651

**Mr. sci. Esad Oruč**

viši asistent International Burch University

**Mr. sci. Ajdin Huseinspahić**

viši asistent Pravni fakultet Univerzitet u Zenici

**Elvir Čolak MA**

Centar za društvena istraživanja - International Burch University

**ZNAČAJ NOTARSKE SLUŽBE U PROCESU**

**PRIBLIŽAVANJA EVROPSKIM STANDARDIMA**

**PRAVNE SIGURNOSTI**

**Sažetak**

Promjene društveno-pravnog uređenja Bosne i Hercegovine

prouzrokovale su niz reformskih procesa u svim društvenim sferama, pa tako

i pravnog sistema. Promjene su zahvatile i sferu zakonodavstva, izvršne vlasti

i pravosuđa. U sferi pravosuđa, osnovni imperativi promjena su zaštita

ljudskih prava i nezavisnost pravosuđa, što je rezultiralo uvođenjem ili

revitaliziranjem novih institucija, kao što su ombudsmani, visoka sudska i

tužilačka vijeća, notari i dr.

Veliki broj tranzicijskih država je revitalizirao institut notara, dok je u

BiH prvi put uveden. Sa uvođenjem notara učinjen je korak dalje ka

evropskim standardima u pružanju pravnih usluga.

Notarska služba doprinosi jačanju pravne sigurnosti, samo ukoliko

zakon sadrži odgovarajuću regulativu koja će biti na adekvatan način

implementirana. U tom pravcu, kod nas je donesen zakon, koji nije zaživio, te

je uslijedilo donošenje novih zakona, koji su implementirani sa svim

posljedicama u području procesnog i materijalnog građanskog prava, koje sa

sobom nosi. Tako je propisano učešće notara prilikom zasnivanja relativno

velikog broja pravnih odnosa. Pri tom se, prije svega, misli na pravni promet

nekretnina i proces registracije privrednih društava, gdje je učešće notara od

ključnog značaja, kao i učešće notara u provođenju izvršnog i ostavinskog

postupka.

Esad Oruč, Ajdin Huseinspahić, Elvir Čolak: ZNAČAJ NOTARSKE SLUŽBE U PROCESU

PRIBLIŽAVANJA EVROPSKIM STANDARDIMA PRAVNE SIGURNOSTI

652

Cilj rada je da kroz analizu postojeće pravne regulative institucije

notara dođe do zaključaka u pogledu definisanja uloge i značaja notarske

službe u domaćem pravnom sistemu. U radu se primarno ne problematiziraju

pojedina zakonska rješenja, što može i treba biti predmetom posebnog rada,

već je cilj napraviti svojevrsan pregled i ukazati na doprinos, odnosno

mogući uticaj notarske službe na reformske procese pravosudnog sistema,

kao i ukazati na moguće razvojne, odnosno reformske pravce notarske službe

u BiH. Također, moramo naglasiti da je zbog nedostatka kvantitativnih

analiza nakon uvođena notarske službe od strane nadležnih pravosudnih

institucija, teško dati mjerljive pokazatelje doprinosa notarske službe, iako su

analize dio svakog reformskog procesa.

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

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

653

**THE IMPORTANCE OF THE NOTARY OFFICE IN THE**

**PROCESS OF ACHIEVING EUROPEAN STANDARDS OF**

**LEGAL CERTAINTY**

**Abstract**

The changes in the socio - legal structure of Bosnia and Herzegovina

caused a series of reforms in all sectors of the society, including the legal

system. The changes have affected the sphere of legislation, executive and

judiciary. In the sector of justice, the basic imperatives of change are the

protection of human rights and the independence of the judiciary, which has

resulted in the introduction of new or revitalized institutions such as

ombudsmen, High Judicial and Prosecutorial Councils, notaries, etc.

A large number of countries in transition have revitalized the institute

of notaries, while in Bosnia and Herzegovina it was introduced for the first

time. The introduction of the notary office made a great step towards

European standards in the provision of legal services.

Notary office contributes to the strengthening of legal certainty, only

if the law contains adequate regulation to be adequately implemented. In this

regards, tha law has been adopted and did not entered into force yet, and was

followed by the adoption of new laws, which were fully implemented with all

the consequences in the field of procedural and substantive civil law. This

requires the participation of a notary during the establishment of a relatively

large number of legal relationships. First and foremost, it means

conveyancing and the registration of companies, where the participation of

the notary is crucial, as well as the participation of notaries in the

implementation of the enforcement and the probate process.

The aim of this paper is to analyze the existing legal institutional

regulations of the notary come to conclusions with regards to defining the

role and importance of notary office in the domestic legal system. The paper

does not primarily emphasise specific legal issues with certain solutions,

which can and should be the subject of a separate research, but the goal is to

make a review and point out the contribution, or the potential impact of the

notary office in the reform process of the judicial system, as well as to point

out the possible development or reform directions for the notary office in

Esad Oruč, Ajdin Huseinspahić, Elvir Čolak: ZNAČAJ NOTARSKE SLUŽBE U PROCESU

PRIBLIŽAVANJA EVROPSKIM STANDARDIMA PRAVNE SIGURNOSTI

654

BiH. Also, we must point out that due to the lack of quantitative analysis

after its introduction, the notary office of the competent judicial authorities, it

is difficult to provide measurable indicators of the contributions notary office

make, although the analysis present a part of any reform process.

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

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

655

**1. Notarska služba u BiH:**

**1.1. Početak rada notara u BiH**

Notarska služba se u pravni sistem Bosne i Hercegovine prvi put

uvodi 2002. godine, i to primarno u Federaciji BiH,1 a nakon čega je

uslijedilo donošenje posebnog zakona u Distriktu Brčko Bosne i

Hercegovine,2 kao i u Republici Srpskoj.3 Prema uzoru na većinu zemalja

evropskog kontinentalnog pravnog sistema, usvojen je latinski model

notarijata kao slobodne profesije.4 Iako notarska služba u našem pravnom

sistemu nije regulisana na državnom nivou već posebnim pravnim propisima

entiteta i Distrikta Brčko BiH, razlike u pravnoj regulativi su minorne i nisu

suštinske prirode.

Kao što je u uvodnom dijelu rada već pomenuto, u Federaciji Bosne i

Hercegovine je 1999. godine donesen Zakon o javnom bilježništvu,5 kojim je

bilo predviđeno da se notarska služba organizira nakon proteka roka od

godinu dana od dana stupanja na snagu ovog zakona.6 Zakon nije zaživio u

praksi niti je implementiran, već se 2002. godine pristupilo donošenju novog,

koji je pored izmjena terminološke prirode,7 u sebi sadržavao i nova, bitno

drugačija pravna rješenja.

Notari u Federaciji Bosne i Hercegovine počeli su sa radom 2007.

godine. Naravno, imenovanju notara prethodio je postupak izbora, odnosno

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

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

BiH

3 Zakon o notarima Republike Srpske (Službeni glasnik br. 86/04, 02/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/06,

50/10 i 78/11) - u daljem tekstu ZNotRS.

4Prema obimu ovlaštenja, danas u svijetu postoje tri oblika institucije notarijata: latinski tip notarijata,

državni notarijat i anglosaksonski tip notarijata. Međutim u pravnoj literaturi, autori imaju podijeljena

mišljenja. Tako npr. Knežić-Popović, D./Dabić, Lj. „Javno beležništvo u evropskim zemljama“, u

Šarkić, N. (2004) O javnom beležniku-notaru*,* Beograd: Glosarijum, str. 93-94, imaju stanovište da

postoje tri oblika notarske djelatnosti: anglosaksonski, državni i latinski model notarijata; isto

stanovište zastupa i Jotanović, R. (2005) „Poslovi notara prema Zakonu o notarima Republike Srpske“*,*

*Banja Luka*: Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, br. XXIX-2005, str. 308, dok Trgovčević-

Prokić, M. (2007) zastupa stanovište da postoje dva tipa notarijata, latinski i anglosaksonski. S aspekta

nadležnosti notara, prvo stanovište smatramo prihvatljivijim.

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

na snagu 18. decembra 1999. godine.

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

7 Termin javni bilježnik zamjenjen je terminom notar.

Esad Oruč, Ajdin Huseinspahić, Elvir Čolak: ZNAČAJ NOTARSKE SLUŽBE U PROCESU

PRIBLIŽAVANJA EVROPSKIM STANDARDIMA PRAVNE SIGURNOSTI

656

provjere ispunjenosti zakonom propisanih uslova, čime je osigurano

obezbjeđenje kvaliteta usluga, što je ujedno preduslov ostvarivanja osnovnih

funkcija.8 Radi se o provjeri kvalitativnih uslova pristupa službi notarijata, u

koje spadaju stručna sprema - izražena kroz posjedovanje diploma

dodiplomskog studija,9 radno iskustvo, te položen stručni notarski ispit i

kontinuirana dodatna edukacija. U istoj ravni sa kvalitativnim uslovima za

pristup službi je zahtjev da lice bude dostojno javnog povjerenja, što u sebi

podrazumijeva određene moralne kvalitete, tako da notar mora biti osoba

koja u društvu uživa povjerenje i koja je svojim vladanjem stekla ugled u

društvu.10 Dakle, notar svojim ponašanjem unutar i izvan svoga poziva mora

biti dostojan uvažavanja i povjerenja koje mu taj poziv pruža. Dodatna

sigurnost u pogledu osiguranja kvaliteta notarske službe čine i objektivizirani

kriteriji i postupci imenovanja notara, tako da se imenovanje notara u Bosni i

Hercegovini provodi javnim konkursom u detaljno regulisanom postupku.11

**2. Djelokrug poslova**

Shodno navedenom, notarskim pravom u BiH,12 notarska služba je

definisana kao javna služba, koju obavljaju notari kao samostalni i nezavisni

nosioci te službe, kao isključivo zanimanje tokom vremena za koje su

postavljeni.13 Nadležnost notara utvrđena je u oblasti privatnog,

8 Dana 05.03.2007. godine u Sarajevu je održano uručenje povelja o imenovanju i polaganje zakletve

za 93 notara, u Brčko Distriktu u jesen 2007. godine, dok je u Republici Srpskoj imenovanje i

polaganje zakletvi 58 notara održano 11.01.2008. godine. Međunarodna unija notara (U.I.N.L.) je na

26. Kongresu održanom u Marakešu (Maroko) 02. oktobra 2010. godine, donijela odluku o prijemu

notarijata iz Bosne i Hercegovine tj. Komisije entitetskih notarskih komora Bosne i Hercegovine -

Notarske komore Federacije Bosne i Hercegovine i Notarske komore Republike Srpske, u punopravno

članstvo. Danas u Bosni i Hercegovini, prema podacima entitetskih notarskih komora-imenika, ukupno

ima 176 notara.

9 U nekim država kao uslov predviđeno je i postdilomskog pravničkog obrazovanja. Tako npr. Italijavidi

E. Calò, „National Raport Italy“*, Notarius International,* 3-4/2001, 167. U Holandiji notari moraju

posjedovati posebnu diplomu iz oblasti notarijata-vidi u: P. A. Malavet, „The Latin Notary: A

Historical and Comparative Model*“, Hastings Int'l&Comp. L. Rev.*, Vol.19:389, 1996, 465

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

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

12 Izraz notarsko pravo BiH obuhvata propise kojima se reguliše profesija notara u entitetima i Brčko

Distriktu, a prvi put je korišten u radu M. Povlakić, „Izvršenje na osnovu notarske isprave“*,*

prezentiranom na 5. Međunarodnom savjetovanju, „Aktualnosti građanskog i trgovačkog

zakonodavstva i pravne prakse“ održanom u Neumu u junu 2007. godine.

13Čl. 2. i 3. ZNotFBiH, Čl. 2. ZNotRS, Čl. 2. i 3. ZNotBD BiH. Zabrana se ne odnosi na obavljanje

službe izvršitelja oporuke, skrbnika ili koje druge slične službe zasnovane na odluci nadležnog organa,

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

657

vanparničnog prava i sastoji se u obradi notarskih isprava, ovjeravanju i

potvrđivanju javnih isprava,14 u primanju na čuvanje isprava, zatim novca i

predmeta od vrijednosti radi njihove predaje drugim osobama ili nadležnim

tijelima,15 te u obavljanju, po nalogu sudova ili drugih javnih tijela,

postupaka određenih zakonom.16

Sačinjavanje isprava od strane notara pravna doktrina naziva

certifikacijskom funkcijom notara, a notarsku obradu izjava o pravnim

poslovima normativno-certifikacijskom funkcijom.17

Postupak notarske obrade isprave predstavlja najstrožiji zahtjev u

pogledu forme pravnog posla ili izjave volje, koji istovremeno zamjenjuje i

pismenu formu i formu potvrđivanja, odnosno ovjere, potpisa stranaka. Tako

je forma notarski obrađene isprave propisana kao obavezna za pravne

poslove kod kojih postoji, kako interes stranaka, tako i interes države za

pravnom sigurnošću, čime se osigurava jasnoća u formulisanju pravnih

poslova, štite interesi stranaka, odnosno smanjuje mogućnost nastanka

nesporazuma koji vrlo često vode ka sudskim sporovima. U FBiH, forma

notarski obrađene isprave zahtijeva se za punovažnost sljedećih pravnih

poslova:18

**-** pravni poslovi o regulisanju imovinskih odnosa između bračnih

drugova, kao i između lica koja žive u vanbračnoj životnoj zajednici;

**-** raspolaganje imovinom maloljetnih i poslovno nesposobnih lica;19

kao ni na obavljanje naučne, umjetničke ili predavačke djelatnosti, te na obavljanje dužnosti u

Notarskoj komori i u međunarodnim udruženjima notara.

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

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

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

17 M. Povlakić, “Osnovne značajke notarske službe u BiH”, *Pravni savjetnik*, br. 4/2003, 79-90. Inače,

Notarskim pravom u BiH izvršena je podjela notarskih isprava na: isprave nastale notarskom obradom i

notarske ovjere i potvrde.

18 Citirana zakonska odredba se u određenoj mjeri razlikuje od odredbe ZNotRS i ZNotBD BiH, o

čemu će biti posebno riječi.

19 Pod terminom poslovno nesposobna lica podrazumijevaju se, kako maloljetna lica, tako i punoljetna

lica kojima je ograničena ili potpuno oduzeta poslovna sposobnost. (Vidi: M. Povlakić *et al.*, 136-137).

U Brčko Distriktu BiH, za razliku od FBiH i RS, ova odredba je nešto preciznija, te je obavezna

notarska obrada predviđena za pravne poslove raspolaganja imovinom maloljetnih i poslovno

nesposobnih lica, ali samo kada se radi o raspolaganju značajnih dijelova imovine ovih lica. Vidi Čl.

47. st. 1. t. 2. ZNotBD BiH

Esad Oruč, Ajdin Huseinspahić, Elvir Čolak: ZNAČAJ NOTARSKE SLUŽBE U PROCESU

PRIBLIŽAVANJA EVROPSKIM STANDARDIMA PRAVNE SIGURNOSTI

658

**-** pravni poslovi kojima se obećava neka činidba kao poklon s tim što se

nedostatak notarske forme, u ovom slučaju, nadomješta izvršenjem

obećane činidbe,20

**-** pravni poslovi, čiji je predmet prenos ili sticanje vlasništva ili drugih

stvarnih prava na nekretninama,

**-** osnivačka akta privrednih društava i utvrđivanje njihovih statuta, kao

i svaka promjena statuta.21

Forma notarski obrađene isprave, za pomenute pravne poslove,

određena je kao *forma ad solemnitatem*, odnosno bitna forma i predstavlja

objektivno bitni sastojak pravnog posla. Tako, ukoliko pomenuti pravni

poslovi nisu sačinjeni u formi notarski obrađene isprave oni za sobom

povlače posljedicu apsolutne ništavnosti,22 odnosno takvi pravni poslovi ne

mogu proizvesti prava i obaveze, ne može se zahtijevati prinudno izvršenje

obaveza iz njih, u načelu ne mogu konvalidirati naknadnim izvršenjem. S

obzirom na to da se radi o formi *ad solemnitatem,* stranke ne mogu

sporazumom isključiti njenu primjenu.

Pored navedenog, stranke imaju pravo zahtijevati notarsku obradu

isprava i za druge pravne poslove, osim gore pobrojanih, te osim toga,

obavezna notarska obrada za određene pravne poslove može biti predviđena

posebnim zakonima.23 Zakonima o notarima u BiH propisano je da odredbe o

pravnim poslovima za koje je obavezna notarska obrada isprava vrijede samo

tako dugo dok ne budu zamijenjene posebnom regulativom o obavezi

notarske obrade isprava, koje ih izričito u cjelini ili u dijelovima stavlja van

snage.24 Razlog ovakvog rješenja je taj što se stvarna nadležnost bilo kojeg

20 Konvalidacija putem izvršenja moguća je samo kod pravnih poslova kojima se obećava neka činidba

kao poklon, te u slučaju nedostatka forme, konvalidacija se ostvaruje izvršenjem obećane činidbe.

Međutim, nedostatak forme notarski obrađene isprave kod ugovora o poklonu na nekretninama nije

moguće naknadno osnažiti, odnosno konvalidirati i sudskim putem naknadno ishoditi upis prava

vlasništva u zemljišne knjige ako su stranke izvršile samo usmeno preuzete obaveze. Vidi: E. Bikić/A.

Brkić, „Materijalne i procesnopravne posljedice nedostatka forme ugovora u pravnom prometu

nekretnina“*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, broj 5/2010, godina 3, 158. Također vidi

presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Rev 995/04-2, od 04.10.2005. godine, navedeno

prema: J. Borčić/V. Skorup, 34-35.

21 Čl. 73. st.1 ZNotFBiH, Čl. 47. st. 1. ZNotBD BiH. U RS-u obavezna notarska obrada je neophodna

za osnivačka akta privrednih društava, a ne i za utvrđivanje i izmjenu statuta, kao što je slučaj u FBiH i

Brčko Distriktu BiH.

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

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

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

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

659

organa, pa samim tim i notara, utvrđuje materijalnim propisima, a ne

propisima organizaciono-procesnog karaktera, kakvi su pozitivni propisi iz

oblasti notarijata.

Za očekivati je da zakoni koji regulišu posebne oblasti (kao npr.

Zakon o privrednim društvima, Porodični zakon, Zakon o obligacionim

odnosima, Zakon o nasljeđivanju itd.) za pojedine pravne poslove predvide

obavezu notarske obrade. U tom smislu, da bi isključili mogućnosti različitih

formi za pobrojane poslove, odnosno koliziju matičnih zakona i zakona o

notarima, u RS je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o notarima25

bila predviđena odredba kojom se daje se prioritet u primjeni Zakona o

notarima u odnosu na druge zakone, u slučaju da su odredbe istih suprotne

članovima 68 i 69 ZNotRS,26 odnosno odredbama zakona koje se tiču

pravnih poslova za koje je obavezna notarska obrada isprava i pravnih

poslova za koje je obavezna notarska potvrda. Pokrenuta je inicijativa pred

Ustavnim sudom Republike Srpske za pokretanje postupka za ocjenjivanje

ustavnosti citiranog člana27 sa obrazloženjem da ista nije u saglasnosti sa

načelima ustavnosti i zakonitosti utvrđenih Ustavom Republike Srpske.

Ustavni sud RS donio je odluku kojom je utvrdio da član 5. Zakona o

izmjenama i dopunama Zakona o notarima nije u saglasnosti sa Ustavom

Republike Srpske.28 Izmjenama zakona sporna odredba je brisana iz teksta

zakona.29

Pored navedenih poslova, sud ili drugi organ vlasti može notaru

povjeriti vršenje i drugih poslova, što predstavlja tzv. komesarijalnu funkciju

notara, čime se olakšava rad pravosuđa.30 Notarskim pravom BiH, slično kao

25 Službeni glasnik RS br. 74/05

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

27 Inicijativu je pokrenuo Nikola Rinić iz Banje Luke

28 Odluka broj: U-60/06, od 05.06.2007. godine, *http://notarrs.org/index-l.php?category=25* (14.

novembar 2013.) U obrazloženju Odluke se, između ostalog kaže *„...Ocjenjujući ustavnost pomenute*

*odredbe Sud je utvrdio da, imajući u vidu ustavne principe, nije saglasno Ustavu propisivanje kojim se*

*daje prednost u primjeni jednom zakonu u odnosu na drugi. Zakonodavac treba da uredi određene*

*pravne odnose saglasno svojim ustavnim ovlašćenjima na način kojim smatra cjelishodnim i shodno*

*utvrđenoj politici u uređivanju tih odnosa. Sud smatra da je u postupku donošenja potrebno usaglasiti*

*norme pojedinih zakona koji tretiraju iste ili srodne pravne odnose, kako kasnije ne bi došlo do kolizije*

*u njihovoj primjeni, a da nema uporište u Ustavu normiranje kojim se daje prioritet u primjeni jednog*

*zakona u odnosu na drugi“.*

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

30 Čl. 72. ZNotFBiH, Čl. 67. ZNotRS, Čl. 46. ZNotBD BiH. Također vidi: M. Dika, „Izvanparnična i

koncilijacijska funkcija javnih bilježnika – de lege lata i de lege ferenda“*,* Zbornik Pravnog fakulteta u

Zagrebu, Vol. 59 No 6/2009, 1154.

Esad Oruč, Ajdin Huseinspahić, Elvir Čolak: ZNAČAJ NOTARSKE SLUŽBE U PROCESU

PRIBLIŽAVANJA EVROPSKIM STANDARDIMA PRAVNE SIGURNOSTI

660

i u uporednom pravu,31 propisano je da sud ili drugi organ vlasti mogu

notaru, uz njegovu saglasnost, povjeriti vršenje i drugih poslova, koji su u

saglasnosti sa njegovom djelatnošću, u koje spadaju, naročito:

**-** popis i pečaćenje ostavinske imovine i stečajne mase,

**-** procjene i javne prodaje /licitacije/ pokretnih stvari i nekretnina u

vanparničnom postupku, osobito dobrovoljne prodaje,

**-** razdioba prodajne cijene u izvršnom postupku.32

Zakon samo *exempli causa* navodi koji su to poslovi koji se mogu

delegirati, a osim njih moguće je delegirati i druge poslove koji su u skladu sa

službom notara.33 Kao što je vidljivo, ne radi se o obavezi već o pravu suda

ili drugog organa vlasti da delegiraju pomenute poslove, za što im je potrebna

i saglasnost notara.

U obavljanju pobrojanih poslova iz svoje nadležnosti notar je

obavezan postupati u skladu sa određenim načelima, koja predstavljaju

osnovna pravila, direktive, postulate za rad,34 u obavljanju službe, među

kojima su naročito bitna sljedeća: načelo nepristrasnosti,35 načelo

nezavisnosti i samostalnosti,36 načelo integriteta notarske službe, obaveza

čuvanja službene tajne,37 obaveza poduzimanja i odbijanja službene radnje,38

profesionalno obavljanje službe, načelo izuzeća notara.39

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

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

33 Iako zakonom nije precizno određeno o kojem sudu ili kojim organima vlasti se radi, iz vrste poslova

koji se mogu delegirati notarima, zaključujemo da se radi, prevashodno, o sudovima prve instance,

odnosno općinskim i osnovnim sudovima, a kada su u pitanju drugi organi vlasti, smatramo da ta

ovlašćenja pripadaju općinskim službama za upravu i kantonalnim organima uprave.

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

35 U zaključcima XXIV Međunarodnog kongresa Latinskog notarijata ističe se da: „nepristrasnost

notara, kao javnih službenika, predstavlja osnov, temelj Latinskog notarijata, te da se njome štite ne

samo stranke, učesnici u postupku notarske obrade, već i treća strana“.

36 Prema Evropskom kodeksu prava notarske profesije „ da bi se obezbijedila nezavisnost, notar radi na

način slobodne profesije koja pokriva sve oblasti vanpraničnog postupka. Pravnim savjetovanjem, koje

notar sudionicima pruža na nepristrasan način, kao i sastavljanjem iz tog nastale javne isprave, njegovo

sudjelovanje daje potrošaču neophodnu pravnu sigurnost“.

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

38 Ova obaveza notara naročito dobija na značaju ukoliko se u obzir uzme činjenica da notar ima

monopol u obavljanju određenih javnih djelatnosti, kada se stranka mora obratiti notaru za obavljanje te

radnje. U ovakvim slučajevima, notar ne može slobodno odlučivati o tome hoće li poduzeti službenu

radnju koja mu je povjerena ili ne, nego je, u načelu, dužan poduzimati povjerene mu poslove. Dakle,

svugdje gdje notar može poduzimati radnje bez povrede materijalnopravnih propisa ili propisa koji

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

661

**3. Pravna priroda notarske službe**

U pravnoj teoriji postoje različita stanovišta u pogledu pravne prirode

notarske službe. Tako, postoji stanovište da je notarska služba

administrativne, upravne prirode, izjednačujući notara sa upravnim

organom,40 zanemarujući pri tom poslove koje notar obavlja po nalogu suda,

odnosno poslove koji su sa suda preneseni na notara. Međutim, predstavnici

ovog stanovišta ipak ne poriču da je notarska služba *sui generis,* da je

privatnopravnog karaktera, te da je različita od upravnog organa.41 Prema

drugom stanovištu, notarska služba spada u domen sudske nadležnosti

poimajući notara kao pomoćnog organa suda,42 te polazeći od osnovnih

obilježja notarske službe, samostalnosti, nezavisnosti i nepristrasnosti, kao i

činjenice da je određen djelokrug notarskih poslova prenesen sa sudova. Ovoj

teoriji se može prigovoriti zbog toga što nije uvažila činjenicu da se notar

javlja i kao pomoćni organ državne uprave. Također, postoji i stanovište da je

notarska služba pravna služba *sui generis,* sa određenim specifičnostima,43

koje se ogledaju u tome što je na notara prenesen dio poslova iz sudske

nadležnosti, ali i poslova iz djelokruga upravnih organa. U argumentaciji

ovog shvatanja se navodi da je pravni osnov nadležnosti notara i postupanje

po nalogu suda, kada notar koristi sudsku proceduru, te se u ovom smislu ne

može izjednačiti s upravnim organom.44 Uvažavajući prethodno navedeno,

posljednje shvatanje smatramo i najprihvaćenijim.

**4. Osnovne funkcije notarske službe u pravnom sistemu BiH**

Osnovni cilj uvođenja notarske službe u pravni sistem jedne države

jeste jačanje pravne sigurnosti, zaštita javnog interesa i rasterećenje

pravosudnih organa, što je bila i vodilja prilikom uvođenja ove službe u naš

uređuju njegovu službu on mora poduzimati te radnje. Vidi: V. Prančić, „O dužnosti poduzimanja i

uskrati službene radnje javnog bilježnika“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 58 No. 4/2008,

1003.

39 U slučaju sumnje o tome da li postoje razlozi za izuzeće, notar je obvezan, u skladu sa načelom

savjesnosti i poštenja, odbiti poduzimanje službene radnje.

40 Zanobini. G, *L'amministrazione pubblica nel diritto privato, Scritti Vari di diritto pubblico,* Roma,

1955, 19., Romano S., *Corso di diritto amministrativo, Principi generali,* Roma, 1937, 10. Navedeno

prema: M. Trgovčević-Prokić, 123.

41 M. Trgovčević-Prokić, 124.

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

43 M. Trgovčević-Prokić, 124.

44 *Ibidem*.

Esad Oruč, Ajdin Huseinspahić, Elvir Čolak: ZNAČAJ NOTARSKE SLUŽBE U PROCESU

PRIBLIŽAVANJA EVROPSKIM STANDARDIMA PRAVNE SIGURNOSTI

662

pravni sistem. Danas, nakon sedam godina od uvođenja notarske službe,

možemo sa sigurnošću reći da je ona dala značajan doprinos jačanju

vladavine prava, pravne sigurnosti - naročito u pogledu zaštite vlasništva,

rasterećenju sudskog i upravnog aparata i time u određenoj mjeri poboljšala

sveukupan poslovni ambijent, kako za ekonomski razvoj, tako i za investicije

i strana ulaganja. U nastavku rada ćemo dati prikaz osnovnih funkcija

notarske službe kojima se ostvaruje njena zadaća.

**4.1. Jačanje pravne sigurnosti i zaštita javnog interesa**

Jačanje pravne sigurnosti i zaštita javnog interesa ogleda se u

činjenici da notar štiti prava učesnika u postupku, prava trećih lica, kao i opću

sigurnost i mir. Zaštita interesa učesnika u postupku, kao i prava trećih,

ostvaruje se u postupku notarske obrade, kada notar provjerava da li su

stranke sposobne i ovlaštene za poduzimanje i zaključivanje pravnog posla,

ispituje pravu volju stranaka, poučava i savjetuje stranke o pravnom dometu

posla, ukazujući pri tom na pravne posljedice (kako na pozitivne, tako i na

one negativne) koje mogu proizaći iz pravnog posla, pri tom pazeći da se

isključe zabune i sumnje, kao i da neiskusne i nevješte stranke ne budu

oštećene, kao i prava trećih lica.45 U obavljanju svoje djelatnosti, notar

nepristrasno i neutralno zastupa interese svih stranaka u postupku,

nastupajući kao nepristrasni sudija, objektivno primenjujući zakon, kao

primarnu obavezu, te na taj način predstavlja garant pravnih poslova i izjava

volja koje su pred njim poduzete.46 Nepristrasnost notara, u odnosu na

stranke, obezbjeđuje sigurnost pravnog prometa, čime se ostvaruje javni

interes. Javni interes, jačanje pravne sigurnosti i zaštita učesnika u postuku se

ostvaruje i kroz obavezu notara na poduzimanje i odbijanje službenih

radnji.47 Naime, notar je obavezan poduzeti sve službene radnje iz oblasti

zakonom utvrđene nadležnosti, uz zabranu neopravdanog odbijanja

poduzimanja istih, što ima poseban značaj kod poslova kod kojih notar ima

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

46 Vidi: XXIV International Congress of the Latin Notariat, Mexico City, October 2004, Impartiality of

the Notary: ensuring certainty in contractual relationships,

http://www.uinl.org/documents/attachment/MexicoTema%20I%20-

%20Conclusiones%20%28EN%29.pdf

(20. novembar 2013.)

47 Notarskim pravom BiH (Čl. 51. ZNotFBiH, čl. 45. ZNotRS, Čl. 30. ZNotBD BiH) određena je

obaveza notara na poduzimanje svih službenih radnji iz oblasti zakonom utvrđene nadležnosti i ne

smije bez valjanog razloga odbiti poduzimanje službenih radnji.

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

663

monopol u obavljanju određenih javnih djelatnosti, kada se stranka mora

obratiti notaru za obavljanje te radnje.48 U ovakvim slučajevima, notar ne

može slobodno odlučivati o tome hoće li poduzeti službenu radnju koja mu je

povjerena ili ne, nego je, u načelu, dužan poduzimati povjerene mu poslove.

Dakle, svugdje gdje notar može poduzimati radnje bez povrede

materijalnopravnih propisa ili propisa koji uređuju njegovu službu on mora

poduzimati te radnje.49 S druge strane notar je obvezan odbiti poduzimanje

službene radnje, ukoliko se ova radnja odnosi na pitanje, koje po zakonu ne

spada u njegovu nadležnost, a naročito ukoliko se njegovo sudjelovanje

zahtijeva radi postizanja očigledno nedozvoljenog ili nečasnog cilja, čime se

štiti javni interes i jača pravna sigurnost. Dakle, dužan je uskratiti službenu

radnju kada je uvjeren u nespojivost posla sa svojom službom, kada, usljed

postojanja sumnje o nespojivosti posla sa zakonskim propisima, mora sa

strankama raspraviti o datim okolnostima, odnosno mora na to upozoriti

stranke.50 Tako npr. ukoliko tokom provođenja procesnih radnji posumnja u

poslovnu sposobnost nekog od učesnika, naročito ukoliko se radi o stranci u

pravnom poslu, notar će odbiti poduzimanje službene radnje i informisati

nadležni organ o potrebi postavljanja privremenog ili stalnog zastupnika.51

Zaštita opće sigurnosti i mira, putem institucije notara, ostvaruje se

kroz ovlaštenje i obavezu notara za poduzimanje mjera u cilju otkrivanja i

sprečavanja pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti. Tako, kada

notar prilikom obavljanja poslova iz svoje nadležnosti utvrdi da u vezi s

transakcijom ili određenim licem postoje razlozi za sumnju na pranje novca

ili finansiranje terorističkih aktivnosti, dužan je bez odgađanja o tome

obavijestiti nadležni organ za istragu i zaštitu.52 Izvršavanjem ove obaveze

notar postaje značajan faktor, ne samo u pogledu jačanja pravne sigurnosti

transakcija i pravnih poslova između pojedinih pravnih subjekata, već i u

pogledu jačanja opće sigurnosti građana.

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

49 V. Prančić, „O dužnosti poduzimanja i uskrati službene radnje javnog bilježnika“, *Zbornik Pravnog*

*fakulteta u Zagrebu*, Vol. 58 No. 4/2008, 1003.

50 Ibidem, 1004.

51 M. Povlakić *et al.*, *Komentar zakona o notarima u Bosni i Hercegovini,* Njemačka organizacija za

tehničku saradnju (GTZ) GmbH, Sarajevo 2009,172.

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

Esad Oruč, Ajdin Huseinspahić, Elvir Čolak: ZNAČAJ NOTARSKE SLUŽBE U PROCESU

PRIBLIŽAVANJA EVROPSKIM STANDARDIMA PRAVNE SIGURNOSTI

664

**4.2. Rasterećenje pravosuđa**

Rasterećenje pravosuđa, kao posljedica djelatnosti notara, ostvaruje se

na nekoliko načina:

**-** prevencijom nastanka sporova,

**-** ubrzavanjem pravnog prometa,

**-** prenošenjem određenih poslova sa drugih pravosudnih organa u

nadležnost notara, kao i

**-** mogućnošću povjeravanja poslova od strane sudova i organa uprave.

Učešće notara pri sastavljanju pravnih akata potvrđuje istinitost

sadržaja tih akata, a njegovo prisustvo garantuje kvalitet, preciznost, pravnu

zaštitu, kao i zakonitost, zbog čega je notar označen kao preventivni sudija,53

a notarski postupak preventivni put zaštite, odnosno postupak sprečavanja

nastanka spora između stranaka kroz prevenciju narušavanja i povrede

subjektivnih građanskih prava.54

Ubrzanje pravnog prometa, kao faktor rasterećenosti pravosuđa,

uzrokovan djelatnošću notara, manifestuje se na nekoliko načina. Činjenica

da notarski obrađene isprave,55 sačinjene u granicama službenih ovlaštenja

notara i u propisanoj formi, imaju dokaznu snagu i karakter javne isprave, za

posljedicu ima ubrzanje pravnog prometa, obzirom da iste važe kod svih

organa vlasti, pravnih osoba i drugih institucija, nezavisno od kojeg su notara

izdate, te im je zabranjeno slobodno vrednovanje njene dokazne snage. S

druge strane, sama provjera i kontrola koju notar tokom vršenja djelatnosti

ostvaruje, oslobađa sud od dodatnih provjera određenih činjenica. Pored

karaktera javne isprave, notarske isprave, pod određenim uslovima - kako je

to već i pomenuto, imaju svojstvo izvršne isprave.56 Izvršnost notarskih

isprava sa sigurnošću predstavlja najveći doprinos ubrzavanju pravnog

prometa, obzirom na to da se istom štiti povjerilac, kroz mogućnost efikasnije

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

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

55 Zakoni o notarima u BiH koriste i termin „*isprava nastala notarskom obradom*“ ili „*notarska*

*obrada*“. U uporednom pravu se koriste sljedeći termini: *javnobilježnički akt* (u Republici Hrvatskoj),

*notarska listina* (u Republici Sloveniji), *notarski zapis* (u Republici Crnoj Gori), *Notariatsakt* (u

Austriji), *notarielle Urkunde* (u Njemačkoj) itd.

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

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

665

realizacije subjektivnih građanskih prava putem prinudnog ostvarivanja

dospjelih potraživanja.57 S druge strane za izvršenje notarskih isprava nije

potrebna nikakva dalja aktivnost suda.

Osim prevencije sporova i ubrzavanja pravnog prometa, kao faktor

rasterećenja pravosuđa javlja se i prenošenje i delegiranje nadležnosti sa

sudova i organa uprave na notara. Tako se prenošenjem ovlaštenja sa suda,

prevashodno u vanparničnim stvarima, kao što su vođenje ostavinskog ili

izvršnog postupka,58 postupka ovjere potpisa kod ugovora o prometu

nepokretnosti, odnosno prenošenjem ovlaštenja za ovjeru i potvrdu potpisa i

drugih činjenica sa organa uprave na notara, u velikoj mjeri rasterećuje

sudstvo, odnosno uprava. S druge strane, mogućnost povjeravanja poslova od

strane suda ili organa uprave dodatno doprinosi ovoj funkciji. Tako, notar

ima značajnu ulogu u izvršnom, stvarnom, porodičnom, nasljednom i

privrednom pravu.

**ZAKLJUČAK – PRIJEDLOZI ZA BUDUĆE PRAVO**

Analizom postojećih pravnih propisa iz oblasti notarskog prava u BiH

došli smo do zaključka da veliki broj zakona iz oblasti građanskog prava nije

uvažio činjenicu uvođenja notarijata, odnosno da nije izvršeno usklađivanje

istih, što se nameće kao zadatak u bliskoj budućnosti pred zakonodavstvo

BiH.

Pored usklađivanja propisa iz oblasti notarskog prava, potrebno je, u

cilju rasterećenja pravosuđa, određene poslove iz nadležnosti suda dodijeliti

notaru. Tako smatramo da je *de lege ferenda* u oblasti izvršnog postupka u

BiH potrebno prenijeti u nadležnost notara ovlaštenje za provođenje izvršnog

postupka na osnovu vjerodostojne isprave, a u ostavinskom postupku,

nadležnost za vođenje ostavinske rasprave, kada bi se mogao očekivati i

znatniji pomak u rasterećenju pravosuđa.

Nadalje, notarskim pravom BiH predviđeno je da svi pravni poslovi

koji za predmet imaju prenos ili stjecanje vlasništva i drugih stvarnih prava

na nekretninama moraju biti zaključeni u formi notarski obrađene isprave,

odnosno pravni poslovi koji nisu sačinjeni u odgovarajućoj formi smatraju se

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

58 Prihvaćeno u Republici Hrvatskoj

Esad Oruč, Ajdin Huseinspahić, Elvir Čolak: ZNAČAJ NOTARSKE SLUŽBE U PROCESU

PRIBLIŽAVANJA EVROPSKIM STANDARDIMA PRAVNE SIGURNOSTI

666

ništavim. Uloga notara u prometu nepokretnosti ne ogleda se samo u

notarskoj obradi pravnog posla, već i u mogućnosti realizacije ugovora,

podnošenja i povlačenja zemljišnoknjižnog zahtjeva. Tako bi, po uzoru na

uporedno pravo, a u cilju jačanja pravne sigurnosti i ubrzanja pravnog

prometa, *de lege ferenda* trebalo u nadležnost notara prenijeti i ovlaštenje da

jedini mogu stavljati prijedloge za upis u zemljišne knjige, te im omogućiti

elektronsku komunikaciju sa zemljišnoknjižnim uredima, čime bi se

onemogućilo višestruko otuđenje nekretnina.

Za razliku od rješenja uporednog prava, notarskim pravom BiH nije

predviđena mogućnost potvrđivanja, odnosno solemnizacije privatnih

isprava, iako bi zbog praktičnog značaja ovog rješenja, koje se sastoji u

ubrzavanju pravnog prometa, u budućnosti trebalo biti prihvaćeno.

Pored proširenja nadležnosti notara, određena rješenja u zakonima o

notarima u BiH je potrebno izmijeniti. Tako je *de lege ferenda* u FBiH i

Distriktu Brčko BiH, potrebno izvršiti izmjenu odredbe o obaveznoj

notarskoj obradi statuta, gdje bi za njegovo utvrđivanje, kao i njihovu

izmjenu, po uzoru na rješenje iz Republike Srpske, trebalo propisati postupak

obavezne notarske ovjere. Također bi se u zakonska rješenja, u cilju

preciziranja istih, trebala uvrstiti jasna podjela svjedoka na svjedoke

identiteta i svjedoke pravnog posla, kao i da se propišu uslovi u pogledu istih.

Izmjene bi trebale uslijediti i u postupku pravne zaštite pred notarom. Naime

u postojećim rješenjima notarskog prava u BiH, pravna zaštita je povjerena

nadležnom organu za upravu, tj. kantonalnom organu za upravu u FBiH,

Ministarstvu pravde u Republici Srpskoj, odnosno Pravosudnoj komisiji u

Brčko Distriktu BiH. S obzirom na to da notar nije dio upravnog aparata već

samostalan i nezavisan u vršenju svoje službe, te činjenicu da nadležni organ

za upravu nema kompetenciju da utvrdi da li je radnja koju je notar poduzeo

sadržajno i u formalnom smislu usklađena sa zakonom, odnosno da li je

odbijanje notara da poduzme službenu radnju sa aspekta zakona opravdano ili

ne, pravnu zaštitu bi trebalo povjeriti sudu, te odrediti rok u kojem

nezadovoljna stranka može podnijeti pritužbe.

Prihavatanjem predloženih izmjena, svakako bi se dodatno učinilo na

jačanju značaja funkcije notara u pravnom sistemu BiH, kao i u procesu

približavanja evropskim standardima pružanja pravnih usluga.