

PERSPEKTIVE
IMPLEMENTACIJE
EVROPSKIH
STANDARDA U PRAVNI
SISTEM SRBIJE

KNJIGA 3

ZBORNİK RADOVA

Priredio
Prof. dr Stevan Lilić

Beograd, 2013

Lektor i korektor
Irena Popović

Tehnički urednik
Zoran Grac

Korice
Marija Vuksanović

Priprema i štampa
Dosije studio, Beograd

ISBN 978-86-7630-431-8

Tiraž
500

Adresa redakcije
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
Centar za izdavaštvo i informisanje
Bulevar kralja Aleksandra 67
Tel./faks: 30-27-725, 30-27-776
e-mail: centar@ius.bg.ac.rs
web: www.ius.bg.ac.rs

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
340.137(4-672EU:497.11)(082)

PERSPEKTIVE implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije : zbornik radova. Knj. 3 / priredio Stevan Lilić. – Beograd : Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, 2013 (Beograd : Dosije studio). – 361 str. ; 24 cm. - (Biblioteka Zbornici)

Na spor. nasl. str.: Perspectives of Implementation of European Standards in Serbian Legal System. – Tekst lat. i ćir. – Tiraž 500.
– Str. 9–10: Predgovor / urednik ; Forward / editor. – Napomene i bibliografske reference uz tekst. – Summaries.

ISBN 978-86-7630-431-8

1. Лилић, Стеван [уредник] [аутор додатног текста]

а) Право – Хармонизација – Европска унија – Србија – Зборници

COBISS.SR-ID 203584268

Проф. др Дејан Б. Ђурђевић*

ПОЛОЖАЈ НОТАРА КАО ПОВЕРЕНИКА СУДА У ОСТАВИНСКОМ ПОСТУПКУ

Апстракт

Следећи Прејоруку о мерама за спречавање и смањивање оштерећења судова [бр. Р (86) 12] коју је донео Комитет министара Савета Европе 16. септембра 1986. године, Закон о јавном бележничтву је предвидео могућност да суд повери нотару спровођење оставинског поступка. Ближа правила о положају јавног бележника као повереника суда у оставинском поступку садржи Нацрт закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку, који је Министарство правде и државне управе упутило Влади 1. јула 2013. године. С тим у вези, аутор разматра неколико питања која се односе на: изворну и факултативну надлежност јавног бележника у оставинском поступку, дужности нотари да прихвати спровођење повереног посла, процесна правила по којима јавни бележник поступа, обим његових овлашћења, судску контролу рада јавног бележника и накнаду трошкова и награду за рад јавном бележнику.

Кључне речи: *Јавни бележник (нотар). Јавно бележничтво (нотаријат). Оставински поступак. Ванпарнични поступак.*

1. УВОД

У складу са Препоруком о мерама за спречавање и смањивање оптерећења судова [бр. Р (86) 12] коју је донео Комитет министара Савета Европе 16. септембра 1986. године,¹ Законом о јавном бележничтву² предвиђена је могућност да суд повери нотару спровођење одређених поступака, односно предузимање појединих радњи у поступку.³ Круг послова који се могу поверити јавним бележницима ограничен је на оставински поступак и друге ванпарничне поступке у имовинским ства-

* Др Дејан Ђурђевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду. Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије (179059)*, који подржава Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

1 Једна од мера коју је препоручио Комитет министара Савета Европе састоји се и у смањивању тзв. „вансудских дужности судије” тако што би се оне доделиле другим лицима или органима. Као пример за вансудску дужност судије наведен је оставински поступак.

2 Закон је објављен у „Сл. гласнику РС”, бр. 31/2011.

3 Вид. чл. 98–99. Закона о јавном бележничтву.

рима, поступак за обезбеђење доказа и на радње достављања писмена у парничном поступку. Српски законодавац није желео да у Закону о јавном бележничтву ближе уређује положај нотара као повереника суда у оставинском поступку, већ је то оставио за закон којим се уређује ванпарнична процедура. Нацрт закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку, који је Министарство правде и државне управе упутило Влади 1. јула 2013. године,⁴ садржи детаљна правила о положају јавног бележника као повереника суда у оставинском поступку.

У овом раду биће анализирана предложена правила о положају јавног бележника као повереника суда у оставинском поступку.

2. НАДЛЕЖНОСТ ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА У ОСТАВИНСКОМ ПОСТУПКУ

Када почне да се примењује Закон о јавном бележничтву 1. септембра 2014. године, функционална надлежност за спровођење оставинског поступка биће подељена између судије основног суда и нотара. Надлежност нотара у оставинском поступку може бити *изворна* (оригинална) или факултативна (делегирана).

Изворна надлежност постоји онда када право и дужност јавног бележника да спроводи одређени поступак или поједине радње у поступку проистиче из законских норми о расподели надлежности (*ex lege* надлежност).⁵ У изворној надлежности одговор на питање да ли ће неки поступак спроводити суд или нотар и који ће од више стварно надлежних јавних бележника спроводити конкретан поступак добија се на основу критеријума постављених у закону. Судија нема могућност да одлучи о томе да ли ће одређени поступак спроводити јавни бележник, нити је властан да изабере јавног бележника којем ће доделити спровођење тог поступка. Судска одлука којом се посао из делокруга изворне јавнобележничке надлежности поверава нотару има декларативан карактер и у науци се квалификује као празан формализам (*leerer Formalismus*).⁶

Факултативна надлежност јавног бележника заснива се на конститутивној одлуци суда. Нужна претпоставка која мора да се оствари да би нотар могао да спроводи поступак или да предузима поједине радње у поступку јесте доношење судске одлуке којом се одређени посао поверава јавном бележнику.

У Закону о јавном бележничтву је прихваћен принцип факултативне надлежности. У члану 99. ст. 1. Закона о јавном бележничтву стоји

4 Вид. Министарство правде и државне управе, *Нацрт закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку*, бр. акта: 011-00-295/2013-02, од 1. јула 2013. (извор: архива Владе).

5 Вид. Robert Fucik, *Das neue Verlassenschaftsverfahren*, Wien 2005, 13 и даље.

6 Вид. R. Fucik, 14.

да „суд може одлуком поверити поступак или предузимање појединих радњи у поступку јавном бележнику”. Нацрт закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку комбинује принцип изворне и факултативне надлежности. Као правило је постављена факултативна надлежност јавног бележника: „Суд може јавном бележнику поверити спровођење поступка за који је по закону надлежан или предузимање појединих ванпарничних радњи под условима који су предвиђени овим законом.”⁷ Када је реч о оставинском поступку, принцип факултативне надлежности јавног бележника потврђен је још једном нормом Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку: „Ако по пријему смртовнице утврди да је за наслеђивање меродавно право Републике Србије, оставински суд може донети решење којим спровођење оставинског поступка поверава јавном бележнику.”⁸ Од тог правила предвиђени су изузеци где надлежност јавног бележника да предузима одређене радње у оставинском поступку проистиче из закона. У питању су: састављање смртовнице,⁹ попис и процена заоставштине¹⁰ и доношење привремених мера за обезбеђење заоставштине.¹¹

2.1. Изворна надлежности

2.1.1. Састављање смртовнице

Смртовница представља јавну исправу која садржи обавештење о томе да је физичко лице умрло и чињенице које су релевантне за утврђивање наследноправних последица његове смрти.¹² Та установа је типична за правне поретке у којима се оставински поступак води *ex officio* (на пример, аустријско право и права бивших југословенских република). Сврха смртовнице је да омогући оставинском суду да сазна за смрт оставиоца, да добије податке на основу којих ће утврдити да ли постоје процесне претпоставке за вођење оставинског поступка и предузимање мера за обезбеђење заоставштине, као и да пружи неопходну чињеничну грађу на основу које ће оставински суд бити у могућности да материјално управља поступком за расправљање заоставштине (на пример, на основу података из смртовнице оставински суд ће знати која лица треба да позове на рочиште за оставинску расправу).¹³

7 Вид. чл. 7. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку (чл. 30а, ст. 1).

8 Вид. чл. 38. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку (чл. 110а, ст. 1).

9 Вид. чл. 27. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку.

10 Вид. чл. 30. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку.

11 Вид. чл. 36. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку.

12 О појму смртовнице вид. уместо свих: Д. Ђурђевић, *Институције наследној праву*, Београд 2012, 292 и даље.

13 Упор. § 145. ст. 1. аустријског Закона о ванпарничном поступку (*Außerstreitgesetz*): „Повереник суда у оставинском поступку мора да састави смртовницу. При томе,

У аустријском праву за састављање смртвнице је надлежан јавни бележник.¹⁴ Према важећем српском праву, за састављање смртвнице надлежан је матичар на чијој територији је оставилац умро.¹⁵ Приступ српског законодавца није дао добре резултате у пракси. Разлог за то великим делом лежи у чињеници што се за матичаре не захтева да буду дипломирани правници.¹⁶

По узору на аустријско право, Нацрт закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку предвиђа да је састављање смртвнице надлежан јавни бележник.¹⁷ Наиме, матичар који је надлежан да изврши упис смрти у матичну књигу умрлих дужан је да у року од тридесет дана од извршеног уписа достави оставинском суду извод из матичне књиге умрлих. На тај начин се обезбеђује да оставински суд службеним путем сазна за смрт физичког лица како би *ex officio* могао да покрене и спроводи поступак за расправљање заоставштине. Пошто прими извод из матичне књиге умрлих, оставински суд доноси декларативно решење којим састављање смртвнице поверава јавном бележнику.

Избор јавног бележника којем се поверава састављање смртвнице уређен је прецизним законским нормама.¹⁸ Састављање смртвнице може се поверити само оном јавном бележнику чије се службено седиште налази на подручју суда који доноси одлуку о поверавању. Подручје основног суда обухвата територију једне или више општина (одн. градова или градских општина). Службено седиште нотара простире се на територији једне општине (одн. града или градске општине).¹⁹ Следствено томе, оставински суд може поверити састављање смртвнице нотару чије службено седиште обухвата територију општине (односно града или градске општине) на којој се простире надлежност тог суда. На пример, Први основни суд у Београду може састављање смртвнице поверити нотарима који имају службено седиште на подручју општина за које је тај суд основан, а то су општине: Врачар, Вождовац, Звездара, Земун, Нови Београд, Палилула, Раковица, Савски венац, Стари град и Чукарица.²⁰

он мора да укаже на све околности које су неопходне за оставинску расправу и изрицање било које привремене мере.”

14 Вид. § 1. аустријског Закона о делатности нотара као повереника суда (судског комесара) у ванпарничном поступку – Bundesgesetz über Tätigkeit der Notare als Beauftragte des Gerichtes (Gerichtskommissäre) im Verfahren außer Streitsachen (скр. *Gerichtskommissärsgesetz*).

15 Вид. чл. 92. ст. 1. Закона о ванпарничном поступку („Сл. гласник РС”, бр. 25/82, 44/88, 46/95, 18/05, 85/12, 45/13) и чл. 66. Закона о матичним књигама („Сл. гласник РС”, бр. 20/2009).

16 Вид. чл. 11. Закона матичним књигама.

17 Вид. чл. 27. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку.

18 Вид. чл. 7. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку (чл. 30в, ст. 2).

19 Вид. чл. 15–17. Закона о јавном бележништву.

20 Вид. чл. 3. тач. 1. Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава („Сл. гласник РС”, бр. 63/01, 42/02).

Ако на подручју оставинског суда своје службено седиште има више јавних бележника, који ће нотар саставити смртовницу одређује се према принципу „природног судије”. Предмети се додељују свим јавним бележницима равномерно, према азбучном реду њихових презимена. Ако је неки нотар променио презиме или је принцип азбучног реда био нарушен зато што је неки јавни бележник оправдано одбио да прихвати поверени посао, састављање смртовнице се поверава нотару којем је додељено најмање предмета.²¹

Јавни бележник је дужан да састави потпуну смртовницу и да је достави оставинском суду у року од тридесет дана од дана пријема решења којим му је поверено састављање смртовнице. Уколико јавни бележник није у могућности да прибави потребне податке за састављање смртовнице, доставиће оставинском суду непотпуну смртовницу. Уз то је дужан да наведе разлоге због којих није могао да сачини потпуну смртовницу и податке који би могли да послуже суду за проналажење наследника и имовине оставиоца.²² По пријему непотпуне смртовнице, оставински суд може, зависно од околности конкретног случаја, одлучити да сам састави смртовницу у суду, или да то учини судијски помоћник ван суда.²³

2.1.2. Попис и процена заоставштине

Приликом пописа и процене заоставштине треба разликовати две процесне радње: одређивање пописа и процене и спровођење пописа и процене.

Решење којим се одређују попис и процена, по правилу, доноси оставински суд. Изузетно, решење којим се одређују попис и процена заоставштине може донети јавни бележник уколико су испуњени следећи услови: 1° решење о попису и процени може донети само онај јавни бележник који је надлежан за састављање смртовнице; 2° попис и процену заоставштине јавни бележник може одредити најраније од момента пријема решења којим му је поверено састављање смртовнице, а најкасније до предаје смртовнице оставинском суду; 3° јавни бележник не може *ex officio* да доноси решење којим одређује попис и процену заоставштине већ то може чинити искључиво на захтев наследника или легатара.²⁴

Попис и процену, по правилу, спроводи јавни бележник²⁵ у форми јавнобележничког записника.²⁶ Изузетно, када јавни бележник не спроведе попис и процену (на пример, одбије да изврши попис и процену јер

21 Вид. чл. 7. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку (чл. 30в, ст. 2. и 3).

22 Вид. чл. 27. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку.

23 Вид. чл. 28. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку.

24 Вид. чл. 30. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку.

25 Вид. чл. 30. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку.

26 Вид. чл. 88. тач. 3. Закона о јавном бележништву.

постоји разлог да изузеће), оставински суд може одредити да то учини судијски помоћник.²⁷ Закон дозвољава да записник о попису и процени заоставштине сачини и јавнобележнички приправник под надзором нотара.²⁸ Записник о попису и процени обухвата све непокретне и покретне ствари које је у тренутку отварања наследства оставилац имао у непосредној државини. Осим тога, пописују се и ствари које је оставилац у моменту смрти имао у посредној државини (на пример, ствари дате у закуп, залогу или на послугу) са назначењем лица код којег се те ствари налазе и правног основа његове непосредне државине. Јавни бележник је дужан да попише и оне ствари које се налазе у државини оставиоца, а за које се тврди да нису његова својина (на пример, непокретности обухваћене уговором о доживотном издржавању, закупљене ствари и сл.). Записник о попису и процени треба да обухвати и оставиочева потраживања и дугове.²⁹

Покретне ствари пописују се према врсти, роду, броју, мери и тежини или појединачно. Непокретности се пописују појединачно, с назначењем места где се налазе, културе земљишта и катастарских података. Нацртом је посебно уређено како се пописују зграде које нису уписане у јавну књигу (на пример, бесправно саграђени објекти). Ако постоје такве непокретности, у записник о попису и процени уносе се подаци о катастарској парцели на којој се зграда налази и наводе се подаци из исправа који би могли да послуже као доказ оставиоачеве ванкњижне својине. Приликом пописивања, јавни бележник је дужан да назначи приближну вредност покретних и непокретних ствари.³⁰ Попису и процени морају суделовати два пунолетна грађанина, а по потреби јавни бележник може ангажовати и вештака. Попису и процени може присуствовати свако заинтересовано лице.³¹

Записник о попису и процени јавни бележник је дужан да достави оставинском суду и сваком учеснику у поступку пописа и процене.³² Сваки учесник у поступку пописа и процене може против извршеног пописа и процене да поднесе приговор оставинском суду у року од осам дана од пријема записника о попису и процени. Уколико оставински суд нађе да је приговор основан, он може одредити да попис и процену изврши други јавни бележник или судијски помоћник.³³

27 Вид. чл. 34. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку (чл. 96а, ст. 2).

28 Вид. чл. 36, ст. 2, тач. 3. Закона о јавном бележништву.

29 Вид. чл. 31. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку и чл. 97. Закона о ванпарничном поступку.

30 Вид. чл. 32. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку и чл. 98. Закона о ванпарничном поступку.

31 Вид. чл. 99. Закона о ванпарничном поступку.

32 Вид. чл. 34. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку (чл. 96а, ст. 1).

33 Вид. чл. 35. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку.

2.1.3. Привремене мере за обезбеђење заоставштине

Све док оставинско решење не постане правноснажно, постоји неизвесност у погледу тога ко су наследници и шта чини заоставштину. Из тог разлога, у периоду између оставиочеве смрти и правноснажности оставинског решења прави наследници не могу стећи ефективну власт над добрима из заоставштине, што ствара опасност да ће поједини предмети из оставинске масе бити уништени, изгубљени или бесправно присвојени. Да би се отклонила таква опасност, законодавац предвиђа могућност изрицања привремених мера за обезбеђење заоставштине.

Привремене мере за обезбеђење заоставштине могу изрицати: суд на чијем подручју је оставилац умро, суд на чијем подручју се налазе добра из заоставштине и јавни бележник којем је поверено састављање смртовнице.³⁴ Овлашћење јавног бележника да донесе решење којим одређује привремену меру за обезбеђење заоставштине почиње од момента када му је достављено решење о поверавању састављања смртовнице и траје све док не преда смртовницу оставинском суду. Решење о одређивању привремене мере за обезбеђење заоставштине јавни бележник доноси по службеној дужности.

Као разлог за одређивање привремених мера за обезбеђење заоставштине законодавац наводи постојање „околности које налажу нарочиту опрезност”. Као пример таквих околности у Нацрту су наведени следећи случајеви: 1° када су наследници непознати, 2° када су наследници одсутни и 3° када ниједан од присутних наследника није способан да управља заоставштином, а нема законског заступника. Изрицање привремених мера за обезбеђење заоставштине може бити оправдано у још неким животним ситуацијама. Тако, судови су изрицали привремену меру у случају када један од наследника започене да изводи грађевинске радове на кући из заоставштине.³⁵

Јавни бележник је овлашћен да изрекне следеће мере: 1° да одреди да се оставиочева заоставштина или њен део преда на чување поузданом лицу, 2° да одреди да се готов новац, драгоцености, хартије од вредности, штедне књижице и друге важне исправе предају на чување суду или јавном бележнику на чијем се подручју налазе и 3° да одреди печатење оставиочевог стана, појединих просторија у стану или других просторија које припадају оставиоцу.

О доношењу решења којим је одредио привремену меру јавни бележник је дужан да обавести оставински суд, који ту меру може изменити или ставити ван снаге.

34 Вид. чл. 36. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку.

35 Вид. Решење Окружног суда у Краљеву, Гж 97/1994, од 31. јануара 1994, наведено према: О. Антић, Д. Ђурђевић, *Приручник за наследно право*, Београд 2009, 343–344.

2.2. Факултативна надлежност

У систему факултативне надлежности, који представља правило у српском праву, да би нотар могао да спроводи оставински поступак, односно да предузима поједине радње у поступку за расправљање заоставштине, неопходно је да суд донесе одлуку о поверавању. Одлуком о поверавању суд треба да реши два питања: 1° да ли ће одређени оставински поступак бити поверен јавном бележнику или ће се решавати у суду и 2° којем јавном бележнику ће бити поверено да спроведе тај оставински поступак.

У бившим југословенским републикама одлуку о поверавању доноси председник оставинског суда. Хрватски Закон о наслеђивању овлашћује председника оставинског суда да одлучи да ли ће све или одређени број оставинских предмета поверити јавним бележницима. Приликом доношења такве одлуке председник оставинског суда треба да се руководи стањем у свом суду, а посебно бројем судија и бројем и трајањем затечених оставинских предмета.³⁶ Сличну одредбу садржи и црногорско право.³⁷

Нацрт закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку није следио таквав приступ, већ прави разлику између два акта: 1° решење којим се јавном бележнику поверава спровођење оставинског поступка и 2° решење о одређивању јавног бележника којем се упућује поверени предмет.

Решење којим се јавном бележнику поверава спровођење оставинског поступка доноси судија којем је додељен предмет.³⁸ Реч је о конститутивној одлуци, којом се мења надлежност за спровођење оставинског поступка. По својој правној природи, одлука којом се нотару поверава спровођење оставинског поступка представља акт судске управе јер се њиме утиче на унутрашњу расподелу конкретног посла у оквиру једног правосудног система.³⁹ Против решења којим се јавном бележнику поверава спровођење оставинског поступка није дозвољена жалба.⁴⁰

Решење којим спровођење оставинског поступка поверава јавном бележнику оставински суд може донети тек по пријему потпуне смртнице јер од тог стадијума у поступку располаже чињеницама које му омогућују да сагледа сложеност конкретне оставинске расправе.

36 Вид. чл. 240. хрватског Закона о наслеђивању.

37 Вид. чл. 147. црногорског Закона о ванпарничном поступку.

38 Вид. чл. 7. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку (чл. 30а и 30б).

39 У том смислу, види ставове аустријске судске праксе наведене код: Kurt Wagner, Gerhard Knechtel, *Notariatsordnung*, Wien 2000, 723.

40 Вид. чл. 7. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку (чл. 30б, ст. 2).

Да ли ће спровођење оставинског поступка бити поверено јавном бележнику, ствар је процене поступајућег судије. У принципу, судија може поверити јавном бележнику сваки оставински предмет. Једино ограничење предвиђено је за оставинске ствари са страним елементом: ако за расправљање заоставштине није меродавно право Републике Србије, оставински суд не може поверити спровођење оставинског поступка јавном бележнику.⁴¹ Одредбу треба разумети у смислу да нотари не могу спроводити оставинске поступке у којима се примењује право стране државе. При томе је ирелевантно да ли је страном правом меродавно за сва наследноправна питања или само за поједина. На пример, ако је оставилац држављанин Србије, који је у моменту смрти и састављања тестамена имао пребивалиште у Србији, али је тестамент сачинио док је био на одмору у иностранству пред страним нотаром, само ће се формална пуноважност тестамена процењивати по праву државе на чијој територији је тестамент сачињен, док ће за остала наследноправна питања бити меродавно српско право.⁴² У таквом случају оставински суд не може да повери јавном бележнику спровођење оставинског поступка.

Решење о одређивању јавног бележника којем се упућује поверени предмет доноси председник оставинског суда. Правило је да се спровођење оставинског поступка поверава јавном бележнику који је саставио смртовницу. Такво решење има двоструко правно-политичко оправдање. Оно доприноси убрзавању оставинске процедуре јер ће је спроводити нотар који је приликом састављања смртовнице имао прилику да се подробно упозна са конкретним случајем. Осим тога, таквим приступом се омогућује шира примена начела непосредности у оставинском поступку: јавни бележник који је саставио смртовницу налази се под непосредним утиском исказа лица од којих је добио податке за смртовницу, што пружа веће процесне гаранције да ће правилно и потпуно утврдити чињенично стање.⁴³ С друге стране, таквим решењем се не повређује начело правичног суђења јер се јавни бележник који саставља смртовницу одређује према принципу „природног судије”.

Уколико постоје сметње да се спровођење оставинског поступка повери нотару који је саставио смртовницу (на пример, након предаје смртовнице оставинском суду престао је да обавља нотарску делатност), поверавање се врши према азбучном реду презимена јавних бележника који имају службено седиште на подручју оставинског суда.

41 Вид. чл. 38. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку.

42 Вид. чл. 30. и 31. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља („Сл. лист СФРЈ”, 43/82, 72/82, „Сл. лист СРЈ” бр. 46/96, „Сл. гласник”, 46/06).

43 О значају начела непосредности, вид. уместо свих: Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд 2012, 163 и даље.

3. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ПОВЕРАВАЊА СПРОВОЂЕЊА ОСТАВИНСКОГ ПОСТУПКА ЈАВНОМ БЕЛЕЖНИКУ

Најзначајнија правна последица доношења одлуке којом се споровођење оставинског поступка поверава јавном бележнику састоји се у томе што се поступак за расправљање заоставштине неће одвијати пред судом, већ пред јавним бележником. У вези са тим поставља се неколико питања, на која законодавац и правна наука и пракса треба да дају одговор. Та питања се тичу: 1° дужности нотара да прихвати спровођење повереног посла, 2° процесних правила по којима јавни бележник поступа, 3° круга његове надлежности, 4° судске контроле рада јавног бележника и 5° накнаде трошкова и награде за рад јавном бележнику.

3.1. Дужности јавног бележника да прихвати поверени посао

С обзиром на то да је јавни бележник стручњак уз области права којем је поверено вршење јавних овлашћења, њему су својствене и одређене јавноправне дужности, од којих је најзначајнија дужност да обавља своју функцију и предузима службене радње на које је овлашћен.⁴⁴ У сфери састављања исправа, која представља срж нотарске делатности, законодавац је експлицитно предвидео дужност јавног бележника да предузме тражену службену радњу. Ускраћивање службене радње могуће је само у посебним случајевима који су предвиђени законом.⁴⁵

Исти принцип је слеђен и у Нацрту закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку.⁴⁶ Нотар је дужан да спроведе оставински поступак који му је поверен. Спровођење оставинске расправе јавни бележник може да одбије само када постоји „околност која га објективно спречава да прихвати поверени посао”. Као пример, за такву околност законодавац наводи постојање разлога за искључење или изузеће јавног бележника. Осим тога, јавни бележник би могао да одбије спровођење поступка који му је поверен када је услед болести привремено спречен да обавља нотарску делатност или је суспендован. Нотар је овлашћен да одбије спровођење повереног оставинског поступка и онда када сматра да *in concreto* поверавање поступка за расправљање заоставштине није дозвољено (на пример, поверено му је да спроведе оставински поступак у којем треба применити право стране државе или му је спровођење поступка поверио суд на чијем се подручју не на-

44 Ближе о томе, вид. Дејан Ђурђевић, „Правни положај нотара у европским правним порецима и у српском праву”, *Перспективе имплементације европских стандарда у јавном систему Србије* (ур. С. Лилић), књ. 1, Београд 2011, 160 и даље.

45 Вид. чл. 53. Закона о јавном бележничству.

46 Вид. чл. 7. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку (чл. 30г).

лази службено седиште јавног бележника). Преоптерећеност јавног бележника не представља разлог за ускраћивање предузимања радњи које му суд повери.⁴⁷ О оправданости разлога за одбијање повереног посла одлучује суд који је донео решење о поверавању. Ако суд процени да постоји оправдан разлог за одбијање, наредиће јавном бележнику да врати списе предмета који му је поверен у року од седам дана.

3.2. Правила њо којима њосћуија јавни бележник

У пракси може бити спорно по којим правилима треба да поступа јавни бележник када спроводи оставински поступак као повереник суда. Проблем потиче отуда што се правила јавнобележничког права често разликују од правила оставинске, односно ванпарничне процедуре.

Нацрт закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку експлицитно је уредио ово питање: „Јавни бележник је дужан да поступа по правилима поступка који му је поверен. Постојање разлога за искључење, односно изузеће јавног бележника и његова дужност да чува службену тајну цене се према правилима поступка чије спровођење му је поверено.”⁴⁸

3.3. Круј овлашћења

Једно од важних питања која се постављају када суд повери нотару спровођење оставинског поступка тиче се обима његових овлашћења. Да ли нотар може да предузима све радње у оставинском поступку које би могао да предузима и сам оставински суд, или су његова овлашћења ограничена?

Када поступа као повереник суда у оставинском поступку, нотар може да предузима све оне радње у поступку за расправљање заоставштине, које би иначе предузимао оставински суд. Другим речима, све оне радње у оставинском поступку које би по закону могао да предузима оставински суд може да предузима и нотар када се појављује у улози судског повереника. Следствено томе, нотар је овлашћен да од учесника у поступку узима наследне изјаве, да доноси решење о наслеђивању или посебно решење о легату, да иманује старооца заоставштине и сл.

У упоредном праву од овог правила су предвиђени и одређени изузеци. Тако, црногорско и хрватско право⁴⁹ предвиђају да нотар не може да поступа као повереник суда у три ситуације: 1° када међу учесници-

47 Упор. Александар Јакшић, „Нотар као повереник суда”, *Јавнобележничко љраво* (ур. Д. Хибер), Београд 2006, 154. Аутор сматра да нотар мора да да првенство службеним радњама које му суд повери у односу на састављање јавнобележничких исправа и остале послове које обавља.

48 Вид. чл. 7. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку (чл. 30д).

49 Вид. чл. 151. Закона о ванпарничном поступку Црне Горе и чл. 244. Закона о наслеђивању Хрватске.

ма постоји спор о чињеницама од којих зависи неко њихово наследно право; 2° када је међу учесницима спорно право на легат или неки други вид сингуларног стицања из заоставштине и 3° када између наследника постоји спор о чињеницама или примени права од којег зависи састав заоставштине.⁵⁰

Српски законодавац, с правом, није следио такав приступ јер се не види ваљан правно-политички разлог који оправдава да се нотарима ускрати могућност доношења решења којим учесника у оставинском поступку упућују на парнични поступак или поступак пред органом управе. Када је реч о упућивању на парницу, од нотара се очекује да препозна да ли је конкретан спор између учесника у оставинском поступку спор о чињеницама или спор о примени права и да зависно од тога донесе или не донесе решење којим учесника упућује на парнични поступак. Не може се тврдити да је овај задатак сложенији од других задатака који се постављају пред судију или нотара који спроводи поступак за расправљање заоставштине. Сходно томе, не постоји оправдање да се институт упућивања на парницу изузима из јавнобележничке надлежности. Решење за које се определио српски законодавац налази своје утемељење и у потреби за растерећем судова, која представља један од основних разлога због којих се спровођење оставинских поступака поверава јавним бележницима: у којој мери би јавни бележници растеретили судове ако би свако неслагање између учесника у поступку имало за последицу враћање предмета оставинском суду да одлучи има ли места упућивању на парницу?

3.4. Судска контрола

Тежећи да обезбеди додатне гаранције да ће јавни бележник законито спровести поступак који му је поверен, законодавац је предвидео судски надзор над његовим радом. Судска контрола се остварује на неколико начина.

Пре свега, у решењу којим поверава спровођење оставинског поступка јавном бележнику суд је дужан да одреди рок у којем јавни бележник треба да донесе оставинско решење. У неким правним порецима законодавац прописује рок у којем нотар треба да спроведе оставински поступак. Тако, црногорско право предвиђа да поверени оставински поступак јавни бележник треба да оконча у року од 30 дана.⁵¹ Имајући у виду околност да оставински предмети немају исти ниво комплексности, српски законодавац се определио за гипкије решење

50 Слично решење је предвиђао и Закон о јавним бележницима (нотарима) Краљевине Југославије од 11. септембра 1930. године. Према том закону, јавни бележник као судски повереник може да врши све послове оставинског поступка изузев саслушања сведока усменог тестаментa под заклетвом, доношења решења о примању наследних изјава, доношења решења о упућивању на парницу, одобрења отуђивања заоставштине или појединих предмета из оставинске масе, одобрења оставинске расправе и доношења одлуке о уручењу заоставштине (§ 221).

51 Вид. чл. 150. Закона о ванпарничном поступку Црне Горе.

према којем рок за доношење решења о наслеђивању одређује оставински суд процењујући сложеност конкретног оставинског предмета.⁵²

Уколико јавни бележник не може да спроведе оставински поступак у остављеном року, он је дужан да о томе обавести оставински суд и учеснике у поступку. Обавештење јавног бележника треба да садржи разлоге због којих оставинско решење не може да се донесе у остављеном року. По пријему тог обавештења оставински суд може да поступи на три начина: 1° да поступајућем јавном бележнику остави накнадни рок за спровођење оставинског поступка, 2° да одузме предмет поступајућем нотару и повери га другом јавном бележнику и 3° да одузме предмет поступајућем нотару и сам спроведе оставински поступак.⁵³ Поступајућем нотару суд ће оставити накнадни рок за спровођење оставинског поступка ако оцени да постоје оправани разлози због којих оставинско решење није донето у остављеном року (на пример, постојање насцитуруса, позивање наследника огласом и сл.).

Оставински суд је овлашћен да изврши контролу поступања јавног бележника у повереном оставинском предмету. Ту контролу суд врши *ex officio*.⁵⁴ На захтев оставинског суда јавни бележник је дужан да му преда на увид све списе предмета и да поднесе извештај о свом раду. Када то налажу оправдани разлози, суд може донети решење којим јавном бележнику одузима поверени оставински предмет. Тим решењем оставински суд наређује јавном бележнику да прекине сваки рад на предмету и да му достави списе предмета. Као пример разлога који оправдава одузимање повереног предмета законодавац наводи: рад на штету учесника у поступку, стварање сувишних трошкова и неоправдано одуговлачење поступка. Решење о одузимању повереног предмета оставински суд доставља: јавном бележнику, учесницима у поступку, дисциплинском тужиоцу Јавнобележничке коморе и министру надлежном за послове правосуђа. Против решења о одузимању повереног предмета није дозвољена жалба.⁵⁵ По доношењу решења о одузимању повереног посла, оставински суд може одлучити да предмет повери другом нотару или ће га оставити да буде решен у суду.⁵⁶

Судска контрола над радом јавног бележника као повереника суда у оставинском поступку остварује се и у поступку по правним лековима. Нацрт закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку не познаје институт приговора на оставинско решење које је донео нотар као повереник суда. У неким правним системима (на при-

52 Исто решење предвиђа и чл. 243. Закона о наслеђивању Хрватске.

53 Вид. чл. 7. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку (чл. 30ђ).

54 Вид. чл. 7. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку (чл. 30е).

55 Вид. чл. 7. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку (чл. 30ж).

56 *Argumentum per analogiam* из чл. 7. Нацрта (чл. 30ђ, ст. 4).

мер, у хрватском праву) постоје два редовна правна лека у оставинском поступку: жалба против оставинског решења које доноси оставински суд и приговор против оставинског решења које доноси нотар као повереник суда.⁵⁷ Приговор на оставинско решење које је донео нотар подноси се у року од осам дана. О приговору одлучује суд који је јавном бележнику поверио предмет. Ако тај суд донесе решење којим одбија приговор и потврђује одлуку јавног бележника, учесник у поступку против тог судског решења може изјавити жалбу.

Српски законодавац с добрим разлогом није прихватио овакво решење, већ се определио за то да против оставинског решења које је донео јавни бележник, странка изјављује жалбу исто као што би изјављивала жалбу на оставинско решење које доноси оставински суд.⁵⁸ Такав приступ је примеренији основном правно-политичком циљу ради чијег остварења се спровођење оставинских расправа поверава јавним бележницима. Основни судови неће бити у довољној мери растерећени ако би им се уместо дужности да спроводе првостепени оставински поступак наметнула дужност да поступају по правним лековима на оставинска решења које су донели нотари.

3.5. Накнада трошкова и награда за рад

Када за странке обавља послове из своје редовне надлежности (састављање исправа итд.), нотар од њих наплаћује награду за рад и накнаду трошкова, и то одмах по обављеном послу, а некада може захтевати и плаћање предујма. Другим речима, у редовном пословању, када је реч о плаћању накнаде и награде, постоји један однос: нотар (поверилац) – странка (дужник). Висина накнаде одређује се нотарском тарифом.

Поставља се питање како нотар наплаћује награду за рад и накнаду трошкова када поступа као повереник суда у оставинском поступку. Могућа су два приступа. Према једном, када нотар обавља одређене процесне радње као повереник суда, постоје два односа. Први је однос: нотар (поверилац) – суд (дужник), а други је однос: суд (поверилац) – странка (дужник). Другим речима, нотар накнаду трошкова и награду за свој труд не може наплаћивати од странке већ од суда који му је поверио посао. Ако нешто треба наплатити од странака, то врши суд према правилима оставинског поступка и правилима о судским таксама. Према другом решењу, нотар накнаду трошкова и награду за рад наплаћује непосредно од странака.

Нацрт закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку опредељује се за први приступ. Накнаду трошкова и награду за рад јавном бележнику као судском поверенику одређује и исплаћује

57 Вид. чл. 185–189. Закона о наслеђивању Хрватске.

58 Вид. чл. 7. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку (чл. 30з).

оставински суд према судској тарифи. Јавни бележник не сме да се споразумева са учесницима у поступку о накнади трошкова и награди за свој рад, нити од њих сме да наплаћује накнаду трошкова и награду за свој рад.⁵⁹

*Prof. dr Dejan B. Đurđević**

PUBLIC NOTARY AS TRUSTEE OF THE COURT IN THE PROBATE PROCEEDINGS

Summary

Following the Recommendation No. R (86) 12 of the Council of Europe concerning measures to prevent and reduce the excessive workload in the courts, adopted by the Committee of Ministers on 16 September 1986, the new Serbian Law on Notary Public (2011) allows for the possibility of entrusting the civil law notaries with the probate proceedings. The latest Proposal of the Government (of July 1st, 2013) to amend the much older Law on Non-Contentious Procedure (1982) contains elaborate, detailed rules on delegating the probate proceedings to the notaries as trustees of the courts. In the light of the prospective changes in Serbian legislation, the author examines several issues: the original and the optional jurisdiction of the notary public in the probate proceedings, the duty of notaries to accept delegated tasks, procedural rules under which the notary acts, the scope of his authority, judicial control over the notary, notary fees and expenses, and the reward for his work.

Key words: *Notary public. Notariat. Probate proceedings. Non-contentious procedure.*

59 Вид. чл. 7. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку (чл. 30и).

* Dejan B. Đurđević, PhD. Associate professor Faculty of Law University of Belgrade. This article is the result of research within the project *Perspectives of Implementation of European Standards in the Serbian Legal System* (179059), supported by the Ministry of Education, Science and Technological Development.