

## ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

## ОБАВЕЗНА НОТАРСКА ОБРАДА АКАТА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Далибор Пејаковић<sup>1</sup>

**Резиме:** Овим радом покушава се анализирати институт обавезне нотарске обраде аката предвиђене Законима о нотарима у Босни и Херцеговини. Након краћег приказа историјског развоја нотаријата и релевантних законских извора овог института даје се анализа поступка и начина сачињавања нотарски обрађених аката. Нарочито се ставља нагласак на поједине одредбе обавезне нотарске обраде аката и њихове специфичности у правном систему Босне и Херцеговине. Скреће се пажња на предности и недостатке који се јављају код оваквог института, затим се даје кратак осврт на правне посљедице овако сачињених аката. Кроз приказ судске праксе и заузетог става суда у погледу основаности института обавезне нотарске обраде аката у раду се аланизира значај усаглашавања поступка и начина сачињавања нотарских аката у правном систему БиХ. Резултат који се овим радом жели постићи јесте да се учини један допринос потпунијем и цијеловитијем сагледавању правних питања која се могу поставити у вези са обавезном нотарском обрадом аката.

**Кључне ријечи:** Нотар, нотарски акти, нотарска обрада

## 1. УВОД

У савременом развоју и унапређењу како односа између физичких, тако и између правних субјеката, веома важну, готово неизоставну улогу у свим облицима правних система и државних уређења имају нотари. Њихова улога је незамјењива и исти у великој мјери доприносе правној сигурности и правних и физичких лица кроз институте поступка и начина сачињавања нотарских аката који представљају јавне исправе.

У Босни и Херцеговини и земљама у региону овај институт се уводио постепено кроз дужи временски период, те је одиграо значајну улогу у по-

<sup>1</sup> Доктор правних наука, адвокат у Бањој Луци. Е-mail: dalibor\_pejakovic@gmail.com

ступку транзиције и хармонизације правних аката и закона према директивама Европске уније. Из ових разлога било је потребно у законодавствима свих држава бивше Југославије донијети закон који би био свеобухватан и детаљно прописивао поступак и начин бирања нотара, затим који облик и тип нотаријата се уводи у правном систему те земље и, оно најважније, поступак и начин сачињавања нотарских аката. Будући да у свим овим земљама институт нотара није постојао више од пола вијека, готово све земље су се нашле у дилеми на који начин уредити ову област, како би за грађане и привредне субјекте институт нотара био најефикаснији и како би пружао висок степен правне сигурности и ефикасности?

Готово све земље у региону су нотарску дјелатност углавном уредиле по узору на њемачки нотаријат, односно латински тип нотаријата, али првенствено се служећи искуствима земаља које су прошле процес транзиције. У Хрватској је дана 25.08.1993. године донесен Закон о јавном билежничтву који је са одређеним измјенама још увијек на снази<sup>2</sup>. Црна Гора је 2005. године донијела Закон о нотарима<sup>3</sup>. У Словенији је институт нотара уведен Законом о нотаријату из 1994. године<sup>4</sup>.

Слично Хрватском нотаријату, и Република Македонија је 1995. године донијела Закон о нотарима са измјенама 1996. и 1998. године, да би новим Законом о нотарима из 2007. године извршила допуну надлежности нотара<sup>5</sup>. Република Србија је међу посљедњим земљама бивше Југославије која је институт нотара увела у свој правни систем доношењем Закона о јавном бележничтву. Овај закон је донесен 2011. године, да би претрпио много измјена, али је институт нотара уведен много касније. Примјена овог закона је неколико пута одлагана управо због проблема са институтом обавезне нотарске обраде која је била унесена у закон, да би се исти, са измјенама управо у погледу обавезне нотарске обраде, почео примјењивати тек 2014. године<sup>6</sup>.

У Босни и Херцеговини на снази су три закона о нотарима, односно Закон о нотарима Републике Српске<sup>7</sup>, Закон о нотарима Федерације БиХ<sup>8</sup> и Закон о нотарима Брчко Дистрикта БиХ<sup>9</sup>. Међутим, у законодавству Босне

2 Објављено у "Народним новинама РХ", бр. 78 од 25.08.1993; 29/94, 162/98, 16/07, 75/09, 120/16.

3 Објављен у "Сл. листу РС", бр. 68 од 15. новембра 2005, "Сл. листу ЦГ", бр. 49 од 15. августа 2008, 55/16.

4 „Урадни лист Републике Словеније“, број 13/94, 48/94, 82/94, 41/95, 83/01 и 73/04.

5 Закон за вршење на нотарски работи „Службени лист Републике Македоније“ број 55/07.

6 Објављен у "Сл. гласнику РС", бр. 31 од 9. маја 2011, 85/12, 19/13, 55/14, 93/14, 121/14, 6/15, 106/15.

7 Објављен у "Сл. гласнику РС", бр. 86 од 5. октобра 2004., 2/05, 74/05, 91/06, 37/07, 50/10, 78/11, 20/14.

8 Објављен у "Сл. новине ФБиХ", бр. 45 од 20. септембра 2002.

9 Објављен у "Сл. гласнику Брчко Дистрикта", бр. 9 од 20. јуна 2003., 17/06.

и Херцеговине је кроз институт нотара уведен један специфичан институт, а то је обавезна нотарска обрада појединих аката. Једна од основних дилема која се јавила одмах по увођењу овог института јесу његове предности и мане, односно питање оправданости оваквог института и преноса ове врсте надлежности искључиво на нотаре.

## 2. НАСТАНАК И РАЗВОЈ НОТАРИЈАТА

Први појавни облик овог института који би био најближи нотаријату појавио се још у старом Вавилону, гдје су писари ову дјелатност обављали као државни службеници које је постављао владар. Поред писања аката за владара и његових наредби, ови писари су и радили за све грађане у краљевству, па су поред послова на двору биљежили и различите правне послове које су закључивали појединци. Институт писара се на сличан начин развио у старом Египту и Грчкој. У Египту је најчешћи посао писара био сачињавање аката о располагању имовином за случај смрти, док су у старој Грчкој писари били задужени за сачињавање и чување важнијих докумената који су се називали астиноми.

Ради се о институтима првих писара који имају одређену повезаност са нотарима, а то су, прије свега, висока морална вриједност, те чињеница да су исправе сачињене у њиховом присуству исправе са већом доказном снагом. Међутим, први облици развоја нотаријата везују се за развој овог института у римском периоду, гдје су се развила три института: *scriba*, *notarius* и *tabellion*.

*Scribae* (скрибе) су најчешће били робови или ослобођеници који су били писмени, те су записивали важније догађаје и потом их умножавали. Ове исправе које су састављале скрибе, нису имале карактер јавних исправа, већ су исте само представљале доказ о обављеном правном послу.

*Notarius* се први пут појављује у римским изворима почев од првог вијека нове ере. Ова ријеч означавала је стенографа – записничара. У том периоду је настао нови, посебан стил брзог писања, за који је карактеристично коришћење скраћеница *notae* (ноте). Лица која су била вјешта у коришћењу скраћеница, називала су се *notarii* (нотари). Захваљујући постојању нотара, у Риму је 131. године нове ере дошло до издавања првих новина под називом *Acta diurna*. Временом су од лица која су била вична брзом биљежењу важних догађаја, нотари постали специјализовани службеници који су обављали различите дјелатности: вођење судских регистара у провинцијама, секретари императора, службеници царске канцеларије, преписивање докумената из јавне државне архиве итд.

Каснији развој нотарског права карактерише појава *tabelliones* (табелиони). Табелиони су били посебна врста писара, који су за разлику од нотара имали одређено правно знање. Ова лица су своју дјелатност обављала на јавним мјестима, као службеници или секретари у канцеларијама и били су доступни физичким лицима. Будући да су се током историје римског права послови закључивали углавном усмено, знатно већа сигурност у правном промету је настала појавом табелиона, јер се увидјело да је постојање једног уговора лакше доказати уколико постоји писани траг о његовом закључењу.

Рим као држава није на табелионе делегирао јавна овлашћења, али будући да су табелиони били стручна лица, те како су свој посао обављали на форуму, јавно, пред народом (*instrumenta publice confesta* – јавно састављене исправе), исправе које су ова лица састављали имале су одређену доказну снагу<sup>10</sup>.

У средњем вијеку су се развили поједини облици нотаријата у земљама које су у Европи биле у то вријеме најразвијеније. У Француској нотарска служба је укинута током француске револуције 1789. године, да би 1803. године, доношењем новог Закона о јавним биљежницима, формиран тзв. латински систем нотаријата (систем који законом преноси јавна овлашћења на нотаре).

У средњевјековној Италији нотарским актима се почела признавати аутентичност крајем XI и почетком XII вијека. У то вријеме нотари су почели водити евиденцију о својим актима, уносити биљешке у одређене регистре које су чували и предавали својим насљедницима. У Италији нотар је био личност од посебног угледа и своју службу је обављао савјесно и беспријекорно.

У Њемачкој се нотаријат развио под утицајем Италије, а будући да Њемачка није била уједињена, већ је исту чинио велики број градова и кнежевина, први прави облик нотаријата се појављује 1512. године уредбом њемачког императора Максимилијана који уводи нотарску службу као државну, а услов за избор нотара, поред тога што морају бити часна и поштена лица, је и да добро познају право. Обзиром на овако специфичан историјски развој њемачких државица прије њеног уједињења и данас је у Њемачкој на снази упоредно постојање разноврсних система нотарске службе<sup>11</sup>.

10 Више о развоју нотаријата кроз историју: Предраг Барош. *Нотар, некретнине и привредна друштва* (Сарајево: 2014), 21

11 Више о развоју нотаријата у средњем вијеку: Ката Сењак. *Нотаријат у упоредном праву БиХ* (Сарајево: 2014), 26-35.

У Енглеској се под утицајем Католичке цркве почетком XIII вијека успостављају нотари, али из реда свештеника, те су нотарске послове обављали папски нотари који су били странци. Године 1279. енглески свештеници добијају овлаштење од Папе да обављају нотарску дјелатност. За вријеме Хенрија VIII именоване нотар пренесено је на краља, да би 1801. године Енглески парламент ову надлежност пренио на суд. Оно што је карактеристично за notare англосаксонског права јесте што ови нотари немају статус особе од јавног повјерења, нити ове notare потврђују државни органи.

Сличан систем је и у САД, будући да је преузет из Енглеске. Разлика је у томе што ове notare именује влада или законодавно тијело појединих држава чланица. У САД нотари имају улогу аутентичног свједока приликом закључивања појединих правних аката. За нотар у САД може бити именовано лице које нема никакво правничко образовање.

На просторима бивше Југославије први савремени тип нотаријата се појавио у Краљевини Југославији. Краљевина Југославија је донијела Закон о јавним биљежницима (нотарима) 11. септембра 1930. године. Закон је донесен по узору на аустријски Закон о нотарима из 1871. године, па се исти заснивао на принципима латинског нотаријата. Према овом закону нотари су бирани од стране државе, те су имали статус лица од јавног повјерења. Ова лица су сачињавала исправе које су имале карактер јавних исправа, послови су им се састојали од: састављања и отправљања јавних исправа о правним пословима, изјавама и чињеницама на којима се заснивају права, примању исправа ради чувања, примању новца и вредносних папира ради предаје другим лицима или властима, провођењу поступака по налогу судова или других органа јавне власти, који им се по закону могу повјерити<sup>12</sup>.

### 3. САВРЕМЕНИ ИНСТИТУТИ РАЗВОЈА НОТАРИЈАТА

На основу кратког историјског прегледа настанка и развоја нотаријата, разних типова нотаријата, није тешко закључити да ни данас у Европи професија коју обављају нотари није уређења на јединствен начин. Нотаријат се у већини европских земаља заснива на дугогодишњој традицији, али нотаријат и данас не постоји у свим европским земљама као што је случај са Данском. У већини европских земаља, установљена је организација нотаријата по узору на *латински нотаријат*, према којем нотаријат представља слободно занимање, а држава дио својих овлашћења законом преноси на notare. У латинском типу нотаријата иако држава на notare

<sup>12</sup> Параграф 1. Закона о јавним биљежницима Краљевине Југославије из 1930. године.

преноси јавна овлашћења, нотаријат представља независну и самосталну професију, коју нотар обавља у своје име и за свој рачун, а не вршећи изворно државну власт.

У тзв. *државном нотаријату*, нотар је државни службеник и нотарска служба има карактер начина организовања вршења државне власти. Нотар при том врши јавна овлашћења која му у расподјели државних надлежности припадају. Статус нотара је при томе сличан статусу судије, а накнада која припада нотару усклађена је са накнадама трошкова у правосуђу. Државни нотаријат је био заступљен у социјалистичким земљама, а данас је мали број земаља задржао овај облик организације нотаријата<sup>13</sup>.

Супротно томе у систему *адвокатског нотаријата* (адвокат-нотар), адвокат, или други правни савјетник начелно нема никаква јавна овлашћења, изузев ако је ауторизован тако да су неке његове исправе или радње еквивалентне онима које произилазе из јавних овлашћења, када се практично, у том домену изједначава са латинским нотаром.

Што се тиче Европске уније, Европски парламент је донио резолуцију којом је државама – чланицама препустио уређење нотаријата. Европски парламент се није одлучио на доношење директива, које би представљале упутства које би земље чланице требале уградити у своје законе, већ сматра да државе чланице требају путем међусобних конвенција остварити хармонизацију различитих облика организације нотаријата.

У Мадриду су 22. и 23. марта 1990. године, чланице Европске уније усвојиле резолуцију која нотара дефинише као носиоца јавне службе на кога је пренесена државна власт како би састављао исправе. Поред тога, нотар обавља слободно занимање, даје непристрасне правне савјете, а при том осигурава чување, доказну снагу и извршност исправа.

Из горе наведеног је видљиво да је Европски парламент оставио слободу свим државама чланицама и онима које то желе да постану, да облик нотаријата уреде по својој вољи.

Обзиром, да је, како смо раније и видјели, нотаријат историјски посматрано, готово у свакој европској држави настајао на специфичан начин, са једне стране преузимајући облике уређења нотаријата у појединим земљама, а са друге стране развијајући га у складу са потребама друштва у свакој држави, посебно разумљив је овакав став Европског парламента који чак није усвојио ни директиве шта би државе чланице требале да уграде у своје законе. Ово нарочито када узмемо у обзир чињеницу да су чланице Европске уније државе које у свом систему имају два потпуно различита

<sup>13</sup> Државни нотаријат постоји у појединим дијеловима Немачке, затим у Швајцарској, Португалу и Руској Федерацији, али не као једини већ као један од више предвиђених облика.

правна система-англосаксонски и континентални, те је и увођење система нотаријата кроз директиве свим чланицама било немогуће увести. Са друге стране, овакав приступ и либералан став према увођењу нотаријата у свим земљама чланицама довео је у питање и правну сигурност, која се огледа и кроз специфичне институте који су унесени у нотарску службу, посматрано по појединим земљама. Овакав случај се нарочито односи на земље у транзицији, па и БиХ, која је у свој законодавни систем уређења нотарске службе увела један институт специфичан само за ову државу, а то је обавезна нотарска обрада аката.

#### 4. НАДЛЕЖНОСТИ НОТАРА

Као што смо већ и раније навели у Босни и Херцеговини постоје три закона која регулишу обављање послова нотара. Сви ови закони су хармонизовани и готово на идентичан начин регулишу ову област. Чланом 64. Закона о нотарима Републике Српске дефинисано је да је нотар надлежан да предузима нотарску обраду исправа, издаје потврде, као и да овјерава потписе, рукознаке и преписе. Нотарска обрада исправе значи да је исправа у цјелости сачињена од стране нотара и тиме доказује у исправи записане изјаве које су странке дале пред нотаром и које су оне својим потписом одобриле. Чланом 70. до 84. овог прописано је шта нотарска исправа треба да садржи и на који начин да се сачини да би имала карактер нотарски обрађене исправе. Тако се, између осталог, прописује да оригинал нотарски обрађене исправе мора садржавати: податке о нотару, затим основне податке о физичким и правним лицима који потписују предметну исправу, начин утврђења идентитета тих лица, текст правног посла са назнаком евентуалних пуномоћи и прилога, напомену да је оригинал странкама прочитан, дан, мјесец и годину када је исправа сачињена, потпис лица, начин писања оригинала (сачињавају се електронским или другим средством писања, јасно и читко, а изузетно рукописом и то само трајном тинтом), затим обавезан потпис нотара са службеним печатом, те потписи странака и свједока, поступак и начин сачињавања акта уколико је странка неписмена и сл.

У оквиру поступка нотарске обраде исправе нотар мора провјерити да ли су странке способне и овлашћене за предузимање и закључивање правног посла, испитати вољу странака, објаснити ситуацију, странке поучити о правним посљедицама посла и њихове изјаве јасно и недвосмислено писмено саставити у облику нотарског оригинала.



Оригинал се мора странкама прочитати у присуству нотара, те се нотар мора увјерити да садржај оригинала одговара вољи странака. Члановима 87. до 96. наведеног закона прописано је које су надлежности нотара које се односе на нотарске овјере и потврде. Тако нотар, између осталог, врши овјеру преписа, овјеру извода из трговачких или пословних књига, овјеру потписа, затим сачињава потврду о времену предочавања неког писмена, издаје потврду о животу неког лица, потврду о постојању или сједишту неког правног лица, о статусним промјенама или другим правно важним чињеницама, ако оне произилазе из јавног регистра, сачињава потврду закључака скупштине или сједнице неког другог органа правног лица, сачињава потврду и чињенице које су се догодиле у његовом присуству, попут расправа о понудама, лицитације, жријебања или изјаве лица о чињеницама и стањима за које је нотар сам или уз учешће стручних лица сазнао.

На идентичан начин је дефинисан рад нотара Законом о нотарима Федерације БиХ, члановима 69. до 114., као и Законом о нотарима Брчко Дистрикта БиХ, члановима 43. до 88. Поред ових послова који су изричито прописани законом нотарима се од стране суда могу повјерити и други послови. Тако су судови на нотаре пренијели овлаштења вођења оставинских расправа.

Законом о јавним биљежницима Републике Хрватске у члану 3. прописано је да су „Јавнобиљежничке исправе исправе о правним пословима и изјавама које су саставили јавни биљежници (јавнобиљежнички акти), записници о правним радњама које су обавили или којима су били назочни јавни биљежници (јавнобиљежнички записници) и потврде о чињеницама које су посвједочили јавни биљежници (јавнобиљежничка потврда)“.

Ови акти имају карактер јавних исправа уколико су приликом њиховог састављања и издавања испуњене испуњене битне формалности прописане овим Законом. Чланом 43. и 44. овог закона прописани су услови сачињавања предметних аката. Тако се, између осталог, прописује да „јавнобиљежничке исправе морају бити написане машином или другим средством механичког писања, јасно и читко, а само изузетно ручно, и то трајном тинтом. Скраћенице се у исправи могу користити само ако су уобичајене или опште познате. Празна мјеста у тексту попуниће се цртама. Нотар је дужан јавнобиљежничку исправу власторучно потписати на њеном крају и ставити свој службени печат. На крај исправе, али изнад потписа јавног биљежника, стављају се и потписи судионика који су судјеловали у састављању исправе“.

Чланом 4. Закона о јавним бележницима Републике Србије прописано је да је „јавни бележник овлашћен да обавља, саставља, овјерава и издаје



јавне исправе о правним пословима, изјавама и чињеницама на којима се заснивају права и оверава приватне исправе, преузима на чување исправе, новац, хартије од вредности и друге предмете, на основу овог закона и по одлуци суда обавља послове који му се по закону могу поверити и предузима друге радње у складу са законом“. Чланом 6. наведеног закона прописано је да су „јавнобележничке исправе исправе о правним пословима и изјавама које су саставили јавни бележници (јавнобележнички записи), записници о правним и другим радњама које су обавили или којима су присуствовали јавни бележници (јавнобележнички записници) и потврде о чињеницама које су посведочили јавни бележници (јавнобележничке потврде), нејавне исправе које су потврдили јавни бележници (јавнобележничка солемнизација), као и нејавне исправе код којих је јавни бележник оверио потпис, односно оверио аутентичност преписа, превода или извода (јавнобележничке овере)“.

Слична овлаштења нотара прописана су и законом о нотарима Црне Горе у члану 4. и 5. Чланом 4. наведеног закона прописано је да је „нотар овлашћен да врши сљедеће послове: „саставља нотарске акте, прима у депозит исправе, новац, хартије од вриједности и друге предмете, по налогу суда врши послове повјерене овим законом, спроводи поступак расправљања заоставштине и доноси одлуке у том поступку у складу са законом којим се уређује ванпарнични поступак, врши и друге послове повјерене посебним законом“.

У краљевини Југославији нотарски послови су били дефинисани Законом о јавним биљежницима из 1930. године. Чланом 1. закона прописано је да „јавни биљежници обављају послове: састављање и отправљање јавних исправа о правним пословима, изјавама и чињеницама на којима се заснивају права; примање на чување исправа, новаца и вриједносних папира ради предаје другим особама или надлежним тијелима, те провођење поступака којима се могу повјерити у складу са законом или по налогу суда, тзв. послови судског комесаријата“<sup>14</sup>.

Из упоредног прегледа законодавног уређења нотарске службе у земљама у региону видљиво је да су сви закони у окружењу на сличан начин прописали дјелокруг послова који су пренесени у надлежност нотара. Из законског уређења нотарске службе Краљевине Југославије, који је био посљедњи закон који је регулисао питање надлежности и рада нотара на овим просторима прије увођења нових закона након распада бивше Југославије, је такође видљиво да су ове надлежности на готово иденти-

14 М. Кршић, „Закон о јавним биљежницима Краљевине Југославије из 1930. године: судјеловање јавног биљежника у оставинском поступку, искуства из прошлости“, у *Зборник Правног факултета у Загребу* (Загреб: Правни факултет, јануар 2011), 363.

чан начин биле дефинисане и раније на овим просторима, односно да су новонастале државе своје законе о нотарима сачиниле по узору на закон Краљевине Југославије из 1930. године.

Ово прије свега што је и овај закон сачињен по узору на латински нотаријат који се примјењује и у земљама у окружењу, а нарочито Њемачкој и Аустрији, из којих је преузет начин уређења нотарске службе у Краљевини Југославији, као и у новонасталим државама распадом бивше Југославије.

## 5. СПЕЦИФИЧНОСТ ИНСТИТУТА ОБАВЕЗНЕ НОТАРСКЕ ОБРАДЕ

Из досадашњег излагања видјели смо преглед нотарских послова који су дефинисани законима, како у БиХ, тако и земљама у окружењу. Међутим, у законодавству БиХ постоји специфичност једног института нотарских послова, а то је обавезна нотарска обрада појединих аката. У законима које смо упоредили у овом раду овакав институт на начин како је то уређено у законодавству БиХ не постоји.

У члану 53. Закона о нотарима Републике Хрватске прописано је да је „јавнобиљежнички акт потребан нарочито за правну ваљаност: уговора о располагању имовином малолетних особа и особа којима је одузета пословна способност, даровних уговора без предаје ствари у непосредан посјед даропримца, свих правних послова међу живима које лично подузимају глухи који не знају читати или ниједи који не знају писати, те се тиме не дира у одговарајуће прописе мјеничног и чековног права, те да се ове одредбе не односе на правне послове чија вриједност не прелази 50.000,00 куна“. Овај институт је најближи појму нотарске обраде исправа, али се не односи на обавезну нотарску обраду, будући да је иста предвиђена само у посебним случајевима. За све остале случајеве нотар није обавезан да обради нотарски акт, већ исти врши само овјеру тог акта који је сачињен код трећих лица. То је изричито прописано и чланом 59. истог закона према ком „ако нису у питању правни послови из члана 53. овога Закона, судионици у правном послу, сви или неки од њих, могу исправе о правном послу потврдити код јавног биљежника, те уколико се ради о осигурању тражбине уређене законом, довољно је да приватну исправу потврди обвезник. Потврђена исправа има снагу јавнобиљежничког акта, а ако је састављена по прописима чланка 54. овога Закона има снагу и овршног јавнобиљежничког акта“.

У Црној Гори садржина оваквог акта дефинисана је тзв. нотарским записом. Одребама члана 51. Закона о нотарима Црне Горе прописано је да „нотарски запис садржи: податке о нотару, податке о учесницима,

број исправе на основу које је утврђен идентитет лица из тачке 2 овог става као и назив органа који је издао исправу, текст правног посла са ознаком евентуалних пуномоћја и других исправа које се прилажу, мјесто, датум и час састављања нотарског записа, изјаву да су учесници разумјели садржину правног посла и да су сагласни са записом који је саставио нотар, потписе учесника и нотара и печат и штамбиљ нотара. Измјенама и допунама закона о нотарима унесен је члан 51.а којим је дефинисано да учесници правног посла могу приватну исправу о том послу да потврде код нотара, уколико је приватна исправа у сагласности са одредбама овог закона о форми нотарског акта и садржини нотарског записа, те да ће нотар исправу из става 1 овог члана потврдити без састављања посебног нотарског записа, на начин што на исправи уноси податке из члана 51. тач. 1, 3, 5, 6 и 7 овог закона, у ком случају потврђена исправа има својство нотарског записа. Чланом 52. овога закона прописано је да се у форми нотарског записа сачињавају: брачни уговор и уговори о имовинским односима између брачних другова и између лица која живе у ванбрачној заједници, уговори о располагању имовином малољетних лица и лица која немају пословну способност, чији предмети су непокретности или вредније покретне ствари и права, уговори о расподјели и уступању имовине за живота, уговори о доживотном издржавању и насљедничке изјаве, уговори о куповини са задржавањем права власништва, обећања поклона и уговори о поклонима у случају смрти, правни послови чији је предмет пренос или стицање својине или других стварних права на непокретностима. Дакле, у Црној Гори је првобитно била унесена одредба о обавезној одредби аката који су прописани одредбама члана 52. Закона о нотарима Црне Горе, да би овај закон 2016. године претрпио измјене, гдје је управо у закону унесен нови члан 51.а који прописује да се акти могу сачинити и као приватна исправа и потврдити код нотара.

Усвајањем закона о јавним бележницима Србије дошло је до великих проблема у јавности управо због увођења института обавезне нотарске обраде. Први који су се побунили против ових одредби закона о јавном бележничтву били су адвокати, којима би оваквим законом велики дио посла био одузет од стране нотара. Оваква побуна резултирала је штрајком адвоката у цијелој Србији дужи временски период и потпуном обуставом њиховог рада. Након више од четири мјесеца штрајка адвоката Скупштина Србије је усвојила измјене закона о јавним бележницима. То је прије свега значило да је за осам мјесеци Закон о јавним бележницима мијењан три пута, управо у складу са захтјевима адвоката који се тичу обавезне нотарске обраде.

Према измјенама овог закона нотари нису једини овлаштени да сачињавају уговоре, већ исте могу сачинити адвокати или грађани, те да такве уговоре, чију садржину не може мијењати, нотар овјери. У складу са овим измјенама члан 82. Закона о јавним бележницима Србије прописује форму нотарског записа, те прописује да се „у форми нотарског-јавнобележничког записа сачињавају: 1) уговор о располагању непокретностима пословно неспособних лица; 2) споразум о законском издржавању, 3) уговор о хипотеци и заложна изјава ако садрже изричиту изјаву обвезаног лица да се на основу уговора о хипотеци, односно заложне изјаве, може, ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе непосредно спровести принудно извршење, било судским било вансудским путем“.

Из горе наведеног је виљиво да је институт обавезне нотарске обраде аката доста специфичан за дјелатност нотари и да представља изузетак у појединим законодавствима.

Из анализе законског уређења нотарске дјелатности у земљама у окружењу видљиво је да овај институт није прописан нити у једној од наведених земаља. Иако је било покушаја да се институт обавезне нотарске обраде уведе у законодавство Републике Србије, овакво увођење института обавезне нотарске обраде наишло је на жестоку осуду и реакцију како адвоката, тако и свих грађана, будући да би за исте овакав институт створио само додатне непотребне трошкове.

## 6. СПЕЦИФИЧНОСТ ИНСТИТУТА ОБАВЕЗНЕ НОТАРСКЕ ОБРАДЕ У ЗАКОНОДАВСТВУ БИХ

Опште је начело за нотарске исправе да морају бити испуњена два услова, а то је да је исправа сачињена на начин и по поступку прописаним законом о нотарима и да се односи на питања која се по закону налазе у надлежности нотари. Ова два услова су кумулативна и морају бити истовремено испуњена, да би издата исправа имала својство нотарски обрађене исправе<sup>15</sup>. У закону о нотарима РС, Закону о нотарима Федерације БиХ и Закону о нотарима Брчко Дистрикта БиХ, уведен је институт обавезне нотарске обраде.

Сви ови закони на идентичан начин регулишу обавезну нотарску обраду исправе и према истима нотарска обрада исправе значи да је исправа у цијелости сачињена од стране нотари у складу са одредбама овог закона и

<sup>15</sup> Више о томе: Сењак, *Нотаријат у упоредном праву и праву БиХ*, 178.

тима доказује у исправи записане изјаве које су странке дале пред нотаром и које су оне својим потписом одобриле<sup>16</sup>.

Ови закони прописују да се обавезне нотарске обраде примјењују код: правних послова о регулисању имовинских односа између брачних другова, као и између лица која живе у ванбрачној животној заједници, располагања имовином малољетних и пословно неспособних лица, правних послова којима се обећава неко чињење као поклон, с тим што се недостатак нотарске форме у овом случају надомјешта извршењем обећаног чињења, правних послова чији је предмет пренос или стицање власништва или других стварних права на некретнинама, оснивачка акта привредних друштава. Закон прописује да су ништави ови правни послови који нису сачињени у форми обавезне нотарске обраде.

Између нотарски обрађених исправа и нотарских потврда Закон о нотарима прави разлику с обзиром на њихову правну снагу. Обје врсте исправа имају карактер јавних исправа, с тим што нотарски обрађене исправе имају пуну доказну снагу јавне исправе, а нотарске овјере и потврде имају доказну снагу јавне исправе. Разликовање „пуне доказне снаге јавне исправе“ и „доказне снаге јавне исправе“ није познато у нашем правном поретку, нити у земљама у региону. Према законом прописаним одредбама код нотарски обрађене исправе допуштено је само доказивати да постоје недостаци у поступку нотарске обраде, док је код нотарских потврда допуштено доказивати да посвједочене чињенице нису тачне<sup>17</sup>.

Закон чак прописује да се и сви други акти на захтјев странке могу сачинити у форми нотарске обраде. Овај институт увео је на мала врата монополистички положају нотара у поступку сачињавања аката који се највише и сачињавају од стране грађана и који су најбитнији акти. На овакав начин нотар има искључиво право да све горе наведене уговоре сачини, те било које треће лице у случају да сачини овакав акт исти ће бити правно ништав и нити један нотар нити други државни органи такав уговор не смију да овјере, иако исти представља вољу њених уговарача. То истовремено значи да нити једно друго лице у БиХ осим нотара није стручно да сачини овакве акте, већ искључиво нотар. Закон је посебно заборавио одређене хитне случајеве када странке немају времена да одлазе код нотара и сл. Оно на шта законодавац сигурно није мислио то је буџет грађана који за обичан уговор морају да иду код нотара и да плаћају намјане 400,00 КМ приликом закључења било ког од ових уговора. Приликом увођења наве-

16 Ова одредба регулисана је чланом 65. Закона о нотарима Републике Српске, чланом 70. Закона о нотарима Федерације БиХ и чланом 44. Закона о нотарима Брчко Дистрикта БиХ.

17 Више о томе: Горан Рамић. „Улога и значај нотара у правном систему БиХ“, (*магистарски рад*, Травник 2013), 73.

деног закона и сам законодавац је превидио одређене чињенице који се тичу и сачињавања оваквих уговора за потребе државе, те су исти морали да сачињавају уговоре код нотара и за било какве правне послове од стране државе. Те недостатке исти су исправили доношењем измјена и допуна закона којима је прописано да изузетно од става 1. т. 4. и 5. овог члана, нотарској обради не подлијежу правни послови које међусобно закључују Република Српска и јединице локалне самоуправе, као и уговори између јединица локалне самоуправе, чији је предмет стицање права власништва и других стварних права и оснивачки акти привредних друштава, ако је оснивач Република Српска или јединица локалне самоуправе.

Увођење ове одредбе истовремено значи да су држава и јединице локалне самоуправе за себе искључили обавезну нотарску обраду, док је обавезна обрада аката за обичне грађане и правна лица остала на снази. Поставља се основно питање из којих разлога су грађани и правна лица другачији од државе и јединица локалне самоуправе? Да ли су запослени у овим институцијама стручнији од грађана и правних лица да могу сами сачињавати ове акте, те истима нису потребни нотари, или је законодавац ипак схватио да је погријешио приликом уношења овог института у закон<sup>18</sup>? Законодавац приликом увођења овог института није објаснио зашто је исти увео и зашто је исти специфичан баш за законодавство БиХ? Постоји мишљење појединаца да се оваквим институтом обавезне нотарске обраде уводи систем правне сигурности, будући да нотар исти сачињава и гарантује за садржину истога. Међутим, ситуација у пракси је доста другачија. Нотар се приликом сачињавања оваквог акта „огради“ упозорењима која је наводно рекао странкама, а често се деси да исти чак није странке ни упозорио о одређеним чињеницама које су битне за правну ваљаност тога уговора. Неријетки су случајеви да нотар уноси у уговор да се исти није могао сачинити на основу презентоване документације, али да странке изричито захтијевају сачињавање истога и сл. Затим су познати случајеви гдје се нотарски обрађени уговори уопште нису могли провести у земљишним књигама и сл. Нарочито је спорна одредба да нотар сам утврђује да ли су странке способне да закључе уговор, те се врло често дешава да нотар сам у уговору констатује да је утврдио да је странка способна да закључи предметни уговор, а да се ради о пословно неспо-

18 Један типичан примјер бесмислености овог института јесте заснивање залоге приликом подизања кредита код банке. У оваквим случајевима банка, заједно са својим клијентом након закључења уговора о кредиту, одлази код нотара да нотар сачини уговор о заснивању заложног права-хипотеке. Овај уговор плаћа корисник кредита према висини кредита, те истоме поред свих трошкова у банци нотарски уговор који износи намјање 400,00 КМ представља додатни, непотребни трошак. У ситуацији да нотарски службеник сачињава овај уговор, а нотар исти овјерава трошкови би износили до 20,00 КМ, а исти би имали исту правну снагу.



собном лицу, лицу које је дементно и сл. Овакве уговоре је доста тешко побити када нотар утврђује ове чињенице, те је неспорно да исти сигурно не одражавају одређену правну сигурност. Из ових разлога су грађани Србије видјели слабости овог института против ког су се одмах жестоко побунили, што је резултирало његовим укидањем прије него што је уопште примијењен у пракси. У Црној Гори овај институт је, као што смо вијели, измијењен и акти се могу сачинити у форми приватне исправе и овјерити код нотара. У осталим земљама у региону овакав институт обавезне нотарске обраде није ни уведен у закон. Међутим, у јавности БиХ овај институт и поред своје специфичности и његових мана није наишао на неку нарочиту осуду и реаговање.

Дана 31.05.2006. године Уставни суд Републике Српске донио је Рјешење број: У-18/05 којим се не прихвата иницијатива за оцјену уставности члана 68. Закона о нотарима РС. Као образложење за овакав став Уставни суд, између осталог, наводи да анализирајући одредбе оспореног члана 68. Закона о нотарима, Суд је стао на становиште да је нормирање ових односа искључиво ствар цјелисходне процјене законодавца, те да су поменути законским чланом одређени правни послови који за своју правну ваљаност захтијевају нотарску обраду исправа. Имајући у виду значај ових правних послова, законодавац је одредио да је за њихову правну ваљаност обавезна нотарска обрада исправа, с обзиром на чињеницу да нотарске исправе врриједе као јавне исправе и да као такве имају доказну снагу јавне исправе. Оваквим нормирањем, по оцјени Суда, није доведено у питање уставно начело из члана 131. Устава на које указује давалац иницијативе.

У Федерацији БиХ (у даљем тексту: ФБиХ) је такође било покушаја да се овај институт укине. Дана 02.12.2015. године Уставни суд ФБиХ је донио пресуду број У-15/10 којом се утврђује да члан 6. став 1., у дијелу који гласи: “као и особа која испуњава претпоставке из става 2. овога члана“ и став 2. истог члана, те чл. 27. и 73. Закона о нотарима („Службене новине ФБиХ“, број: 45/02), нису у сагласности са Уставом ФБиХ. Посебну пажњу је привукао став Уставног суда да члан 73. Закона о нотарима ФБиХ није у сагласности са Уставом. У образложењу пресуде, између осталог, суд наводи да је прописујући оспореним чланом Закона обавезу нотарске обраде исправа на начин да правни послови који за своју правну ваљаност захтијевају нотарску обраду исправа, а та обавеза се односи на правне послове који су прописани јер су у супротном ништави те, прописујући ништавост правних послова за које у сладу са наведеним, нису сачињене у форми нотарски обрађене исправе, се у првом реду врши дискриминација на штету других лица - дипломираних правника са положеним пра-



восудним, магистарским испитом или докторатом, који су са истим, ако не и већим стручним знањем, те способностима и моралним компетенцијама, оспособљени за пружање истих или сличних услуга, при чему се неједнакост пред законом и дискриминација на најочигледнији начин манифестује у односу на сва ова лица, што указује на несагласност оспореног члана 73. Закона са цитираним одредбама члана II.A.2.(1) и (2) Устава ФБиХ, међународним уговорима и другим споразумима који су на снази у ФБиХ, а садржани су и у Анексу Устава ФБиХ, посебно у погледу права на једнакост пред законом, те забрану дискриминације по било којој основу.

Прописујући обавезу нотарске обраде исправа на начин како је то садржано у оспореном члану 73. Закона, те проглашавајући њихову ништавост уколико нису сачињене и нотарски обрађене, а протежући такву обавезу и на неодређен број других закона, као што су нпр.: Закон о регистрацији пословних субјеката ФБиХ, Закон о стварним правима, ЗОО, Закон о наслеђивању, Породични закон, Закон о ванпарничном поступку, Закон о извршном поступку, те непознат број других закона, у којима обавезе нотарске обраде исправа могу бити предвиђене, те уз прописивање Тарифе о наградама и накнадама нотара и Правилника о висини награде и накнаде трошкова нотара као повјереника суда у оставинском поступку, те начин њиховог обрачуна и наплате од стране нотара, (за разлику од адвокатске Тарифе у ФБиХ), на директан начин се фаворизује нотарска у односу на адвокатску дјелатност, како у погледу правних послова за које је обавезна нотарска обрада исправа према Закону о нотарима као и према непознатом броју других закона, тако и у погледу вредновања нотарских у односу на адвокатске послове, што није у сагласности са релевантним, цитираним одредбама Устава ФБиХ, као и међународним уговорима и другим споразумима који су на снази у ФБиХ, те општим правилима међународног права који чине законодавство ФБиХ.

При томе, Уставни суд ФБиХ је имао у виду и чињеницу да је овако утврђена обавеза плаћања нотарски обрађених исправа оспореним чланом цитираног Закона, наметнута странкама (свим лицима, грађанима) без могућности њиховог избора, да такво наметање обавеза не оправдава легитимне циљеве који се желе постићи оспореним прописима овог закона, из којих разлога, такође није у сагласности са Уставом ФБиХ, према ком сви грађани уживају политичка права да имају једнак приступ јавним службама, односно, да уживају једнакост пред законом и забрану дискриминације по било ком основу.

У пресуди се даље наводи да Опште правило које је утврђено и у јуриспруденцији Европског суда за људска права јесте да закони морају бити

доступни, јасни и предвидиви. Само такав закон омогућава грађанима да прилагоде своје понашање, јер знају (начело доступности) закон, јасан им је (начело прецизности, односно јасноће) и као такав им омогућава да усагласе своје понашање и остварују своја права и врше обавезе складно са законом (начело предвидивости).

Сам законски текст ове одредбе, која упућује на будући неизвјесни догађај (прописивање обавезе нотарске обраде) и у другим законима (дакле неодређеном кругу евентуалних будућих законских рјешења) као и да одредба „вриједи“, како то неправничким језиком установљава законодавац, само тако дуго док се не замијени посебном регулативом (супротно основном правном начелу о једнакој снази закона, јер у нашем правном систему немамо хијерархијски однос законских норми, него нужност хоризонталног и вертикалног усаглашавања) уз овако неодређене наводе, чине текст ове одредбе неразумљивим, непрецизним и непредвидивим у таквој мјери да је неодржив у правном поретку у којем је врховно начело владавина права.

Као што је напријед образложено, оспорена одредба члана 73. Закона је стога у цијелости оцијењена неуставном, те даном објаве у „Службеним новинама ФБиХ“, одредбе које су оцијењене таквим више нису на снази. У вези с тим како је у међувремену донесен један број посебних закона који су прописали обвезну нотарску обраду одређених правних послова, а како законски темељ у овом системском закону, по којем је та могућност прописана више не постоји, те се импликације ове уставносудске одлуке проширују и на посебне одредбе.

Уставни суд ФБиХ указује и на члан 17. Европске конвенције. При томе, Уставни суд ФБиХ је свакако узео у обзир и чињенице да су прије ступања на снагу Закона о нотарима, постојали јавни регистри у виду земљишних књига и регистри пословних субјеката, те да су све те послове везано за сачињавање уговора, годинама уназад, обављали адвокати, везано за пренос или стицање власништва или других стварних права на некретнинама, а правници у привредним друштвима везано за оснивачка акта и статуте привредних друштава, као и чињенице да не постоје релевантне анализе или докази да је успостављењем нотарске службе, као јавне службе ФБиХ, испунила зацртане легитимне циљеве у погледу повећања степена правне сигурности у области промета некретнина и оснивања, те регистрације привредних субјеката у погледу ажурирања и тачности, односно поуздања у јавне регистре, те растерећења судова и органа управе, путем превенирања спорова и путем извршних нотарских исправа, које имају снагу правоснажних пресуда, јер је стварност много другачија. Овакав став заузео је

Уставни суд Федерације БиХ по питању обавезне нотарске обраде. Међутим, никакав званичан став по том питању у пракси није заузет, а нарочито судови у ентитетима нису заузели јединствено мишљење по том питању, услед чега је дошло до различитог уређења ове области по ентитетима уколико посматрамо наведену одлуку Уставног суда Федерације БиХ.

## 7. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Обавезна нотарска обрада аката, иако специфична и јединствена у правном систему БиХ није пружила резултате који су се од ње очекивали приликом њеног увођења у нотарску службу. Штавише, овакав начин обраде аката је за грађане створио додатне непотребне трошкове, без оне правне сигурности која се од овог института очекивала. Са друге стране и адвокати, као и многа друга стручна лица су увођењем овог института дискриминисана у поледу сачињавања било ког акта. Иако је у Федерацији БиХ донесена пресуда којим је овај члан закона неуставан, остављањем овог института на снази у ентитету Република Српска и Брчко Дистрикту БиХ дошло се до правне неуједначености и несигурности у том погледу. Будући да је Уставни суд Републике Српске раније заузео становиште по ком је члан закона о нотарима РС који се односи на обавезну нотарску обраду у сагласности са Уставом, остаје нам у будућности да видимо какав ће став тај исти суд заузети након заузетог становишта Уставног суда Федерације БиХ? Очигледно је да овај институт неће дуго остати на снази у БиХ, а управо из разлога које је у својој пресуди Уставни суд ФБиХ детаљно образложио и који разлози су апсолутно оправдани. Будућност нотаријата у БиХ је враћање изворном, латинском нотаријату који се примјењује у свим земљама у региону и који је за наше просторе и најприхватљивији. Сви други покушаји експериментисања са неким новим институтима у нотарском послу, укључујући и обавезну нотарску обраду биће у пракси непримјењиви.

## ИЗВОРИ И ЛИТЕРАТУРА

- Барош, Предраг. *Нотар, некретнине и привредна друштва*. Сарајево: 2014.
- Рамић, Горан. „Улога и значај нотара у правном систему БиХ“, *магистарски рад*, Травник, 2013.
- Креши, М. „Закон о јавним биљежницима Краљевине Југославије из 1930. године: судјеловање јавног биљежника у оставинском поступку, искуства из

прошлости“, у Зборник Правног факултета у Загребу. (Загреб: Правни факултет, јануар 2011).

- Лековић, Г. *Нотаријат у Црној Гори*. Подгорица: 2017.
- Сењак, Ката. *Нотаријат у упоредном праву БиХ*. Сарајево: 2014.
- Закон о јавном билежништву Републике Хрватске, “Народне новине РХ”, бр. 78 од 25.08.1993; 29/94, 162/98, 16/07, 75/09, 120/16.;
- Закон о нотарима Црне Горе, “Сл. лист РЦГ”, бр. 68 од 15.11.2005, бр. 49/08, 55/16.;
- Закон о нотарима Словеније „Урадни лист Републике Словеније“, број 13/94, 48/94, 82/94, 41/95, 83/01 и 73/04.;
- Закон за вршење на нотарски работи „Службени лист Републике Македоније“, број 55/07;
- Закон о јавном бележништву Србије, “Сл. гласник РС”, бр. 31 од 9. маја 2011, 85/12, 19/13, 55/14, 93/14, 121/14, 6/15, 106/15.;
- Закон о нотарима Републике Српске, “Сл. гласник РС”, бр. 86 од 5. октобра 2004, 2/05, 74/05, 91/06, 37/07, 50/10, 78/11, 20/14.;
- Закон о нотарима Федерације БиХ “Сл. новине ФБиХ”, бр. 45/2002.;
- Закон о нотарима Брчко Дистрикта БиХ, “Сл. гласник Брчко Дистрикта”, бр. 9/03, 17/06.;
- Закон о јавним билежницима Краљевине Југославије из 1930. године;
- Рјешење Уставног суда Републике Српске број: У-18/05 од 31.05.2006. године;
- Пресуда Уставног суда Федерације БиХ број: У-15/10 од 02.12.2015. године.

## MANDATORY NOTARIAL PROCESSING ACTS IN THE LEGAL SYSTEM OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Dalibor Pejaković<sup>19</sup>

**Summary:** *This work attempts to analyze the institute of obligatory notary processing of the acts predicted by the notaries law in Bosnia and Herzegovina. After a short presentation of the historical development of the notary's and the relevant legal sources of this institute, an analysis of the procedure and the way of composing obligatory notary processing. The emphasis is placed on certain provisions of the mandatory notarial processing of acts and their specificities in the legal system of Bosnia and Herzegovina. Attention is drawn to the advantages and disadvantages that occur with such an institute, and then brief review of the legal consequences of such acts is drawn. Through the presentation of court practice and the busy position of the court regarding the foundation of the institute of compulsory notary processing of acts, the work alleges the importance of harmonizing the procedure and the manner of drafting notary acts in the BiH legal system. The result of this work is to make a contribution to a more complete and more comprehensive examination of legal issues that may arise in relation to compulsory notarial processing of acts.*

**Key words:** *notary, notarial acts, notarial processing*

---

<sup>19</sup> LL.D, attorney in Banja Luka. E-mail: dalibor\_pejakovic@gmail.com