

IZVORNI NAUČNI ČLANAK

Prof. dr Dragana Knežić-Popović*

PRAVNA PRIRODA JAVNOG BELEŽNIŠTVA

Apstrakt: Pravna priroda javnog beležništva je jedno od onih pitanja oko kojih se već odavno vodi teška bitka u pravnoj teoriji, zakonodavstvu i praksi. Ključni problem je da li je javno beležništvo isključivo ili bar daleko pretežno osobena javna služba ili se ono može integrisati i u okvir slobodnih profesija. Iako se zakonska regulativa razlikuje od zemlje do zemlje, a time razilazi u tendenciji razvoja notarijata u smeru ka javnoj službi ili pak slobodnoj profesiji, osnovne odlike ove profesije ostaju svagda zajedničke, prvenstveno njena pravna priroda. Argumenti za odbranu javnopravne ili uz to i privatnopravne prirode javnog beležništva ne nedostaju. Ipak, optužbe na račun dvostruke pravne prirode javnog beležništva ne mogu se prihvatiti, jer ono sve svoje bogatstvo kao i svoju prvu i osnovnu originalnost vuče iz spoja javne službe i slobodne profesije. Najvažniji argument za mešovitu prirodu ove službe treba tražiti u nerazdvojivom spoju obaveze sastavljanja javne isprave i obaveze savetovanja. Savetovanje daje jednom sporazumu najpre internu sigurnost, a sačinjavanje javne isprave, kao produženi zadatak javnog beležnika, donosi spoljnu sigurnost. Prva opravdava drugu, a obe su u službi istog cilja – sprečiti rađanje sporova.

Ključne reči: Javno beležništvo, javna služba, slobodna profesija, pravna priroda, savetovanje.

1. OKVIR PITANJA PRAVNE PRIRODE JAVNOG BELEŽNIŠTVA

Zakonska regulativa u oblasti (latinskog, tradicionalnog, kontinentalno-evropskog) javnog beležništva (notarijata) nije ujednačena ni u Evropi, pa ni u svetu uopšte. Razlike, a ponekad i protivrečnosti nacionalnih zakonodavstava, pokazuju se negde kao tendencija ka javnoj službi, a negde jače naginju u smeru slobodnih profesija. Naročito su različitosti, kako u pogledu statusa javnih beležnika tako i njihovih funkcija, predmet velikog interesovanja i značajnih analiza. Iako se status jedne profesije objašnjava i opravdava funkcijom, zadacima koje ona ostvaruje (status je uslov funk-

* Vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu

cije, a ona opravdava status), tema ovog rada zahteva da se ipak ostave po strani funkcije javnog beležnika i zadrži samo na pitanju statusa.

Potrebno je na početku razjasniti: šta se podrazumeva pod pojmom *status* javnog beležnika? U literaturi se najčešće nailazi na upotrebu izraza *status* kao termina koji označava pravnu prirodu javnobeležničke službe, što samo po sebi nije pogrešno. Ipak, pitanje statusa razumemo kao šire pitanje, gde je pravna priroda samo jedan od elemenata koji oblikuju status. Naime, više pravila određuju status javnog beležnika. Ona nastoje da odgovore na niz pitanja kao što su: ko ga imenuje, koji su uslovi imenovanja, *numerus clausus*, kontrola rada itd. Sva ova pravila imaju instrumentalni karakter i pokreću se u osnovnom cilju: dati javnom beležniku sposobnosti neophodne za dostojno ispunjavanje funkcija koje su mu dodeljene. Među ovim pravilima jedno je od posebnog značaja jer predstavlja područje na kojem se vodi naročito teška borba i polazno je pitanje u razmatranju statusa. To je pitanje pravne prirode javnobeležničke profesije: da li se ova pravna profesija obavlja pod zasebnim javnopravnim ili pak privatnopravnim režimom poslovanja, ili su u oba režima njegove uporišne tačke?

Samo zakonodavstvo kao da se nije trudilo da izričitom zakonskom definicijom odredi pravnu prirodu notarijata. Još od Napoleonovog zakonodavstva, od čuvenog utemeljivača latinskog javnog beležništva – zakona Ventôse – pa do danas važećih notarskih zakona, kao da se izbegava precizna definicija koja bi bila polazna tačka i sinteza, a koja bi pomogla pravnoj nauci u objašnjavanju prirode ove profesije. U zakonu Ventôse se navodi da su notari javni funkcioneri koji sastavljaju akte i ugovore kojima stranke treba ili žele da daju karakter javne isprave... itd.,¹ dok savremeni zakoni o notarijatu, nezavisno od pretežnije orijentacije uređenja ovog instituta ka javnoj službi ili slobodnoj profesiji, u svojim početnim odredbama definišu, uglavnom, javnog beležnika kao samostalnog i nezavisnog nosioca javne službe, čije polje delovanja i ovlašćenja određuje zakon.² Ovakvo određenje notara, samo kao nosioca javne službe, kao da ne ostavlja mnogo prostora za tvrdnju da je javni beležnik istovremeno i nosilac slobodne profesije. Tek dalje odredbe u zakonima daju priliku da se razmišlja i o eventualnoj drugoj prirodi notarijata, prirodi slobodne profesije. Retki su zakonodavci, kao što je na primer slovenački, koji

1 La loi du 25 Ventôse an XI (16. mart 1803), član 1.

2 V. npr. Savezna uredba o notarima (BnotO– Bundesnotarordnung) od 24. februara 1961. godine, „Službeni list“ I str. 98 (sa više docnijih izmena i dopuna), član 1; italijanski Legge n. 89 od 16. februara 1913. godine, „Gazzetta ufficiale“, n. 55 od 7. marta 1913. godine (sa nizom docnijih izmena i dopuna), član 1. stav 1; Zakon o javnom bilježništvu, „Narodne novine Republike Hrvatske“, br. 78/93 od 25. avgusta 1993. godine (29/1994, poslednja izmena 16/2007 od 9. februara 2007. godine), član 1. stav 2.

ne ostavljaju sumnju u tom pogledu, definišući notarijat kao javnu službu koju obavljaju notari kao slobodan poziv.³

Dilema – da li pretežno savremeno zakonodavstvo u definisanju javnog beležnika sledi ideju koja ističe isključivo ili bar pretežno svojstvo javnog službenika, a ne naglašava ili pak posvećuje malo pažnje aspektima javno-beležničke delatnosti koji se ne mogu dovesti u vezu sa javnom službom, ili je to pomanjkanje samo prividno – otvorila je već odavno u pravnoj nauci raspravu o mogućnosti i karakteru koegzistencije u jednoj ličnosti javnog službenika i titulara slobodne profesije. Nisu retke tvrdnje da neodređenost prirode ove profesije stvara „permanentnu krizu“ i da se mešavina koju čini javna služba, s jedne strane, i slobodna profesija, s druge strane, pokazuje „kao fatalan izvor beskrajnih komplikacija“.⁴ Ili npr. kada se 1997/98. godine u Belgiji pripremala izmena važećeg zakona od 25 Ventôse godine XI, koji se odnosi na organizaciju notarijata, u pravnoj komisiji Skupštine, koja je dobila zadatak da sačini izveštaj o nacrtima zakona, jedan od izvestilaca te komisije izneo je sledeći stav: „*Osnovna kritika koja se može uputiti predlogu zakona odnosi se uvek na dvosmislenost koja je stvorena u vezi sa statusom notara (...). Notar ne može biti istovremeno javni službenik i obavljati slobodnu profesiju.*“⁵ Ipak, dva belgijska zakona od 4. maja 1999. godine, koja su izmenila i dopunila organski zakon o notarijatu, nisu ostavila na kraju nikakvu sumnju u pogledu te dvostruke prirode javnobeležničke službe.

Može se pretpostaviti da će se debata o prirodi javnobeležničke službe pojavljivati i dalje, a da li će u skoroj budućnosti doći do radikalnih promena na ovom polju i kakvih zavisice prvenstveno, po svemu sudeći, od jedne sasvim drukčije tendencije koja se umešala: to je struja iz pravca prava EU koja, u cilju otvaranja tržišta javnobeležničkih usluga u EU, tradicionalnog evropskog notara nastoji da pretvori u privatnog pravnog savetnika.⁶ Ali, ostavimo na momenat ovu novu tendenciju i vratimo se staroj raspravi. Na nju je značajno ukazati zato što se Srbija u ovom

3 Zakon o notarijatu, „Uradni list Republike Slovenije“, br. 98/05 od 7. novembra 2005. godine.

4 Detaljnije o literaturi u kojoj se zastupaju ovakvi stavovi v. Taymans, Jean-François, *Office public? Profession libérale? La fausse alternative*, u: *Le service notarial: réflexions critiques et prospectives* (Colloque en hommage à Michel Grégoire), Sous la direction de Jean-François Taymans et Jean-Louis Renchon, Bruylant, Bruxelles 2000, str. 211–212.

5 Session ordinaire 1997–1998, 20. février 1998, Doc. parl. Chambre 1432/19–97/98, str. 12.

6 Neki smatraju da će se ova debata otvarati i dalje u izvesnim redovnim vremenskim razmacima, ali da neće u skoroj budućnosti dovesti do radikalnih promena u odnosu na pravnu prirodu notarijata. Npr. Taymans, Jean-François, *op. cit.*, str. 211. Drugi pak vide u novim nastojanjima EU neposredno nastupanje korenitih promena prirode ove službe, pa bi prva vrsta rasprava izgubila značaj. Npr. Zimmermann, Stefan – Schmitz-Vornmoor, Andreas, *Javnobilježnička služba u Evropskoj uniji (Filozofija*

trenutku nalazi pred usvajanjem zakona o javnom beležništvu, a u našoj pravnoj nauci su se pojavila gledišta koja javno beležništvo vide samo kao posebnu javnu službu i koje ne spada u slobodne profesije,⁷ odnosno koja vide notare kao osobenu kategoriju javnih službenika pod zasebnim javnopravnim režimom poslovanja,⁸ odnosno da se kod javnog beležništva može govoriti o slobodnoj profesiji samo uslovno.⁹ Kako je ova profesija čak i u zemljama koje imaju dugu notarsku tradiciju (npr. u Francuskoj) generalno slabo poznata,¹⁰ može se očekivati da bi potpuno nerazumevanje statusa i prirode delatnosti javnog beležnika u zemljama gde se ono tek uvodi moglo biti u praksi izvor nepotrebnih teškoća.

Debate o prirodi notarske profesije odnose se, dakle, na latinski oblik javnog beležništva, te se postavlja pitanje ima li potrebe osvrtni se na pravnu prirodu tzv. slobodnog i državnog notarijata. Uporednopravno istraživanje u oblasti javnog beležništva predstavlja vrlo nezahvalan posao i daje tek u nekim segmentima zadovoljavajuće rezultate. Ipak, kako već odavno, tokom celog XX veka, ali i danas, postoje određena napetost, pritisak i uticaji između ovih sistema, o čemu će biti više reči u nastavku, to ima smisla izvesna komparacija sa slobodnim i državnim sistemom.¹¹

2. SLOBODNI I DRŽAVNI NOTARIJAT

a) SLOBODNI NOTARIJAT

Uporednopravno predstavljanje notarijata je, kako je istaknuto, veoma delikatan posao. Moglo bi se unapred reći da je onaj ko se opredelio

struke i trendovi razvoja, harmonizacija i ujednačavanje), Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, godina 59 – broj 6, Zagreb 2009, str. 1229. i dalje.

- 7 Jakšić, Aleksandar, *Notarijat kao javna služba*, u: Javnobeležničko pravo (priredio Dragor Hiber), 2. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd, str. 87. i dalje (naročito str. 91).
- 8 Tomić, Zoran, *Opšta javnopravna obeležja notarijata (javnog beležništva)*, u: Javnobeležničko pravo (priredio Dragor Hiber), 2. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd, str.189. i d. (naročito str. 218–220).
- 9 Hiber, Dragor, *Pojam beležnika (notara) i beležničkog (notarijalnog) prava*, u: Javnobeležničko pravo (priredio Dragor Hiber), 2. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd, str. 10.
- 10 Pillebout, Jean-François –Yaigre, Jean, *Droit professionnel notarial*, LexisNexis – Litec, Paris 2004, str. 1; Knežić-Popović, Dragana, *Društvena uloga javnog beležnika (notara)*, Pravna riječ, br. 20/2009, Godina VI, Banja Luka, ISSN:1840–0272, str. 204–205.
- 11 O tenzijama između tri sistema notarijata v. Raucent, Léon, *Rapport de synthèse*, u: Raucent, Léon *et alia*, Notariats d'Europe, du Québec et du Zaïre, Deixième volume, Université catholique de Louvain – collection PATRIMOINE, volume XI, Academia –Bruylant, Louvain 1991, str. 561–564.

za taj pristup krenuo nekim pogrešnim kolosekom, a naročito ako se želi vršiti poređenja sa angloameričkim pravom¹². Imajući to u vidu, izlaganje koje sledi usmereno je samo na to da podseti na subjekte koji pružaju pravne usluge u anglosaksonskom pravu (preciznije, u Velikoj Britaniji¹³), a u funkciji je prvenstveno jedne uočljive i dalekosežne tendencije, o kojoj će biti reči kasnije – uticaja koji ovaj sistem u poslednje vreme vrši na tradicionalni notarijat u Evropi.¹⁴

Kada se, polazeći od latinskog notarijata, ispituje englesko pravo, neosporno je da se mogu podvući značajne razlike. One se, u grubim crtama, svode na razlike u karakteristikama grupa profesionalaca koji pružaju pravne usluge, engleskom sistemu dokaza koji daje prioritet usmenom iskazu svedoka i delovanju pravnih savetnika u interesu samo jedne ugovorne strane. Ostavljajući po strani sva druga pitanja anglosaksonskih specifičnosti u tom delovanju, zadržavamo se samo na onom koje je od značaja za temu ovog rada.

U Velikoj Britaniji – ograničavajući se na Englesku i Vels¹⁵ – organizacija pravne profesije je specifična. Pružanjem pravnih usluga bave se *barristers*, *solicitors*, *notaries public*, *licensed conveyancers* i *authorised practitioners*.

Barristers, elita britanskih pravnih praktičara, jesu savetnici i eksperti koji zastupaju na poziv solisitora pred višim sudskim instancama i neka su vrsta ekvivalenta advokata. *Licensed conveyancers* su lica koja imaju samo posebno odobrenje za vođenje poslova vezanih za nepokretnosti (*conveyancing*), a bez ovlašćenja delovanja u drugim pravnim oblastima i poslovima; radi se o jednom relativno novom zanimanju, nastalom pre dvadesetak godina, s ciljem da se ukine „monopol“ solisitora u prometu

12 Basedow, Jürgen, *Zwischen Amt und Wettbewerb – Perspektiven des Notariats in Europa*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 55(1991)3, str. 411–412.

13 Pravo SAD nije od velikog značaja za temu koju obrađujemo. Najpre, svaka američka država ima, u izvesnom smislu, svoje vlastito pravo i mogu postojati, s te tačke gledišta, velike razlike među državama (npr. najupečatljiviji i ekstreman primer države Luizijane). Generalno uzeto, američki *lawyer* je zadužen za izvršavanje svih zadataka koji su u Engleskoj povereni solisitoru i baristeru, dok američki *notary public* ima ulogu samo autentičnog svedoka. Kraan, Cornelis Arij, *op. cit.*, str. 175–179; Avramović, Sima, *op. cit.*, str. 79–80.

14 Detaljnije u podnaslovu 4.

15 U Škotskoj postoji unekoliko različit pravni sistem i delatnost samo delimično uporediva sa latinskim notarijatom. Pravni sistem Škotske je mešoviti sistem, negde na pola puta između sistema „zemalja civilnog prava“ i sistema „zemalja *common law*“, sa snažnim uticajem rimskog prava. V. detaljnije Webster, H. Janice, *Le „notary public“ ecossias*, u: Léon Rautent *et alia*, *Notariats d'Europe, du Quebec et du Zaïre*, Premier volume, Université catholique de Louvain – collection PATRIMOINE, volume X, Academia –Bruylant, Louvain 1991, str. 85. i dalje.

nepokretnosti. *Authorised practitioners* – fizička ali i pravna lica koja ispunjavaju zakonom predviđene uslove o sposobnosti, odgovornosti, naknadi štete, nadzoru itd. – poznati su takođe odnedavno kao nova vrsta pravnih praktičara koji mogu da se bave prometom nepokretnosti.¹⁶

Solisitori su ona vrsta praktičara koji se, uslovno govoreći, na izvestan način približavaju latinskim notarima i kao takvi zaslužuju više pažnje. Solisitor je, za razliku od baristera kao specijaliste, na pravnom planu neka vrsta pravnika opšte prakse.¹⁷ Takođe, on zastupa svoje klijente u postupcima pred nižim sudovima. Ono što ga približava latinskom notarar jeste to što se njegova delatnost uglavnom kreće u domenima koji su takođe u nadležnosti latinskog notara: prvenstveno promet nepokretnosti, nasledno pravo, pravo društava, da se navedu samo neki od njih. Moglo bi se reći da postoji izvesna funkcionalna sličnost sa latinskim notarom. Ali, ni njihova funkcija nije potpuno jednaka. Solisitori obavljaju poslove u istim domenima ali na jedan drukčiji način. Ako se uzme u obzir da englesko pravo ne poznaje delegiranje javnih ovlašćenja na pojedine pravne praktičare i sastavljanje javnih isprava kao dokaznog sredstva sa posebnom snagom, intervencija solisitora je pre svega savetodavna, a pri sastavljanju neke isprave samo redakcijskog karaktera. Solisitor je u principu pristrasni savetnik, savetnik samo jedne stranke.

S druge strane, režim pod koji potpada profesija solisitora je onaj privatnog prava. Nakon odgovarajućeg obrazovanja, koje na univerzitetu ne mora biti isključivo u domenu prava ali sa docnijim pravnim usmerenjem, zatim položenog ispita iz oblasti prava i prihvatanja deontologije i discipline profesije, solisitor stiče mogućnost da obavlja svoju delatnost pod posebnim privatnopravnim režimom poslovanja. Lišen javnih ovlašćenja i mogućnosti izdavanja isprave koja bi imala karakter javne isprave posebne dokazne i izvršne snage, engleski solisitor pruža pravne usluge kao nezavisan, slobodan poslenik u službi svog klijenta, pa se otuda uz njegovu profesiju veže kvalifikativ „slobodni notarijat“. Ne možemo reći da je obavlja kao slobodnu profesiju, jer englesko pravo ne poznaje slobodne profesije u onom smislu u kojem postoje u kontinentalno-evropskom pravu. Dakle, solisitorova delatnost se samo u izvesnom, funkcionalnom pogledu približava kontinentalno-evropskom javnom beležniku, dok ga privatnopravni status udaljava od svakog poređenja¹⁸.

16 Detaljnije v. Stürner, Rolf, *L'acte notarié dans le commerce juridique européen*, Revue internationale de droit comparé 3–1996, str. 518–519; Basedow, *op. cit.*, str. 412–414.

17 Ovaj iskaz ne mora da se uzme kao osnovno obeležje jer se, u poslednje vreme, izgleda i solisitori sve više okreću ka specijalizaciji. Upor. Rouzet, Gilles, *Précis de déontologie notariale*, Presses universitaires de Bordeaux, Bordeaux 1999, str. 45.

18 Detaljnije Kraan, Cornelis Arij, *Les pays anglo-saxons*, u: Atlas di notariat: le notariat dans le monde: huit siècles de notariat latin – quatre décennies d'Union Internationale, Kluwer – Deventer 1989, str. 171–173; Aldridge, Trévor, *Le solicitor anglais*, u:

U literaturi se nailazi na mišljenje da ona vrsta engleskih pravnih praktičara koja nosi naziv *notaries public* podseća, na neki način, na tradicionalne notare¹⁹. Ova profesija je podeljena na dve: većinu čine notari u provinciji, a manji deo, njih jedva četrdesetak, jesu notari koji deluju u Londonu.

Notari iz provincije su vrlo često upravo solisitori koji deluju pod titulom *notaries public*. Delujući u tom svojstvu, oni imaju ovlašćenja za izdavanje dokumenata i overe, odnosno sastavljanje izjave (svedočenja) o autentičnosti potpisa na ispravama, ali samo onih koje su namenjene korišćenju u inostranstvu. Naime, u skladu sa *common law*, zakonska obaveza učestvovanja *notaries public* u pravnim poslovima engleskog prava ne postoji. U osnovi, njihovo delovanje ne veže se za nacionalno pravo Velike Britanije. Drugim rečima, *notary public* u provinciji nije ništa drugo do drukčiji naziv za solisitora koji obavlja neke poslove za stranca ili za upotrebu isprava u inostranstvu.

Situacija je malo drukčija kada je reč o *notary public* grada Londona. Ovaj notar, tzv. skrivener, jeste pravnik koji, da bi mogao da stekne svojstvo *notary public*, treba da prođe kroz nešto obimnije pravničko obrazovanje, da s obzirom na karakter svojih poslova tečno govori jedan ili dva strana jezika i dobro poznaje strane pravne sisteme. Poslovi skrivener notara su širi od poslova njegovog kolege iz provincije. On obavlja generalno poslove savetovanja o stranim pravnim rešenjima, sastavljanja ugovora, potvrđivanja izdavanja punomoćja, overe potpisa i kopija dokumenata itd. namenjenih inostranstvu. Reklo bi se da analogija sa latinskim notarom postoji, ali isprave koje sastavi skrivener, iako uživaju veliki ugled i imaju veliku dokaznu vrednost, u engleskom sistemu nemaju karakter javne isprave, niti skrivener ima status javnog službenika kao lica javne vere. To je ono što ga lišava poređenja sa notarom u latinskoj koncepciji. Notarski poslovi koji su povereni skriveneru su pomoćni i nedovoljni da čine osnov izdvajanja jedne posebne profesije, pa čak i kada se specijalizuju u određenim domenima prava. Skiveneri su tipično londonska grupa specijalizovanih pravnika, čije se postojanje opravdava pre svega značajem i posebnom situacijom u Londonu, a čije su notarijalne nadležnosti usmerene ka inostranstvu.²⁰

Léon Raucent *et alia*, *Notariats d'Europe, du Quebec et du Zaire*, Premier volume, Université catholique de Louvain – collection PATRIMOINE, volume X, Academia –Bruylant, Louvain 1991, str. 23–32.

19 V. npr. Avramović, Sima, *Pravnoistorijski aspekti notarijata*, u: *Javnobeležničko pravo* (priredio Dragor Hiber), 2. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd, str. 77–78; Suprotno Rouzet, Gilles, *op. cit.*, str. 44–45.

20 Kraan, Cornelis Arij, *op. cit.*, str. 173–175.

b) DRŽAVNI NOTARIJAT

Direktna suprotnost slobodnom notarijatu anglosaksonskog tipa jeste sistem državnog javnog beležništva. Nije zastupljen na velikom prostoru, a više nigde nije prihvaćen kao isključivi oblik notarijata.²¹ U ostalim zemljama u kojima je prihvaćen državni oblik organizovanja (Nemačka, Švajcarska,²² Rusija²³), kombinuje se sa drugim organizacionim oblicima notarijata.

Najinteresantniji je primer Nemačke, gde su istorijski razlozi doveli do koegzistencije tri vrste notara: isključivi javni beležnik (*Nurnotar*), advokat-javni beležnik (*Anwaltsnotar*) i javni beležnik kao državni službenik (*Amtsnotar*).

Javni beležnici kao državni službenici – njih oko 630 – deluju u nemačkoj saveznoj pokrajini Baden-Virtembergu (*Baden-Württemberg*), dok na području nadležnosti Apelacionog suda u Štutgartu (*Stuttgart*) postoje paralelno sva tri oblika javnog beležništva, a u jurisdikcionom području Karlsruhea (*Karlsruhe*) notarijat vrše magistrati (sudije). Dakle, državni notarijat zastupljen je na nevelikom delu Nemačke, ali je jaka tra-

21 Sve do nedavno Portugal se navodio kao jedini primer zemlje koja ima isključivo ovaj oblik notarijata, ali je zakon iz 1997. godine vratio ranije postojeći latinski oblik ove službe. U Portugalu je sve do 1950. godine u primeni bio latinski model javnog beležništva, pa je još uvek sveže sećanje na taj pravno-organizacioni oblik stvorilo jak pritisak na vlast da se izvrši promena i napusti strogo javno-pravna priroda notarske službe. V. Matos, Albino, *Le notariat portugaise – situation et prospectives*, u: Léon Raucet *et alia*, *Notariats d'Europe, du Quebec et du Zaire*, Premier volume, Université catholique de Louvain – collection PATRIMOINE, volume X, Academia – Bruylant, Louvain 1991, str. 252. i dalje.

22 I u Švajcarskoj, gde je organizacija javnog beležništva prepuštena kantonima, slična je koegzistencija tri oblika notarijata, s tim što državni notarijat nije marginalno zastupljen. Jacot, Anne-Marie, *Le notariat suisse*, u: Léon Raucet *et alia*, *Notariats d'Europe, du Quebec et du Zaire*, Premier volume, Université catholique de Louvain – collection PATRIMOINE, volume X, Academia – Bruylant, Louvain, 1991, str. 306.

23 Zaslužuje pažnju i ruska državna javnobeležnička služba koja, kao paralelna sa kontinentalno-evropskim oblikom javnobeležničke prakse, trpi snažan pritisak ove poslednje i suočava se sa zahtevima za njeno ukidanje. Iako je u Rusiji tradicionalan oblik notarijata ovaj državni, ipak se uočava nedovoljna određenost prirode ove službe. S jedne strane, državni javni beležnici se zapošljavaju kod teritorijalnih organa pravde koji i kontrolišu vršenje javnobeležničkih poslova a, s druge strane, oni nisu državni službenici, prema Saveznom zakonu o osnovama državnih službi Ruske Federacije. Dakle, iako se radi o specijalizovanim ustanovama u okviru organa pravosuđa, one nemaju ovlašćenja državnih organa. Na izvestan način, ovi službenici ne vrše deo ovlašćenja organa pravde, već ostvaruju deo funkcija izvršne vlasti. Pa ipak, iako u radnom odnosu u organima pravde (kao i javnobeležnički pomoćnici i pripravnici), ne smatra se da su u državnoj službi. Dabić, Ljubiša, *Javno beležništvo u Ruskoj Federaciji*, Strani pravni život, br. 1–3/2000, str. 128–129.

dicija učvrstila *Amtsnotariat* i doprinela njegovom uticaju,²⁴ ne samo na neke švajcarske kantone već i pritisku na latinski notarijat, tokom celog XX veka.²⁵

Cepanje javnobeležničke profesije u Nemačkoj je ipak samo spoljašnje prirode, dok je specifičnost delovanja u domenu nesporne jurisdikcije ta koja daje posebnost profesiji i ista je za sve tri forme notarijata. Ma kakav bio princip po kojem rade, svi notari imaju sledeće zajedničke tačke: završili su studije prava, ostvarili su jedan pripremni period u nekoj od službi države (*Referendarzeit*) sa odličnim ocenama i uspeli su da zadovolje uslove prijema zahtevane za izbor sudije (sa izuzetkom notara-služ-

24 Posle Francuske revolucije 1789. godine, politikom Napoleona Bonaparte, nastala je nova država Baden. Francuski uticaji, kao i izvesne porodične veze Napoleonove porodice sa porodicom Velikog Vojvode Karla Fridriha, doprineli su prihvatanju Code Napoléon, lagano izmenjenog, pod nazivom *Badisches Landrecht*. On je ostao na snazi do 1. januara 1900. i zatim bio zamenjen sa *Bürgerliches Gesetzbuch des Deutschen Reiches* (BGB).

Notarijat je, međutim, sledio autonomne puteve. Služba carskih notara zasnivala se na *Reichsnotarordnung* iz 1512. sve do početka XIX veka, da bi od 1809. godine bila stvorena nova administracija (*Amtsrevisorat*) za nespornu jurisdikciju kojoj je bio pripojen i notarijat. Tako je Baden izabrao službenički notarijat, od kojeg nije odustao ni kada je 1871. godine osnovan *Deutsches Reich*, a prava starih partikularnih država su bila objedinjena i prilagođena. Čak je jedan badenski zakon iz 1879. godine ustanovio službu notara-sudije (*Richternotar*) koji je kao državni službenik morao ispunjavati sve uslove za izbor sudije. *Reichsnotarordnung*, uredba Reicha koja se odnosila na notare iz 1937. godine predvidela je uvođenje notarijata tradicionalnog oblika za sve nemačke Länder, ali zbog Drugog svetskog rata nije bila primenjena.

Savezna uredba o javnim beležnicima (*Bundesnotarordnung*) iz 1961. godine, koja je zamenila *Reichsnotarordnung*, nije prihvatila unifikaciju notarijata učvršćujući *status quo*. To će reći, pored notara sa isključivo ovim zanimanjem, predviđeno je delovanje i advokata-notara, a prema članu 115. ova uredba se ne primenjuje na distrikt *Oberlandesgericht Karlsruhe*, odnosno pokrajinu Baden. Tako je u Badenu ostao notar službenik (sudski notar).

Godine 1951, Länder Baden i Virtemberg ujedinile su se u jednu pokrajinu (*Baden-Württemberg*). U toj novoj pokrajini postoje tri sistema notarijata, sasvim različita: *Richternotar* (sudski notar) u starom Badenu, *Bezirksnotar* (pokrajinski notar) koji je isti kao notar i advokat-notar u starom Virtembergu i najzad advokat-notar u Hohenzollernu. Notarski sistem pokrajine nije više kasnije menjan, između ostalog i zbog jedne tranzicione zaštitničke odredbe u Ustavu koja predviđa da može biti određen za notara na badenskoj teritoriji samo onaj ko ispunjava uslove za vršenje sudske funkcije, prema zakonu koji se odnosi na sudije. Na virtemberškoj teritoriji može biti imenovan samo onaj notar koji ispunjava uslove za *Bezirksnotar*. Osim toga, na virtemberškoj teritoriji mogu uvek biti određeni – prema sopstvenom zahtevu – kao isključivi notari i notari-advokati. Linde, Trutz, *Le notariat badois*, u: Raucent, Léon *et alia*, *Notariats d'Europe, du Quebec et du Zaire*, Deixième volume, Université catholique de Louvain – collection PATRIMOINE, volume XI, Academia –Bruylant, Louvain 1991, str. 401–403.

25 Raucent, Léon, *Rapport de synthèse*, str. 561–564.

benika u jurisdikcionom području Apelacionog suda u Štutgartu, koji su morali da prođu specijalno pravno obrazovanje). Svi su podvrgnuti istim profesionalnim pravilima. Pravila o postupku, deontologiji i naknadama su određena saveznim zakonom, ona su, dakle, identična svugde u Nemačkoj. Ono po čemu se tri vrste delatnika razlikuju jeste njihov status, odnosno pravna priroda njihove službe.

U državnom notarijatu javni beležnici su pod isključivo javnopravnim režimom poslovanja. Notari-službenici, iako nezavisni u svom delovanju i obavezni isključivo na poštovanje zakona, imaju položaj državnih službenika i deo su pravosudne organizacione strukture. Njihov pravni položaj blizak je položaju sudije. Kao državni službenici službu vrše individualno, što znači da je isključeno svako udruživanje notara. Zapošljava ih i plaća država. Ipak, postoje i elementi koji ih približavaju latinskom notarar. Plata notara-službenika sastoji se iz dva dela: jedan je fiksni, a drugi proporcionalan mesečnoj naplati kancelarije, gde procenat, naravno, varira prema visini naplate. Takođe, klijenti slobodno biraju željenog notara, nezavisno od svog prebivališta i mesta dobara. Svaka notarska kancelarija raspolaže ekipom pomoćnika (pisara, sekretara itd.).²⁶

3. JAVNO BELEŽNIŠTVO KAO JAVNA SLUŽBA

Danas vladajući kontinentalno-evropski oblik javnog beležništva definiše se prvenstveno preko jedne odrednice – javno beležništvo je javna služba, o čemu je bilo reči u uvodnom delu. Ova uporišna tačka, još od zakona Ventôse, predmet je diskusija. Više je pitanja: zašto je javno beležništvo javna služba, ima li specifičnosti, je li to isključiva odrednica notarijata?

Zakonodavac i pravna nauka nisu u dilemi u pogledu ove karakteristike notarijata. Priroda notarijata kao javne službe nesumnjivo je isticana još od Francuske revolucije i prvog zakona koji se, u okviru francuske globalne reforme sudstva, odnosio na notarijat, zakona koji je u literaturi poznat kao zakon iz 1791. godine, iako tada nije još uvek bio uobličeni pojam javne službe.²⁷ I docniji nacrti zakona, koji su prethodili zakonu Ventôse, koje je izradio čuveni francuski pravnik tog doba Favard (Favard), tzv. prvi i drugi Favardov predlog, a pogotovo njegovi izveštaji pred Većem pet stotina, nisu ostavljali sumnju u ideju notarijata kao

26 Richter, Gerd-Jürgen, *op. cit.*, str. 381–382; Linde, Trutz, *op. cit.*, str. 403–404.

27 Detaljnije o ovom i docnijim zakonskim predlozima i zakonima u Francuskoj krajem XVIII i početkom XIX veka v. Stevens, Fred, *La loi Ventôse contenant organisation du notariat et sa genèse*, Bruylant, Bruxelles 2004, str. 27. i dalje.

javne službe.²⁸ Otuda će i savetnik Real (Réal), u još i danas čuvenom ekspezu o zakonu Ventôse, napraviti paralelu između službenika koji „sude sporove“ i onih koji su „nepriistrasni savetnici stranaka“, ističući u više navrata opšti značaj službe.²⁹

Nema organizovanog društva bez javne službe – od egipatskih faraonskih žitnica, preko poštanskih usluga francuskog Državnog saveta, istorija pruža bojne primere, pa sve do današnjih dana. Pojam javne službe, nastao u francuskoj pravnoj praksi XIX veka, korišćen ranije u izobilju, neumereno, ponekad u preširokom a ponekad u uprošćenom značenju, doživeo je evoluciju.³⁰ I dan-danas ne postoji jedna opšteprihvaćena definicija takve službe, ni u teoriji ni u zakonodavstvu.³¹

Ipak, suštinski element definicije javne službe je javni interes, što posebno ističe francuska pravna nauka.³² Javni interes na koji se poziva kao na razlog postojanja javne službe krajnje je elastičan i vrlo složen pojam kojem pristaju razne vrste interpretacija. On se umnožavao tokom vremena ali je uvek označavao opšte vrednosti koje stoje iznad svakog pojedinačnog interesa.³³

28 V. Knežić-Popović, Dragana, *Zakon Ventôse – kodeks modernog notarijata*, Arhiv za pravne i društvene nauke br. 1–2/2009, Beograd, str. 60–62.

29 Stevens, Fred, *op. cit.*, str. 221. i dalje.

30 V. npr. Tomić, R. Zoran, *Upravno pravo*, četvrto, doterano izdanje, Službeni list SRJ, Beograd, str. 250–251; Milosavljević, Bogoljub, *Upravno pravo*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu – Službeni glasnik, Beograd 2008, str. 176–178; Brebon, Gi, *Administrativno pravo Francuske* (Prevela s francuskog Katarina Damjanović), Službeni list SRJ – CID, Beograd – Podgorica, 2002, str. 117. i dalje.

31 Pođemo li od našeg zakonskog uređenja (Zakon o javnim službama, *Službeni glasnik RS*, br. 42/91, 71/94, 79/2005, član 1), pojam javne službe određuju tri elementa: 1. organizacioni, 2. ciljni i 3. lokacijski. U organizacionom smislu javna služba može da se ostvaruje putem ustanova, preduzeća ili drugih oblika organizovanja predviđenih zakonom. Cilj javne službe je obavljanje delatnosti, odnosno poslova kojima se ostvaruju prava građana, zadovoljavaju određene potrebe građana i organizacija i drugi zakonom predviđeni interesi; drugim rečima, cilj javne službe je zadovoljavanje javnih interesa. Najzad, treći element čine oblasti, u zakonu pobrajane, u kojima se obavljaju delatnosti, odnosno poslovi. Država i njene decentralizovane teritorijalne zajednice obezbeđuju obavljanje javnih službi na dva načina: 1. osnivanjem ustanova ili preduzeća i 2. poveravanjem vršenja javnih službi određenom pravnom ili fizičkom licu. U ovom drugom slučaju radi se o poverenoj javnoj službi, pri čemu je najkorišćenije ustupanje putem ugovora, koncesije (tzv. koncesionirana javna služba).

32 Moreau, Alain, *Le Notaire dans la société française d'hier à demain*, Economica, Paris 1999, str. 71–72.

33 Tomić, Zoran, *Opšta javnopravna obeležja notarijata (javnog beležništva)*, str. 197–198; Amboulou, Hygin Didace, *Le notaire et le service public*, L'Harmattan, Paris 2008, str. 15–16.

Uz pojam javne službe vezan je i pojam javnih ovlašćenja. Pojedina javna ovlašćenja poveravaju se pravnim i fizičkim licima da bi u obavljanju javnih službi mogli istupati sa autoritetom države i time valjano obezbediti uredno funkcionisanje tih službi. Preduzećima, ustanovama, organizacijama i pojedincima država poverava određena javna ovlašćenja, i to ona javna ovlašćenja koja su strogo vezana za njihovu javnu službu kao delatnost od javnog interesa. Poveravanje javnih ovlašćenja znači dodeljivanje od strane države nedržavnim organizacijama i pojedincima samo jednog, pripadajućeg delića prerogativa državne vlasti, izvesne doze vlasti.

Kako se javno beležništvo uklapa u poimanje javne službe i ima li specifičnosti?

Javno beležništvo se smatra delom pravosudnog sistema još od vremena kada je u Francuskoj primenjena podela vlasti. Njegovo pripadanje sudskoj vlasti formulisano je još u zakonu od 19. Brimera godine IV (1. novembar 1795), koji u svom jedinom članu kaže: „Notarijat i zadaci vezani za njega su u nadležnosti ministra pravde.“

Najvažniji kriterijum za određivanje javnog beležništva kao javne službe jeste činjenica da je država ovoj službi poverila vršenje jednog dela svojih suverenih ovlašćenja koja po svojoj prirodi pripadaju upravnim organima i sudovima u vanparničnom postupku. Ono je, dakle, jedna nezavisna javna služba čijim nosiocima su zakonom priznata određena ovlašćenja. Na spisku tih ovlašćenja su raznorodni poslovi, a osnovni i najupečatljiviji je posao sačinjavanja isprava koje imaju karakter javnih isprava. Javni beležnik nije organ vlasti. Nije ni državni službenik ako se ima u vidu razlikovanje pojma državnog službenika od pojma javnog službenika.³⁴ On je svojevrsni javni službenik koji deluje kao samostalni i nezavisni nosilac službe.

Značaj, karakter i broj poslova koji pripadaju javnom beležniku određuju visok značaj ove javne službe. Iako je jedan od zupčanika pravosudnog sistema, ova javna služba je nezavisna, a javni beležnici je obavljaju kao samostalni i nezavisni nosioci te službe.

Kao posebna i vrlo značajna javna služba ima i svojih specifičnosti. Njihov katalog je bogat. Ne ulazeći u detalje, specifičnosti ove javne službe beleže se u pitanjima imenovanja javnih beležnika, sastavljanja javnih isprava, pravne prirode odnosa prema strankama i sudu, službenog sedišta, kontrole od strane države, profesionalne tajne, tarife, odgovornosti, nepristrasnosti itd.³⁵

34 Borković, Ivo, *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb 2002, str. 272.

35 Rioufol, Jean – Rico, Françoise, *Le notariat*, Troisième édition, PUF (Presses Universitaires de France), Paris, 2004, str. 91–94; Raucent Léon, *Fonction et statuts des notai-*

Da li je javno beležništvo isključivo ili bar daleko pretežno javna služba, što bi ga držalo potpuno ili pretežno u javnopravnom krugu, pitanje je od kojeg zavisi određenje njegove pravne prirode. U literaturi se nailazi ne tako retko na ovakvo mišljenje i zahtev da se ne traži bez prekida i po svaku cenu da se ono integriše u okvir koji njemu ne odgovara, a to će reći okvir slobodnih profesija. Iznosi se više argumenata za ovakvo određenje pravne prirode javnog beležništva. Navedimo neka od njih.³⁶

Akt imenovanja javnog beležnika je akt koji izražava suverenu vlast države, a po svom karakteru je to pojedinačan upravni akt. Takođe, zahtevi stranaka upućeni javnom beležniku za obavljanje jednog od poslova iz njegove nadležnosti ne počivaju na nekom poslu građanskog prava (npr. ugovoru o nalogu), već su to zahtevi upućeni javnom službeniku da izvrši neku službenu radnju, što ima za posledicu nepostojanje tuživosti kao činioca subjektivnog građanskopravnog ovlašćenja. Notarijalni postupak je obavezujuće uređen i nije na dispoziciji stranaka. Javni beležnik nije zastupnik, odnosno punomoćnik stranke, a njegova građanskopravna odgovornost je specifična. U odnosu prema sudu, notar u ulozi poverenika suda nastupa kao nosilac javnih ovlašćenja, a njihov eventualni sukob nadležnosti je javnopravnog karaktera.

Druga grupa argumenata pronalazi se u pojedinim aktima međunarodnih notarskih udruženja u kojima se ističe samo notarska javna služba i notar kao nosilac javnih funkcija, a izostaje kvalifikacija javnog beležništva kao slobodne profesije. Međunarodna unija latinskog javnog beležništva (*Union internationale de notariat latin, UINL*), najznačajnije međunarodno udruženje notarijata u svetu, čiji je jedan od ciljeva promocija notarske isprave kao elementa pravne sigurnosti, usvojila je sledeću definiciju: „Latinski javni beležnik je pravnik po zanimanju koji na osnovu javnih ovlašćenja prihvata od stranaka izjave volje...“. U okviru Evropske unije, Konferencija notarijata Evropske unije (*Conference des notariats de l'Union européenne, CNUE*) u svom Evropskom kodeksu javnobeležničke deontologije (*Code européen de déontologie notariale*), započinje definiciju notara rečenicom (t. 1.): „Javni beležnik je nosilac javne službe na koga je prenesena državna vlast u cilju sastavljanja javnih isprava...“.³⁷

res, Tome I, Troisième édition entièrement refondue, Académia – Bruylant, Louvain, 1988, str. 58–61; Moreau, Alain, *op. cit.*, str. 81–84.

36 Npr. Moreau, Alain, *op. cit.*, str. 79–84; Amboulou, Hygin Didace, *op. cit.*, str. 26–30. Kod nas npr. Tomić, Zoran, *Opšta javnopravna obeležja notarijata (javnog beležništva)*, str. 218–220; Jakšić, Aleksandar, *op. cit.*, str. 91–96.

37 Zimmermann, Stefan – Schmitz-Vornmoor, Andreas, *op. cit.*, str. 1226; <http://bnotk.de> (24. 8. 2009).

Još jedan argument u korist javne službe notarijata, poreklom iz prava iz Evropske unije, smatrao se sve do sada vrlo jakim argumentom. Početkom devedesetih godina prošlog veka, odvijale su se vrlo burne rasprave o pravnoj prirodi javnog beležništva u odnosu na dobro poznate četiri slobode EU. Raspravljalo se o tome da li i javno beležništvo potpada pod slobodu pružanja usluga i slobodu nastanjivanja regulisanih zakonodavstvom EU ili ostaje u sferi nacionalnog zakonodavstva svake članice. Izveštaj koji je za Evropski parlament 1993. godine u tom cilju sačinio portugalski poslanik Marinjo (*Marinho*) sugerisao je da je javnobeležnička delatnost prevashodno vršenje javnih ovlašćenja.³⁸ Optirajući za ovu soluciju, izveštaj je dao snažan podstrek stavu o notarijatu kao isključivo ili dominantno javnoj službi. Evropski parlament je prihvatio ovo mišljenje i usvojio rezoluciju u kojoj u potpunosti insistira na nadležnosti država članica EU u materiji „javnobeležničkog prava“.³⁹

4. JAVNO BELEŽNIŠTVO KAO SLOBODNA PROFESIJA

Ako su javni beležnici nosioci jednog dela *imperium*-a, čini se da ne ostaje mnogo prostora za tvrdnju da oni vrše takođe jednu slobodnu profesiju. Ipak, moguće su analize i u tom pravcu. Pošto nacionalna zakonska regulativa nije, razume se, ujednačena, pa se ponegde javnobeležnička profesija razvija više u smeru slobodne profesije, ima i mišljenja da u praksi čak dominira aspekt slobodne profesije.⁴⁰ Nezavisno od toga da li je snažnija ova ili ona tendencija, osnovna obeležja ovog pravnog instituta su opšta i daju mesta da se razmotre i eventualni elementi slobodne profesije. Pri tome, insistiranje da se u notarijatu prepoznaju samo odlike privatne profesije, bez javnopravnih elemenata, iz očiglednih razloga ne stoji i nigde se kao takvo ne razmatra.

Ako se javno beležništvo želi okarakterisati i kao slobodna profesija, onda se mora poći od određenja nezavisne i slobodne profesije. Jedna profesija se naziva nezavisnom kada je njen titular vrši bez subordinacije

38 Parlement Européen, documents de séance, rapport de la commission juridique et des droits des citoyens sur la situation et l'organisation du notariat dans douze États membres de la Communauté, 9. 12. 1993, Doc DE/RR/241442, PE 205.644/endg.

39 JO C 44/36 od 14. 2. 1994, D 3 do 7.

40 Npr. Gregoire, Michel, *Le notariat belge*, u: Léon Rautent *et alia*, Notariats d'Europe, du Quebec et du Zaire, Premier volume, Université catholique de Louvain – collection PATRIMOINE, volume X, Academia –Bruylant Louvain, 1991, str. 68; Quintus, J. Marck, *Le notariat aux Pays-Bas*, u: Rautent, Léon *et alia*, Notariats d'Europe, du Quebec et du Zaire, Deixième volume, Université catholique de Louvain – collection PATRIMOINE, volume XI, Academia – Bruylant, Louvain 1991, str. 489.

bilo kome. On nije vezan ugovorom o radu i nije uključen u neku hijerarhijsku strukturu. Vlasnik je svojih sredstava za rad i odgovoran je za svoje poslovanje.

Slobodna profesija je nezavisna profesija, po karakteru intelektualna, za razliku od nezavisnih zanatskih i trgovačkih delatnosti. Ona se vrši pod kontrolom profesionalne organizacije. Jedne opšte usvojene definicije slobodne profesije nema ni u zakonodavstvu ni u teoriji jer se može polaziti od različitih elemenata koji je obeležavaju.⁴¹ Osim toga, i slobodne profesije doživljavaju evoluciju koja pokazuje modifikovanje nekih njihovih karakteristika.⁴² Danas se uglavnom poziva na definiciju slobodne profesije formulisanu u pravu EU, u obrazloženju Direktive 2005/36/CE koja se odnosi na priznavanje profesionalnih kvalifikacija. Ta definicija glasi: „Slobodna profesija je, u smislu direktive, svaka profesija koja se obavlja na osnovu vlastitih profesionalnih kvalifikacija, lično, pod svojom vlastitom odgovornošću i na profesionalno nezavisan način, nudeći intelektualne i konceptualne usluge u interesu klijenta i u javnom interesu.“⁴³

Kako se javni beležnik uklapa u navedene karakteristike slobodnih profesija? On nije kao službenik deo nikakve hijerarhijske skale, ne prima naredbe ni od koga, čak ni od sudova, iako se smatra delom pravosudnog sistema. Njegova nezavisnost ne treba da bude samo pravna već i ekonomska, a naročito nije poželjno da notar padne pod zavisnost nekog značajnog klijenta sa rizikom da izgubi esencijalni kvalitet – nepristrasnost. Njegovi poslovi zahtevaju, pre svake druge sposobnosti, inteligenciju. Lično je odgovoran za svoje greške. Najzad, slobodni karakter notarskog statusa ne poništava ni na koji način javnopravna obeležja. Ta dvostrukost prirode ove profesije povlači ograničenja koja ne poznaju druge slobodne profesije. Ukratko, odlike karakteristične za slobodne profesije, o kojima

41 V. detaljnije Knežić-Popović, Dragana – Dabić, Ljubiša, *Slobodne profesije – Pravni aspekti*, Institut za uporedno pravo, Beograd, str. 36–41.

42 Dugo vremena koristila se u literaturi definicija francuskog pravnog teoretičara Savatiera (Savatier, Jean, *La profession libéral, étude juridique et pratique*, Paris 1947, str. 48), koji je sa tri kriterijuma definisao slobodnu profesiju: 1. kao intelektualnu delatnost, nezavisnu i neprofitnu; 2. nepostojanje subordinacije od strane vlasti; 3. prednost interesa klijenta nad vlastitim interesom. Pedesetak godina kasnije, bitni elementi slobodne profesije viđeni su iz drugog ugla. U jednoj odluci od 11. oktobra 2001, Sud pravde EU je definisao pojam slobodne profesije. Za Sud, slobodne profesije su aktivnosti koje pokazuju određeni intelektualni karakter, zahtevaju kvalifikaciju visokog nivoa i obično su podvrgnute preciznom i striktnom profesionalnom uređenju. U obavljanju jedne takve aktivnosti lični element ima poseban značaj, a delovanje pretpostavlja, u svakom slučaju, veliku autonomiju u ispunjavanju profesionalnih radnji. Valkeneer, Roland de, *Précis du notariat*, Bruylant, Bruxelles 2002, str. 31.

43 Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications, JO L 255 od 30. 9. 2005; p. 43.

bi trebalo voditi računa u notarijatu, jesu: nezavisnost, priroda delatnosti, sloboda klijenta u izboru beležnika, nepostojanje sigurne, obezbeđene klijentele, pravo direktne naplate nagrade i naknade troškova direktno od klijenta, lično snošenje poslovnog rizika i troškova kancelarije, lična i isključiva odgovornost strankama za štetu prouzrokovanu obavljanjem službe, obaveza učlanjenja u profesionalno udruženje. Neke od njih ipak imaju izvesne specifične crte, npr. nezavisnost.

Tvorac zakona Ventôse je smatrao da bi se notarska služba bolje obavljala ako bi se njenom vršiocu ostavila velika sloboda, a time i velika odgovornost za dodeljene funkcije. U primeni ovog principa zakonodavac Ventôse je pošao od ideje stalnosti ovih službenika: oni nisu mogli biti premešteni bez njihove saglasnosti, štaviše, oni su se imenovali do kraja života, pa pripadajuća ovlašćenja nisu mogla biti privremena. Ideja doživotnosti, danas uglavnom napuštena u korist određivanja maksimalnih godina starosti za obavljanje službe, nije bila samo konsekvencija principa nezavisnosti. Zamišljeno je da ona bude takođe garancija kvaliteta⁴⁴.

Beležništvo je nezavisna profesija u tom smislu da, kada je položio zakletvu, javni beležnik obavlja svoje funkcije a da nije podvrgnut nikakvim drugim pravilima osim onih koja se odnose na uređenje profesije. Ne zavisi ni od izvršne vlasti ni od sudske vlasti. Iako je deo pravosudnog sistema, ostaje institucija koja je nezavisna od sudske vlasti: pod njenom kontrolom sigurno, ali ne i zavisan od nje. Uređeno je svojim zakonom koji obezbeđuje vlastitu internu disciplinu i zaštitu njegovih članova. Stalnost službe ne utiče na mogućnost privremenog ili trajnog oduzimanja prava na obavljanje službe zbog greške u radu.

Nezavisnost javnog beležništva je ipak samo relativna u meri u kojoj onaj koji obavlja ovu profesiju ostaje, uprkos svemu, zavisan od države u pogledu svog imenovanja, ostavke, tarife itd.⁴⁵

Javno beležništvo je takođe slobodna profesija u meri u kojoj onaj koji ga obavlja izvršava intelektualni rad, ali bez komercijalnog i spekulativnog karaktera. Priroda profesije kao neprofitne bitno je razdvaja od zanatske ili trgovinske delatnosti. To je razlog što su notari podvrgnuti poreskom režimu slobodnih profesija.

Notar nema stalnu, obezbeđenu klijentelu, ali je obaveza rada u dodeljenom sedištu u funkciji, između ostalog, sticanja stabilne klijentele. I to je imao u vidu Favar obrazlažući zakon Ventôse: „Ako bi notar mogao

44 Raucent, Léon, *Fonction et statuts des notaires*, str. 63.

45 Ima mišljenja da i princip *numerus clausus* ograničava nezavisnost, isključujući iz vršenja svako lice kome ono nije izričito dopušteno ovlašćenjem države. Valkeneer, Roland de, *op. cit.*, str. 30.

svojom voljom da premesti svoje sedište, zakon bi izgubio svoj cilj, kako zbog koristi društva tako i zbog koristi posebno za notare...“⁴⁶

Stranke slobodno biraju javnog beležnika. Usluga jednog određenog notara ne može im biti direktno ili indirektno nametnuta. Ovo pravilo, koje dotiče „esenciju službe“, opravdava se poverenjem koje treba da postoji između stranaka i notara.⁴⁷ Stoga javni beležnik treba da prihvati uključivanje nekog kolege u notarijalni postupak, kada to zahteva stranka. Nakon što se obratila jednom notaru, stranka može uvek izabrati drugog, izuzev ako je platila prvom pravednu naknadu za njegov rad ili je on započeo službene radnje. Ipak, pravilo o slobodnom izboru javnog beležnika trpi izuzetak kada zakon daje sudskoj vlasti pravo da javni beležnik deluje kao poverenik suda.

Jedno od glavnih obeležja javnog beležništva kao slobodne profesije jeste činjenica da je javni beležnik vlasnik sredstava za rad. Kancelarija nije javno dobro čije korišćenje je ustupljeno notaru. I ostala pokretna sredstva koja dopuštaju notaru da vrši svoju službu su privatna. Notar je taj koji preuzima i sav rizik rada kancelarije. On je i poslodavac koji slobodno pošljava personal po svom izboru i o svom trošku. Tako se može govoriti o notarskom preduzetništvu, ulaganjima i, sledstveno tome, neumoljivom ekonomskom imperativu da se racionalnom organizacijom i ograničavanjem izdataka na realne mogućnosti osigura rentabilnost. Notarijalna imovina, kojoj se može na izvestan način dodati i klijentela, predstavlja neosporno značajnu imovinsku vrednost.

Na kraju, karakteristike javnog beležništva kao slobodne profesije ne ugrožavaju ni na koji način javnopravnu sferu uređenja ovog instituta, bilo da je reč o opštim principima javnog prava ili takvim koja su predviđena posebnim zakonima (npr. zakon o javnim službama).

5. DVOSTRUKA PRIRODA JAVNOG BELEŽNIŠTVA

Osvrt na argumente onog shvatanja koje u javnom beležništvu vidi samo javnu službu⁴⁸ daje nam priliku da jasno prepoznamo mešovitu, privatno-javnu prirodu ovog instituta.⁴⁹

46 Raucent, Léon, *Fonction et statuts des notaires*, str. 65.

47 *Ibid.*, str. 66.

48 V. podnaslov 3.

49 Nećemo se šire baviti argumentom zasnovanim na definicijama javnog beležništva u aktima međunarodnih organizacija, držeći da je taj argument relativno malog značaja. Dovoljno je navesti primer Evropskog kodeksa javnobeležničke deontologije (v. podnaslov 3), koji bi se istovremeno mogao uzeti i kao argument za tvrdnju o javnom beležništvu kao isključivo javnoj službi, jer sadrži definiciju notara kao nosioca

Zadržaćemo se najpre na širokom spektru poslova notara, od kojih su neki vezani za vršenje javnih ovlašćenja, a neki ipak ne. Nije sporno da se o vršenju javnih ovlašćenja govori npr. kod uzimanja zakletve i saslušanja pod zakletvom, onde gde je to predviđeno zakonom,⁵⁰ sastavljanja javnih isprava, prijema izjave o podizanju protesta menice i čeka itd. Ali, javni beležnik obavlja i druge poslove koji nemaju nikakve veze sa vršenjem javnih ovlašćenja, nezavisno od toga što su oni u nekim nacionalnim pravima zakonom ubrojani u njegove poslove sa javnim ovlašćenjima. Tu spadaju npr. čuvanje novca i hartija od vrednosti, sačinjavanje nacрта ugovora i vrlo važna dužnost savetovanja.⁵¹ U nekim pravnim porecima zakonodavac predviđa da su sve delatnosti javnog beležnika povezane sa vršenjem javnih ovlašćenja. To je slučaj sa npr. nemačkim zakonodavcem,⁵² tako da je u Nemačkoj i delatnost pravnog savetovanja stranaka vršenje funkcija suverene vlasti države.⁵³ Ipak, evropski zakonodavac se pobrinuo da razreši dilemu savetovanja. Sud pravde je u svojoj čuvenoj presudi *Reyners* iz 1974. godine, koja se odnosi na advokate, protumačio član 45. Ugovora o EZ.⁵⁴ Prema članu 45, sloboda nastanjivanja zagarantovana je u potpunosti, izuzev kada se strani državljani angažuju u delatnostima koje, same po sebi, predstavljaju vršenje javnih ovlašćenja. Da li neka delatnost predstavlja vršenje javnih ovlašćenja u smislu člana 45, ocenjuje se posebno za svaku državu članicu, u skladu sa nacionalnim odredbama o strukturi i obavljanju jednog zanimanja. Sud je pošao od toga da u svakoj državi članici postoji rezervisani domen delatnosti sa javnim ovlašćenjima, ali koji mora da se kreće u „granicama prava Zajednice“, ne dozvoljavajući državama članicama da jednostranim merama u određivanju rezervisanog domena ugrožavaju slobodu nastanjivanja. Drugim rečima, države članice nemaju slobodu da svaki oblik javnobeležničke delatnosti proglašaju vršenjem javnih ovlašćenja. U odluci *Reyners*, Evropski sud pravde je utvrdio da pravno savetovanje od strane advokata nije povezano sa vršenjem javnih ovlašćenja. U odnosu na javno beležništvo, slučaj *Reyners* doneo je tumačenje da, po analogiji, notar koji se takođe bavi pravnim savetovanjem nije na području javnih ovlašćenja ni onda kada njegovo nacionalno pravo

javne vlasti (tačka 1), ali isto tako i kao argument za mešovitu prirodu profesije, jer u preambuli (stav 3) određuje notara kao slobodnog profesionalca.

50 Npr. u nemačkoj Saveznoj uredbi o javnim beležnicima (BNotO), od 24. februara 1961, § 22.

51 *Ibid.*, § 23 i § 24.

52 Basedow, Jürgen, *op. cit.*, str. 425.

53 To je verovatno razlog što se i u našoj pravnoj literaturi nailazi na stav da je i savetovanje stranaka u krugu poslova koji predstavljaju vršenje funkcija suverene vlasti države. Jakšić, Aleksandar, *op. cit.*, str. 91.

54 *Reyners*, od 21. juna 1974, slučaj 2–74, Recueil, str. 631.

predviđa pravno savetovanje kao posao sa javnim ovlašćenjima. Reakcije notara na ideju „podeljenih poslova“, onih koji su izraz vršenja suverene vlasti države i onih koji su profesionalne usluge uređene pravilima privatnog prava, bile su burne.⁵⁵ Ipak, pravna nauka već odavno upozorava na značaj ovog razdvajanja poslova.⁵⁶ Imajući to u vidu, može se konstatovati da hibridni karakter javnobeležničke profesije ne proizlazi samo iz činjenice da je javni beležnik javni službenik sa privatnom klijentelom, što je vezano za njegovu javnu službu i slobodnu profesiju, već i iz činjenice da osim njegovog najvažnijeg posla – sastavljanja javnih isprava – on vrši niz drugih poslova koje stranke od njega traže. Da li će se ti poslovi okarakterisati kao dopunske aktivnosti⁵⁷ ili kao kvalitativno i kvantitativno izjednačeni sa sastavljanjem javnih isprava,⁵⁸ od manjeg je značaja.

Razdvajanje dve vrste poslova daje odgovor i na pitanje o odnosu javnog beležnika i stranaka, kao i na pitanje odgovornosti. Kada se posmatraju poslovi koji predstavljaju vršenje javnih ovlašćenja, nema sumnje da javni beležnik ne postaje, po osnovu same svoje funkcije, zakonski zastupnik stranke. U tom smislu, vršeći javna ovlašćenja on ne zastupa svog klijenta. Ni ugovor o punomoćstvu u ovom slučaju nije primeren javnom beležništvu.⁵⁹ Specifičnost ovog ugovora je u predstavljanju. Punomoćnik se obavezuje na zaključenje jednog pravnog posla u ime i za račun vladodavca. Javni beležnik ne dobija od stranke nalog da zaključi neki pravni posao, nego samo da izvrši jedan od poslova u okviru svoje funkcije. Funkcija koja je zakonom dodeljena javnom beležniku sastoji se u tome da on konstatuje, utvrdi posao stranke, a ne da ga zaključuje.⁶⁰ Još manje možemo očekivati nezvano vršenje tuđih poslova jer ono podrazumeva spontano ubacivanje u tuđe poslove, što ne sledi iz javnobeležničke delatnosti.

Moglo bi se reći da javni beležnik deluje kao jedna vrsta „odašiljača“ suverene vlasti države. Kao takvom, njemu su povereni posebni zadaci, a naročito zadatak sačinjavanja javnih isprava. Radi se o zadatku koji se

55 Npr. Stalna javnobeležnička konferencija Evropske zajednice je aprila 1989. godine usvojila stav da nikakvo deljenje poslova u okviru ove profesije nije prihvatljivo. Naime, Konferencija smatra da javnobeležnička profesija ima jedinstven karakter i učestvuje u vršenju javne vlasti kao jedna i jedinstvena delatnost: ne postoje poslovi koji su pogodni za izdvajanje ili raslojavanje, pa se stoga može govoriti samo o integralnoj primeni člana 45./ex člana 55./ Ugovora o EZ.

56 Npr. Basedow, Jürgen, *op. cit.*, str. 425. i dalje.

57 *Ibid.*, str. 427.

58 Valkeneer, Roland de, *op. cit.*, str. 46.

59 Jakšić, Aleksandar, *op. cit.*, str. 95.

60 De Poulpiquet, Jean, *Responsabilité des notaires (civile – disciplinaire – pénale)*, Dalloz, Paris 2003, str. 22.

ostvaruje najpre pristankom na službu, koji svaki javni beležnik pokazuje polaganjem zakletve, a potom uticajem na individualnu volju stranaka. Ovaj zadatak pokazuje da je beležnik imenovan da bi ostvario osnovnu nameru države, a to je uspostavljanje pravne sigurnosti. Ovaj zadatak ne može ni na koji način biti oblikovan individualnom voljom stranaka. A da bi se ostvario, država reguliše kao sled službenih radnji ceo postupak sastavljanja javne isprave.⁶¹ Otuda nije sporno da odnos između javnog beležnika i njegovog klijenta u ovom slučaju ne treba tražiti u domenu nekog privatnopravnog posla.

Ali, praksa pokazuje da klijenti često dodeljuju notarima zadatke, poslove koji se manje ili više inkorporišu u karakteristične radnje notarske službe (ekspertski nalaz, sastavljanje nacрта ugovora, poslovi izvršenja zaveštanja, medijacija itd.).⁶² Nema sumnje da ovi poslovi nemaju nikakve veze sa vršenjem javne vlasti i da se mogu smatrati poslovima privatnopravne prirode. Među njima najvažnije mesto zauzima, svakako, pravno savetovanje. Sudska praksa je delatnost savetovanja, uočavajući njenu važnost, uopštila u dužnost savetovanja – autonomnu i vrlo istaknutu dužnost. Otuda se više ne smatra dopunskim notarskim poslom. Da li se kao takva može smatrati notarskim poslom za koji se takođe vežu javna ovlašćenja, kao npr. u nemačkom pravu, ili profesionalnom uslugom privatnopravnog karaktera? U prvoj varijanti, dužnost savetovanja bi bila statusna obaveza i više vezana za status javnog beležnika kao javnog službenika koji vrši službene radnje, nego za sastavljanje javne isprave.⁶³ A u drugoj varijanti bi se vezala za funkciju sastavljanja javne isprave.⁶⁴ U prvom slučaju se odnos sa beležnikom vidi i na polju pravnog savetovanja kao odnos vezan za izvršenje službene radnje. U drugom, zajedno sa drugim javnobeležničkim poslovima bez javnih ovlašćenja (npr. depozit dragocenosti, sastavljanje nacрта ugovora), u pitanju je privatnopravni odnos. Ali, u odnosu na pravo Evropske unije, pravno savetovanje je dobilo svoju jasnu kvalifikaciju, o čemu je već bilo reči.

Takođe, u razmatranju dvostrukog karaktera javnog beležništva može se podsetiti i na to da je nesporno da javni beležnici podležu građanskoj, krivičnoj i disciplinskoj odgovornosti, kao i nosioci ostalih slobodnih profesija. Naravno, sve tri odgovornosti nose pečat javne službe koja kao posebno obeležje razdvaja javno beležništvo od ostalih slobodnih profesija. Za štetu koju počine strankama i drugim učesnicima u vršenju svoje

61 Aubert, Jean-Luc, *Responsabilité professionnelle des notaires*, Répertoire du notariat defrénois, Paris 1977, str. 36.

62 Valkeneer, Roland de, *op. cit.*, str. 46–53.

63 Aubert, Jean-Luc, *op. cit.*, str. 35–36; De Poulpiquet, Jean, *op. cit.*, str. 16. i dalje.

64 Taymans, Jean-François, *op. cit.*, str. 213. i dalje.

službe odgovaraju na osnovu krivice, što je pravilo za nosioce slobodnih profesija.

Najzad, potrebno je skrenuti pažnju na jednu noviju tendenciju koja pitanje pravne prirode javnog beležništva vodi u drugom pravcu. Poslednjih godina aktuelan je sukob između Evropske komisije i četrnaest zemalja članica u kojima funkcioniše latinski notarijat. Protiv nekoliko od ovih četrnaest zemalja postupci se već vode pred Sudom pravde.⁶⁵ Predmet spora je odredba u nacionalnim zakonima o javnom beležništvu ovih država kojom se prijem u javnobeležničku profesiju zadržava samo za vlastite državljane („uslov državljanstva“) čime su, prema mišljenju Komisije, povređene obaveze iz člana 43. i člana 45. stav 1. Ugovora o EZ. Međutim, vrlo lako se prepoznalo da je u pozadini spora snažna tendencija Evropske komisije da se kontinentalno-evropski tip notarijata stavi pod kišobran isključivo privatnopravnog uređenja, a javnopravni okvir njihove delatnosti potisne, tako da se javni beležnici tretiraju kao privatni pravni poslenici.⁶⁶ Komisija otvoreno ističe da se teži modelu slobodnog notarijata u Engleskoj i Skandinaviji. Cilj Komisije, koju u ovom sporu podržavaju Velika Britanija i Irska, jeste potpuno otvaranje tržišta javnobeležničkih usluga, što znači da državna regulacija i kontrola javnobeležničke delatnosti postaju prepreka, a nestaje monopol kao karakteristična odrednica ove službe. Snažno razvijana evropska ideja izgradnje zajedničkog unutrašnjeg tržišta i uklanjanja tržišnih prepreka i u domenu usluga rezultirala je namerom da se javno beležništvo u odnosu na široko razvijane slobode nastanjivanja i pružanja usluga izjednači sa ostalim slobodnim profesijama. Tako je talas deregulacije i napuštanja monopola u domenu pravnih usluga, koji je krenuo iz Velike Britanije još osamdesetih godina prošlog veka, o čemu je bilo reči u izlaganju o slobodnom notarijatu, sada snažno zapljusnuo onaj deo Evrope koji poznaje regulisano, tradicionalno javno beležništvo.⁶⁷

Interesantno je da se u tužbama Evropske komisije protiv tuženih država formalnopravno poziva na diskriminaciju po osnovu državljanstva. Ono se kao uslov za imenovanje notara u svim državama tradicionalnog tipa notarijata generalno postavlja kao uslov imenovanja i prijema u profesiju. U suštini, iza zahteva za ukidanje državljanstva kao prepreke prikriveno stoji napad na profesiju kao takvu. Tako se, primera radi, u tužbama Evropske komisije protiv Austrije i Nemačke, od 12. februara 2008. godi-

65 To su: Belgija (Aff. C-47/08), Francuska (Aff. C-50/08), Luksemburg (Aff. C-51/08), Austrija (Aff. C-53/08), Nemačka (Aff. C-54/08) i Grčka (Aff. C-61/08) – JO C 107/15 od 26. aprila 2008. Njih podržavaju: Litvanija, Rumunija, Bugarska, Poljska, Slovenija, Češka, Slovačka, Mađarska i Letonija.

66 Zimmermann, Stefan – Schmitz-Vornmoor, Andreas, *op. cit.*, str. 1229–1238.

67 Stürner, Rolf, *op. cit.*, str. 518–519; v. poglavlje 2.

ne, traži da se utvrdi da su, za Austriju: zahtevanjem u članu 6. paragraf 1. *Notariatsordnung* (uredbe o notarijatu) austrijskog državljanstva kao uslova za prijem u javnobeležničku profesiju, povređeni član 43. i član 45. stav 1. Ugovora o EZ, odnosno za Nemačku: zahtevanjem u članu 5. *Bundesnotarordnung* (savezna uredba o javnim beležnicima) nemačkog državljanstva za prijem u notarsku profesiju, povređeni takođe član 43. i član 45. stav 1. Ugovora o EZ.⁶⁸ U tužbama se precizira, između ostalog, da „za Komisiju, činjenica da austrijski (nemački) zakonodavac i sudska praksa smatraju da delatnosti javnog beležnika participiraju, u načelu, u vršenju javne vlasti ne znači da je to dovoljno da se te delatnosti isključe iz slobode nastanjivanja...“. Ovaj poslednji iskaz jasno pokazuje nameru da se tržište notarskih usluga otvori i da se ukinu barijere koje su nastale preteranom regulativom. Ukratko, očigledna je namera da se javno beležništvo u skladu sa ostvarivanjem slobode nastanjivanja i slobode pružanja usluga u Evropskoj uniji tretira kao i druge slobodne profesije i da potpadne pod regulativu Unije.

Generalni pravobranilac, Španac Cruz Villalón je, u skladu sa svojim zadatkom da Sudu izloži vernu sliku predmeta i predloži rešenje, izneo mišljenje povodom navedenih sporova.⁶⁹ Obrazloženo mišljenje o navedenim predmetima je višestruko interesantno i može biti predmet posebne, detaljne analize. Ovde je dovoljno istaći da generalni pravobranilac predlaže Sudu da osudi navedene države za povrede obaveza iz člana 43. i člana 45. stav 1. Ugovora o EZ, sa vrlo značajnim obrazloženjima, između ostalog, neophodnosti produbljenja pojma javnih ovlašćenja, čime je direktno doveo u pitanje dosadašnje shvatanje ovog pojma, a time i karakter notarske profesije.

Ako se uzme u obzir da je napetost između državnog i latinskog notarijata tokom XX veka ostavila trag u tendenciji preteranog naglašavanja javnopravnih svojstava notarijata, može se pretpostaviti kakve posledice će nastati za latinski notarijat posle odluke Evropskog suda pravde. Uostalom, uticaji ideje deregulacije već su prepoznatljivi. Indirektno osporavanje prirode javnog beležništva već se uočava na primeru holandskog Zakona o notarima u vezi sa regulisanjem pitanja *numerus clausus* i tarife. U Holandiji je, nakon 156 godina važenja zakona Ventòse, 1999. godine usvojen novi zakon koji ukida jednim delom *numerus clausus* kao do tada važeći princip, a, s druge strane, uvodi, nakon jednog prelaznog perioda, slobodnu tarifu za honorare.⁷⁰ Oba rešenja odražavaju ideju jačanja kon-

68 JO C 107 od 26.04.2008, aff. C–53/08 i C–54/08.

69 Conclusions de l'avocat général, présentées le 14. septembre 2010; <http://eur-lex.euroopa.eu>.

70 Wet op het Notarisambt, Deventer-Kluwer, 2005, str. 11 i dalje; <http://www.notaris.nl>, 24. 9. 2009.

kurencije i slobode pružanja notarskih usluga. Značajno je da se, tokom pripremnih radnji, holandski ministar za ekonomske odnose izjasnio na sledeći način: „Konkurencija direktno stvara najbolje rešenje za trgovački sektor, a pokazuje se savršeno mogućim i za notarijat.“⁷¹

6. NERASKIDIVI SPOJ OBAVEZE SAVETOVANJA I OBAVEZE SASTAVLJANJA JAVNE ISPRAVE

Kada se dužnost savetovanja veže za samo sastavljanje javnobeležničke isprave a ne za status i javna ovlašćenja javnog beležnika, o čemu je bilo reči, otvara se još jedan pogled na dvostruku prirodu javnog beležništva.

Status i pravna priroda jedne profesije objašnjavaju se i opravdavaju funkcijama, poslovima koje ona ostvaruje. U javnobeležničkoj profesiji relacije funkcije i statusa od posebnog su značaja u spoju delatnosti savetovanja i delatnosti sačinjavanja javne isprave.

Zakonodavac dodeljuje notarskoj javnoj ispravi zadatak prevencije sporova. Ovaj zadatak ostvaruje se odlikama koje ova isprava nosi: dokazna snaga i izvršna snaga. Stranke npr. jednog ugovora očekuju da njihova volja u notarskom zapisu bude istinito uneta i samo tada učinci dokazne i izvršne snage tog zapisa mogu biti prihvatljivi za njih. Garant tog kvaliteta sačinjene isprave je javni beležnik. Da bi postigao taj kvalitet, a zahvaljujući svom položaju nezavisnog i nepristrasnog profesionalca, on mora da razmotri sve informacije i utvrdi da je volja stranaka slobodno formirana, bez pritiska i uticaja. Ovakvim postupanjem javni beležnik postiže tzv. internu sigurnost sporazuma. Nakon izvršenog savetovanja sledi sastavljanje isprave, koje se tako pokazuje kao produženi, nastavljeni zadatak. Ovaj produženi zadatak daje pak spoljnu sigurnost sporazumu.⁷² Oba ova zadatka su u službi istog cilja: sprečiti rađanje sporova. Interna sigurnost opravdava spoljnu, a spoljna je ta koja pribavlja dokaznu i izvršnu snagu javnobeležničke isprave. Tako se pokazuje da su savetovanje i sastavljanje javne isprave povezani tako tesno da se može govoriti o njihovoj neraskidivoj vezi.

Praksa pokazuje da ima ugovora koji su toliko teški i komplikovani za stranke (npr. bračni ugovori) da većina ugovornih stranaka ne razume brojne klauzule, pa je u cilju potpunog poznavanja ovih elemenata sporazuma i razjašnjavanja stvarne volje stranaka neophodna znatna savetodavna intervencija notara.

71 Taymans, Jean-François, *op. cit.*, str. 213.

72 Pierre Hemel, u prilogu za delo *Velike avenije prava: notarijat prvi je izneo pojmove „interna i spoljna sigurnost“*. Navedeno prema Taymans, Jean-François, *op. cit.*, str. 215, n. 9.

Pravnim savetovanjem bave se i drugi pravni savetnici (advokati, poreski savetnici itd.), ali notarsko savetovanje nosi poseban kvalitet jer se veže za jedan drugi aspekt notarske funkcije: zadatak izmirenja između suprotstavljenih interesa. Zadatak medijacije isticao je još savetnik Réal prilikom predstavljanja zakona Ventôse. I drugi profesionalci mogu igrati ulogu medijatora, ali je medijacija notara od posebnog značaja. Ništa ne sprečava da notar izvrši zadatak medijacije i pruži svoje dobre usluge da bi pronašao sporazum prihvatljiv svim strankama: po prirodi službe koju vrši, javni beležnik je nepristrasni savetnik stranaka, redaktor njihove volje; po svojoj ulozi, obrazovanju i iskustvu u mogućnosti je da pomogne strankama u sukobu da razreše svoje razmirice i da one same izaberu rešenja koja im odgovaraju.⁷³

Da li se mogu razdvojiti savetovanje i sastavljanje javne isprave? Ako bi se ove dve delatnosti javnog beležnika mogle razdvojiti, to bi značilo da bi sastavljanje javnih isprava moglo biti povereno državnim službenicima, a savetovanje moglo biti preuzeto od bilo kog profesionalca u pravu. A upravo je idejni tvorac zakona Ventôse imao na umu obaveznu intervenciju notara za najvažnije operacije u životu ljudi kroz jednu privatno-javnu formu delovanja kao optimalnu formu. Danas, posle dva veka od uobličavanja latinskog notarijata, potpuno je jasno da je privatnojavna priroda službe njena prva i osnovna originalnost.

Najzad, neraskidiva veza između savetovanja i sačinjavanja javne isprave razlog je što se pitanje pretežnosti javnopravnog ili privatnopravnog aspekta u javnobeležničkoj službi može smatrati neprimerenim.

Optužbe na račun dvostruke pravne prirode javnog beležništva mogle bi se uzeti u obzir kada bi se utvrdilo koje konkretne štete za građane ona donosi. Takvo istraživanje nije do sada nigde sprovedeno. Ako se značaj jedne profesije ceni po uspešnosti, onda se ona teško može poricati upravo ovoj profesiji, o čemu svedoči tendencija širenja javnobeležničkih poslova u zemljama sa dugom tradicijom notarijata. Dvostruki karakter ove institucije je njena glavna originalnost. Ona bi imala tek mali značaj ako bi predstavljala samo jedan pravni kuriozitet i ništa više od toga. Ali, u praksi ovaj dualitet, koji postavlja notara na pola puta između građana i države, jeste beneficija koju stranke treba da razumeju i da je koriste.

Još pre dva veka tvorac čuvenog zakona Ventôse postavio je cilj notarijata – sprečavanje sporova i uspostavljanje pravne sigurnosti – i procenio da se on može najbolje ostvariti spojem javne službe, iako tada ovaj pojam još nije bio izgrađen, i slobodne profesije. Ima li i danas išta modernije od mešovite privatnojavne prirode službe koja garantuje odbranu ekonomski slabije stranke u ugovoru, ima stalnu misiju mirenja i prevencije sud-

73 Valkeneer, Roland de, *op. cit.*, str. 52–53.

skih postupaka? Čini se da je potrebnije tražiti uvek iznova sredstva koja bi učinila javne beležnike dostojnim njihove funkcije, nego zahtevati da se ona menja. Uostalom, dovoljno je velika opasnost koja se nadvila nad evropski tradicionalni notarijat preko anglosaksonske ideje deregulacije i liberalizacije pravnih usluga i njihovog izlaganja zakonima tržišta, tako da bi odbranu ove institucije trebalo okrenuti u tom pravcu.

LEGAL NATURE OF PUBLIC NOTARY

Dragana Knežić-Popović

SUMMARY

The legal nature of public notariat has been a long time subject to bitter controversies in legal theory, legislation and practice. The crucial question is whether public notariat is exclusively or at least predominantly a specific public service, or could it be integrated within the framework of free professions. Though legal regulation differs from country to country each directing notariat more either towards public service or free profession, its essential features remain common, its legal nature in the first place. Arguments supporting either legal public or legal private nature of notary public are many and different. Still, accusations as to dual legal nature of public notariat are unacceptable, for all its richness, as well as its primary and basic originality stem from the very juncture of a public service and a free profession. The most convincing argument in support of the mixed legal nature of this office lies in an unbreakable juncture between its obligation of drawing up legal documents and its obligation of counseling the client. The latter endows an agreement with an internal security, while drawing up of a public document – as a next step in the notary public practice – brings about the external one. The first justifies the second, and both serve the same purpose – preventing future litigations. Therefore the question which of this profession aspect prevails – public service or free profession – is a wrong one. Thus, the most rational is to claim that the two aspects of notary public office are so essentially inter-connected that any judgement as to which of them prevails becomes impossible.