjetuje stranke o pravnom dometu posla, ukazujući pri tom na pravne posljedice (kako na pozitivne, tako i na one negativne) koje mogu proizaći iz pravnog posla, pri tom pazeći da se isključe zabune i sumnje, kao i da neiskusne i nevjeste stranke ne budu oštećene, kao i prava trećih lica.⁴⁵ U obavljanju svoje djelatnosti, notar nepristrasno i neutralno zastupa interese svih stranaka u postupku, nastupajući kao nepristrasni sudija, objektivno primenjujući zakon, kao primarnu obavezu, te na taj način predstavlja garant pravnih poslova i izjava volja koje su pred njim poduzete.⁴⁶ Nepristrasnost notara, u odnosu na stranke, obezbjeđuje sigurnost pravnog prometa, čime se ostvaruje javni interes. Javni interes, jačanje pravne sigurnosti i zaštita učesnika u postupku se ostvaruje i kroz obavezu notara na poduzimanje i odbijanje službenih radnji.⁴⁷ Naime, notar je obavezan poduzeti sve službene radnje iz oblasti zakonom utvrđene nadležnosti, uz zabranu neopravdanog odbijanja poduzimanja istih, što ima poseban značaj kod poslova kod kojih notar ima

⁴⁵ Čl. 80. st. 1. i 2. ZNotFBiH, Čl. 74. st. 1. i 2. ZNotRS, Čl. 53. st. 1. i 2. ZNotBD BiH

⁴⁶ Vidi: XXIV International Congress of the Latin Notariat, Mexico City, October 2004, Impartiality of the Notary: ensuring certainty in contractual relationships, <http://www.uinl.org/documents/attachment/MexicoTema%20I%20-%20Conclusiones%20%28EN%29.pdf> (20. novembar 2013.)

⁴⁷ Notarskim pravom BiH (Čl. 51. ZNotFBiH, čl. 45. ZNotRS, Čl. 30. ZNotBD BiH) određena je obaveza notara na poduzimanje svih službenih radnji iz oblasti zakonom utvrđene nadležnosti i ne smije bez valjanog razloga odbiti poduzimanje službenih radnji.

monopol u obavljanju određenih javnih djelatnosti, kada se stranka mora obratiti notar za obavljanje te radnje.⁴⁸ U ovakvim slučajevima, notar ne može slobodno odlučivati o tome hoće li poduzeti službenu radnju koja mu je povjerena ili ne, nego je, u načelu, dužan poduzimati povjerene mu poslove. Dakle, svugdje gdje notar može poduzimati radnje bez povrede materijalnopravnih propisa ili propisa koji uređuju njegovu službu on mora poduzimati te radnje.⁴⁹ S druge strane notar je obavezan odbiti poduzimanje službene radnje, ukoliko se ova radnja odnosi na pitanje, koje po zakonu ne spada u njegovu nadležnost, a naročito ukoliko se njegovo sudjelovanje zahtijeva radi postizanja očigledno nedozvoljenog ili nečasnog cilja, čime se štiti javni interes i jača pravna sigurnost. Dakle, dužan je uskratiti službenu radnju kada je uvjeren u nespojivost posla sa svojom službom, kada, usljed postojanja sumnje o nespojivosti posla sa zakonskim propisima, mora sa strankama raspraviti o datim okolnostima, odnosno mora na to upozoriti stranke.⁵⁰ Tako npr. ukoliko tokom provođenja procesnih radnji posumnja u poslovnu sposobnost nekog od učesnika, naročito ukoliko se radi o stranci u pravnom poslu, notar će odbiti poduzimanje službene radnje i informisati nadležni organ o potrebi postavljanja privremenog ili stalnog zastupnika.⁵¹

Zaštita opće sigurnosti i mira, putem institucije notara, ostvaruje se kroz ovlaštenje i obavezu notara za poduzimanje mjera u cilju otkrivanja i sprečavanja pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti. Tako, kada notar prilikom obavljanja poslova iz svoje nadležnosti utvrdi da u vezi s transakcijom ili određenim licem postoje razlozi za sumnju na pranje novca ili finansiranje terorističkih aktivnosti, dužan je bez odgađanja o tome obavijestiti nadležni organ za istragu i zaštitu.⁵² Izvršavanjem ove obaveze notar postaje značajan faktor, ne samo u pogledu jačanja pravne sigurnosti transakcija i pravnih poslova između pojedinih pravnih subjekata, već i u pogledu jačanja opće sigurnosti građana.

⁴⁸ To su svi oni slučajevi u kojima je predviđena obavezna notarska obrada isprava.

⁴⁹ V. Prančić, „O dužnosti poduzimanja i uskrati službene radnje javnog bilježnika“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 58 No. 4/2008, 1003.

⁵⁰ Ibidem, 1004.

⁵¹ M. Povelakić et al., *Komentar zakona o notarima u Bosni i Hercegovini*, Njemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ) GmbH, Sarajevo 2009, 172.

⁵² Čl. 41. Zakona o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti BiH

4.2. Rasterećenje pravosuđa

Rasterećenje pravosuđa, kao posljedica djelatnosti notara, ostvaruje se na nekoliko načina:

- prevencijom nastanka sporova,
- ubrzavanjem pravnog prometa,
- prenošenjem određenih poslova sa drugih pravosudnih organa u nadležnost notara, kao i
- mogućnošću povjeravanja poslova od strane sudova i organa uprave.

Učešće notara pri sastavljanju pravnih akata potvrđuje istinitost sadržaja tih akata, a njegovo prisustvo garantuje kvalitet, preciznost, pravnu zaštitu, kao i zakonitost, zbog čega je notar označen kao preventivni sudija,⁵³ a notarski postupak preventivni put zaštite, odnosno postupak sprečavanja nastanka spora između stranaka kroz prevenciju narušavanja i povrede subjektivnih građanskih prava.⁵⁴

Ubrzanje pravnog prometa, kao faktor rasterećenosti pravosuđa, uzrokovan djelatnošću notara, manifestuje se na nekoliko načina. Činjenica da notarski obrađene isprave,⁵⁵ sačinjene u granicama službenih ovlaštenja notara i u propisanoj formi, imaju dokaznu snagu i karakter javne isprave, za posljedicu ima ubrzanje pravnog prometa, obzirom da iste važe kod svih organa vlasti, pravnih osoba i drugih institucija, nezavisno od kojeg su notara izdate, te im je zabranjeno slobodno vrednovanje njene dokazne snage. S druge strane, sama provjera i kontrola koju notar tokom vršenja djelatnosti ostvaruje, oslobađa sud od dodatnih provjera određenih činjenica. Pored karaktera javne isprave, notarske isprave, pod određenim uslovima - kako je to već i pomenuto, imaju svojstvo izvršne isprave.⁵⁶ Izvršnost notarskih isprava sa sigurnošću predstavlja najveći doprinos ubrzavanju pravnog prometa, obzirom na to da se istom štiti povjerilac, kroz mogućnost efikasnije

⁵³ M. Dika, "Javnobilježnička služba u Republici Hrvatskoj", *Pravo i porezi*, 12/2001, Zagreb, 22.

⁵⁴ M. Trgovčević-Prokić, *Ovlaštenja javnog beležnika*, JP Službeni glasnik, Beograd 2007, 124-125.

⁵⁵ Zakoni o notarima u BiH koriste i termin „*isprava nastala notarskom obradom*“ ili „*notarska obrada*“. U uporednom pravu se koriste sljedeći termini: *javnobilježnički akt* (u Republici Hrvatskoj), *notarska listina* (u Republici Sloveniji), *notarski zapis* (u Republici Crnoj Gori), *Notariatsakt* (u Austriji), *notarielle Urkunde* (u Njemačkoj) itd.

⁵⁶ Čl. 90. ZNotFBiH, Čl. 85. ZNotRS, Čl. 64. ZNotBD BiH

realizacije subjektivnih građanskih prava putem prinudnog ostvarivanja dospjelih potraživanja.⁵⁷ S druge strane za izvršenje notarskih isprava nije potrebna nikakva dalja aktivnost suda.

Osim prevencije sporova i ubrzavanja pravnog prometa, kao faktor rasterećenja pravosuđa javlja se i prenošenje i delegiranje nadležnosti sa sudova i organa uprave na notara. Tako se prenošenjem ovlaštenja sa suda, prevashodno u vanparničnim stvarima, kao što su vođenje ostavinskog ili izvršnog postupka,⁵⁸ postupka ovjere potpisa kod ugovora o prometu nepokretnosti, odnosno prenošenjem ovlaštenja za ovjeru i potvrdu potpisa i drugih činjenica sa organa uprave na notara, u velikoj mjeri rasterećuje sudstvo, odnosno uprava. S druge strane, mogućnost povjeravanja poslova od strane suda ili organa uprave dodatno doprinosi ovoj funkciji. Tako, notar ima značajnu ulogu u izvršnom, stvarnom, porodičnom, nasljednom i privrednom pravu.

ZAKLJUČAK – PRIJEDLOZI ZA BUDUĆE PRAVO

Analizom postojećih pravnih propisa iz oblasti notarskog prava u BiH došli smo do zaključka da veliki broj zakona iz oblasti građanskog prava nije uvažio činjenicu uvođenja notarijata, odnosno da nije izvršeno usklađivanje istih, što se nameće kao zadatak u bliskoj budućnosti pred zakonodavstvo BiH.

Pored usklađivanja propisa iz oblasti notarskog prava, potrebno je, u cilju rasterećenja pravosuđa, određene poslove iz nadležnosti suda dodijeliti notarima. Tako smatramo da je *de lege ferenda* u oblasti izvršnog postupka u BiH potrebno prenijeti u nadležnost notara ovlaštenje za provođenje izvršnog postupka na osnovu vjerodostojne isprave, a u ostavinskom postupku, nadležnost za vođenje ostavinske rasprave, kada bi se mogao očekivati i znatniji pomak u rasterećenju pravosuđa.

Nadalje, notarskim pravom BiH predviđeno je da svi pravni poslovi koji za predmet imaju prenos ili stjecanje vlasništva i drugih stvarnih prava na nekretninama moraju biti zaključeni u formi notarski obrađene isprave, odnosno pravni poslovi koji nisu sačinjeni u odgovarajućoj formi smatraju se

⁵⁷ M. Dika, *Javnobilježništvo i zaštita vjerovnika*, Pravo u gospodarstvu, vol. 34, Zagreb, 1995, str. 552.

⁵⁸ Prihvaćeno u Republici Hrvatskoj

ništavim. Uloga notara u prometu nepokretnosti ne ogleda se samo u notarskoj obradi pravnog posla, već i u mogućnosti realizacije ugovora, podnošenja i povlačenja zemljišnoknjižnog zahtjeva. Tako bi, po uzoru na uporedno pravo, a u cilju jačanja pravne sigurnosti i ubrzanja pravnog prometa, *de lege ferenda* trebalo u nadležnost notara prenijeti i ovlaštenje da jedini mogu stavljati prijedloge za upis u zemljišne knjige, te im omogućiti elektronsku komunikaciju sa zemljišnoknjižnim uredima, čime bi se onemogućilo višestruko otuđenje nekretnina.

Za razliku od rješenja uporednog prava, notarskim pravom BiH nije predviđena mogućnost potvrđivanja, odnosno solemnizacije privatnih isprava, iako bi zbog praktičnog značaja ovog rješenja, koje se sastoji u ubrzavanju pravnog prometa, u budućnosti trebalo biti prihvaćeno.

Pored proširenja nadležnosti notara, određena rješenja u zakonima o notarima u BiH je potrebno izmijeniti. Tako je *de lege ferenda* u FBiH i Distriktu Brčko BiH, potrebno izvršiti izmjenu odredbe o obaveznoj notarskoj obradi statuta, gdje bi za njegovo utvrđivanje, kao i njihovu izmjenu, po uzoru na rješenje iz Republike Srpske, trebalo propisati postupak obavezne notarske ovjere. Također bi se u zakonska rješenja, u cilju preciziranja istih, trebala uvrstiti jasna podjela svjedoka na svjedoke identiteta i svjedoke pravnog posla, kao i da se propišu uslovi u pogledu istih. Izmjene bi trebale uslijediti i u postupku pravne zaštite pred notarom. Naime u postojećim rješenjima notarskog prava u BiH, pravna zaštita je povjerena nadležnom organu za upravu, tj. kantonalnom organu za upravu u FBiH, Ministarstvu pravde u Republici Srpskoj, odnosno Pravosudnoj komisiji u Brčko Distriktu BiH. S obzirom na to da notar nije dio upravnog aparata već samostalan i nezavisan u vršenju svoje službe, te činjenicu da nadležni organ za upravu nema kompetenciju da utvrdi da li je radnja koju je notar poduzeo sadržajno i u formalnom smislu usklađena sa zakonom, odnosno da li je odbijanje notara da poduzme službenu radnju sa aspekta zakona opravdano ili ne, pravnu zaštitu bi trebalo povjeriti sudu, te odrediti rok u kojem nezadovoljna stranka može podnijeti pritužbe.

Prihavanjem predloženih izmjena, svakako bi se dodatno učinilo na jačanju značaja funkcije notara u pravnom sistemu BiH, kao i u procesu približavanja evropskim standardima pružanja pravnih usluga.