

UDK: 340.5: 340.961
Bibliid 1451-3188, 14 (2015)
Год XIII, бр. 52-53, стр. 114–134
Изворни научни рад

др Милена ТРГОВЧЕВИЋ ПРОКИЋ¹

ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКИ ДЕПОЗИТ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

ABSTRACT

Latin form of notaries adopted by our law provides that taking over the documents, money and securities of value storing and delivery fall within the scope of an independent competence of Public Affairs notary. He can perform these tasks also by court order, but also the competitive jurisdiction of the court is reserved. The public notary deposit has the purpose to protect against the risk of counterparty failure to fulfill obligations, as in the phase of concluding the contract, where the free will by the parties, so that to the forced fulfillment of obligations can only come by legal action. The essential difference between the court and public notary deposits exists in the way of providing protection to the parties. The court may order admission to the Court, money, valued documents when it is opposed by another party. However, this difference does not always manifest, due to the jurisdiction of the court, when this jurisdiction manifests itself as a competitive competence in the care of documents such as, for example, depositing legacy. The institute of public notaries in the process of deposit permits the release of courts in terms of unnecessary case management by the court order in inheritance or individual rights that have no professional executor, in enforcement proceedings. The confession of notaries - storage of documents, money, valuable documents and other, as well as other similar businesses that are now mostly made in extra-judicial proceedings, leads to the relief of the courts and the increase of their work in resolving disputes between legal entities, and thus to faster realization of citizens' rights for achieving legality.

Key words: notary public, deposit, preventive care, dejurisdiction, the probative power, document keeping, storage of things, trust business, contractor, legality, accountability, legal certainty.

¹ Правни факултет Универзитета Унион, Први основни суд, Београд, е-маил: milenaprok@gmail.com. Ставови изнети у овом раду су искључиво ставови аутора, а не и организације у којој је аутор запослен.

1) УВОД

У домаћем праву, послови депозита прешли су у надлежност јавног бележника, а задржана је и паралелна надлежност суда. По својој природи, поступак депозита је поступак где суд не пружа заштиту *stricto sensu*, већ је обезбеђује чувањем предмета. Према Закону о јавним бележницима Краљевине Југославије² бележник је био дужан да исправе које је саставио или преузео од странака чува, као и новац и друге вредности приликом састављања исправа, да би их предао другом лицу.³ Није било предвиђено обавезно чување исправа које он није саставио, тако да је ово била његова факултативна обавеза. Пренесена надлежност код депозита на бележника била је везана за састављање исправа.⁴ Депозит код бележника није имао карактер судске оставе.⁵ Чување исправа изискивало је и обавезу бележника да води посебан регистар. Послове депозита у нашем праву преузео је бележник. Јавни бележник може послове депозита да обавља самостално,⁶ и по налогу суда.⁷ Задржавање конкуретне надлежности суда потребно је због пружања правне заштите која обухвата и адекватне принудне правне инструменте који „штите угрожено право“, а које бележнички поступак не обухвата, пошто се базира на слободној вољи странака и ризику од неиспуњења обавеза. Поверавање послова јавном бележнику – чување исправа, новца, хартија од вредности и других драгоцености, као и других по карактеру сличних послова који се данас углавном врше у ванпарничном поступку, доводи до растерећења судова и повећавања њиховог рада у решавању спорних односа међу правним субјектима, а тиме до бржег остварења права грађана у укупном остваривању законитости. Поред јавног бележника и (професионални, приватни) извршитељ чува пописане ствари

² Закон о јавним бележницима Краљевине Југославије „Службене новине Краљевине Југославије“, број 220/1930, од 26. септембра 1930, у даљем тексту: ЗЈБ КЈ.

³ Чл. 120-122. ЗЈБ КЈ.

⁴ Члан 125. ЗЈБ КЈ. Бележник је новац чувао на посебном рачуну код Поштанске штедионице и по протеку предвиђеног рока морао је да врати ствари, а ако нема рока најкасније 14 дана од дана преузимања, а ако то није могуће предавао их је суду и извештавао предаваоца.

⁵ Члан 126. ЗЈБ КЈ.

⁶ Члан 4. став 3. Закон о јавном бележничтву „Службени гласник РС“ бр.31/11, 85/12, 19/13, 55/14 93/14 121/14, 6/2015, у даљем тексту : ЗЈБ Србије.

⁷ Члан 30. Закон о ванпарничном поступку „Службени гласник РС“ 25/82, 48/88, бр. 46/95, 18/05, 85/12, 45/13, 55/14, 6/15, у даљем тексту: ЗВП Србије, прописано је да суд, уколико сматра да је то целисходно, може поверити јавном бележнику чување ових ствари.

које чине готов новац и хартије од вредности по налогу странке.⁸ Привремена мера пописа заплењених ствари у извршном поступку има за циљ да обезбеди потраживање повериоца, и стога изискује правну заштиту суда или извршитеља који примењују принудни правни инструмент кроз средства обезбеђења која обухватају и чување покретних ствари, хартија од вредности и драгоцености у судском депозиту. Латински облик бележничтва, који је усвојило наше право, предвиђа да преузимање исправа, новца и хартија од вредности на чување и уручење спадају у самосталан делокруг послова јавног бележника; он ове послове може да обавља и по налогу суда, али је задржана и конкурентна надлежност суда. Овлашћење јавног бележника код депозита је приватноправног карактера, јер чување исправа има за сврху да обезбеди ефикасније и сигурније остваривање права (имовинског и неимовинског). Приватноправно овлашћење произлази из јавног поверења које гарантује сигурност чувања исправа, новца и другог. Упоредноправна решења разликују чување исправа и чување новца и хартија од вредности.

2) ЧУВАЊЕ ИСПРАВА

На основу искустава из упоредног права, у систему латинског јавног бележничтва предвиђено је обавезно чување исправа које је сачинио јавни бележник на захтев странке, али он има и овлашћење да одбије преузимање ако за то постоје оправдани разлози. Оправдани разлози су када се захтева депоновање ствари које се по важећим прописима или по свом карактеру не могу депоновати, или када не постоје разлози за пријем у депозит.⁹ Факултативна надлежност бележника предвиђена је у упоредноправним решењима, јер бележник може да прими на чување исправе сваке врсте, без обзира да ли их је он саставио. О преузимању исправе јавни бележник саставља записник у коме наводи: место и време преузимања, идентитет

⁸ Закон о извршењу и обезбеђењу „Службени гласник РС“, бр.31/11, 99/11, 109/13, 55/14, 139/1, у даљем тексту: ЗИО Србије, предвиђа да извршење одређује суд а спроводе га суд, преко судског или професионалног, приватног извршитеља, као вансудског органа. Извршни поверилац има две могућности, након правоснажности решења, он може извршење да повери суду или приватном извршитељу.

⁹ Члан 168. ЗЈБ Србије, чл. 109-113. Закон о јавном билежничшву Хрватске „Народне Новине“ бр. 78/93, 29/94, 16/07, у даљем тексту ЗЈБ Хрватске, чл. 87-95., Закон о јавном бележничшву „Ударни лист“ бр. 13/94, у даљем тексту: ЗЈБ Словеније, чл. 115-117. Закона о нотарима Федерације „Службене новине“ 45/2002, у даљем тексту: ЗН ФБиХ, чл. 82-87. Закона о нотарима „Службен весник на Република Македонија“ 55/0786/08 у даљем тексту: ЗН Македоније.

лица, занимање и адресу депонента, ознаку положене исправе, разлог због кога је треба издати. Записник потписује лице које је исправу предало јавном бележнику. На записник јавни бележник ставља свој службени печат. Јавни бележник издаје потврду о преузимању исправе. Преузимање исправе на чување јавни бележник уписује у општи пословни уписник, који је обавезан да води за све јавнобележничке записнике и овере. Различита су решења у упоредном праву када се исправа шаље поштом јавном бележнику на чување. Словенија предвиђа да писмо замењује записник, док Хрватска и Федерација БиХ предвиђају да писмо замењује потпис лица које је исправу предало и обавезу јавног бележника да састави записник о томе. Ово друго решење прихватило је домаће право, јер је службена дужност бележника да сачини потврду о обавештењу које му је дала странка.

3) ЧУВАЊЕ НОВЦА И ХАРТИЈА ОД ВРЕДНОСТИ

У појединим упоредноправним решењима предвиђено је да јавни бележник може да преузме на чување готов новац и хартије од вредности само када су му предате приликом састављања јавнобележничког акта, и то у циљу да их уручи одређеном лицу или органу.¹⁰ Домаће право не везује чување новца и хартија од вредности за јавнобележнички запис, већ за налог странке. Закон не одређује да ли налог странке треба да садржи обавезу бележника на предају предмета одређеном лицу. Ако би се стриктно тумачила одредба члана 165. Закона,¹¹ то би довело до закључка да је изостављен циљ депозита, а то је чување предмета депозита ради предаје одређеном лицу или органу. Иако ова одредба није прецизна, сматрамо да домаће решење упућује на то да и приликом јавнобележничког записа странке могу да предају новац и хартије од вредности у циљу да их бележник преда одређеном лицу. На ово упућује и то да је чување предмета депозита код бележника временски одређено. Осим тога, депонент је обавезан да наведе податке о лицу у чију корист се предмет предаје и разлог због чега се чува предмет.¹² Према томе,

¹⁰ Члан 110. ЗЈБ Хрватске.

¹¹ Члан 165. ЗЈБ Србије: „У јавнобележнички депозит могу се предати новац, хартије од вредности изузев серијских и дематеријализованих, као и друге исправе које се не могу уновчити, списи, рукописи, записи, личне архиве, документи, одликовања, уметнички предмети, племенити метали, накит, драгоцености и други предмети израђени од племенитих метала, када то законом није забрањено.“

¹² Члан 167. став 1. тач. 3, 6, 8. ЗЈБ Србије. Депонент је дужан да у обрасцу за депоновање наведе „разлоге због којих се депонује предмет, и ако се депонује предмет испуњења обавезе онда обавезу која се испуњава, као и податке о лицу у чију корист се депонују предмети“.

преузимање предмета депозита може бити обавезно и факултативно. Обавезно преузимање предмета депозита постојаће када јавни бележник саставља јавнобележничку исправу и у вези с тим треба да предмет преда одређеном лицу или органу. Факултативна обавеза биће када се бележнику обрати странка само ради чувања и предаје предмета депозита другом лицу. Осим тога, странке му се могу обратити ради састављања смртовнице и предложити да чува ствари оставиоца.

Месна надлежност

У погледу месне надлежности постоји изузетак, наиме, она није везана за седиште јавног бележника. Предмети депозита могу се предати сваком бележнику на територији Србије. Када се ради о предаји предмета који се односе на испуњење обавезе, они ће се предати бележнику који има службено седиште на територији локалне самоуправе на којој је место испуњења обавезе. Разлози практичности и хитности утицали су на ово законско решење. На пример, када се ради о кварљивој роби, тада се роба предаје бележнику према седишту где се роба налази. Правила о месној надлежности преузета су из Закона о ванпарничном поступку.¹³

Потврда о преузимању предмета

Преузимање готовог новца и хартија од вредности од стране јавног бележника може бити потврђено приликом састављања јавнобележничког записа. Ако преузимање није на тај начин потврђено, јавни бележник саставља записник о преузимању у коме тачно назначавач бројеве уписника и депозитне књиге, место и време преузимања, односно ознаку и вредност износа новца, преузетих папира, као и име лица које их је предало и његову изјаву како треба поступити с преузетим стварима. Јавни бележник је дужан да изда странки потврду о преузимању, у којој наводи спецификацију новца и хартија од вредности које су му предате. У овом контексту постоји обавезно и факултативно преузимање новца и хартија од вредности. Обавезно преузимање постојаће када јавни бележник саставља јавнобележничку исправу и у вези с тим предмет депозита треба да преда одређеном лицу или органу. Факултативна обавеза постојаће када се јавном бележнику обрате странке да преузме готов новац или исправе ради чувања. Изјава депонента о упутству чувања предмета депозита мора да буде

¹³ Члан 212. ЗВП Србије.

прецизна. Приликом предаје новца, закон је оставио депоненту могућност избора. Он може да одлучи да јавни бележник чува новац, али може да му изда налог да новац уложи у банку и наведе услове чувања. Упоредноправна решења различита су у случају када се новац и хартије од вредности пошљају јавном бележнику писмено: према закону Хрватске, Федерације БиХ и Македоније, јавни бележник саставља записник с наведеним елементима а уз записник прилаже писмо, док Словенија предвиђа да писмо замењује записник. Сматрамо да јавни бележник треба да сачини записник јер на тај начин потврђује радњу депонента, а то је и његова службена дужност. Према Савезној уредби о нотарима Немачке захтева се да депонент у упутству о депозиту тачно и довољно одреди упутиоца, лица овлашћена за пријем, временске и материјалне услове депозита, као и услове за издавање и повраћај добара која су предата на чување, укључујући и плодове.¹⁴ Поједина законодавства одређеност захтева депозитара препустила су закону о ванпарничном поступку. Специфичност немачког организационог типа условила је да бележник-адвокат предузима радње депозита када је радња управљена на припремање и извршење службених послова и поступака бележника, јер се у осталим случајевима сматра да он поступа као адвокат.

Начин чувања

Јавни бележник дужан је да поступи по упутству странке о начину чувања предмета и да обезбеди сигурно чување предмета. Бележник је дужан да осигура предмете и просторије за случај евентуалног оштећења, нестанка или уништења предмета. Он одговара за штетну радњу лица које је одабрао за обезбеђење просторија. Јавни бележник мора да чува предмет депозита са посебном пажњом, мора да врати предмет депозита у истом стању у коме је преузео и са евентуалним плодовима врати. Јавни бележник је гарант правне сигурности и заштите ствари које чува јер је прописана његова одговорност. Он одговара солидарно за запослене у својој канцеларији. Јавни бележник солидарно одговара и за штету коју је проузроковао његов приправник, помоћник или друго лице запослено у његовој канцеларији. Полази се од тога да је јавни бележник ангажовао лица у својој канцеларији и да има увид у њихов рад, те стога солидарно одговара за њихове повреде дужност. Предвиђена је грађанска одговорност бележника за повреде његових службених дужности и он одговара за нанету штету странци за оштећење предмета депозита. Непознавање професионалне обавезе подразумева

¹⁴ Чл. 23-26. Савезна уредба о нотарима од 24. фебруара 1961, у даљем тексту: СЗОН.

повреду предузетих службених дужности јавног бележника. Грађанска одговорност има за циљ да осигура обештећење за странку која трпи штету коју је учинио јавни бележник . Поред тога, он одговара кривично и дисциплински. Јавни бележник је дужан да пре почетка рада закључи уговор о осигурању за штету коју би могао проузроковати обављањем делатности.¹⁵

Временски период чувања

Налог странке обухвата упутство којим се дефинише рок чувања предмета депозита и из налога странке произлази и службена обавеза бележника да у наложеном року позове лице у чију је корист депоновање извршено. Ако се то лице не одазове, тада је бележник дужан да позове депонента да се у одређеном року изјасни да ли преузима предмет који је дао на чување. Ако се депонент изјасни да не преузима предмет, јавни бележник је дужан да о томе обавести суд. Изјавом о непреузимању предмета сматра се и када се депонент не изјасни о преузимању у року од једне године. У том случају јавном бележнику је потребна сагласност суда да преда предмет одређеном органу или да га изложи јавној продаји.¹⁶

4) НАЛОГ СУДА

По налогу суда јавни бележници преузимају чување ствари, новца, хартија од вредности. Чување ових ствари није везано за састављање јавнобележничког записа, већ за налог суда у појединим поступцима. На пример, у оставинском поступку јавни бележник преузима по налогу суда чување покретних ствари оставиоца.¹⁷ Судски налог је основа за делатност јавног бележника, а ова основа условљена је потребом да се одреди мера обезбеђења заоставштине или у појединим правима привремена и претходна мера у извршном поступку. Јавни бележник је у овом случају повереник суда. У домаћем праву ради обезбеђења имовине оставиоца воде се истовремено два поступка. Оставински суд доноси решење о мери обезбеђења заоставштине, док решење о преузимању ствари на чување у поступку депозита доноси ванпарнични суд који мора обавестити оставински суд о

¹⁵ Члан 59. ЗЈБ Србије, Осигурање обухвата и осигурање од одговорности за радње јавнобележничког заменика, помоћника, приправника и других лица која раде код јавног бележника.”

¹⁶ Члан 173. ЗЈБ Србије.

¹⁷ Члан 30а. ЗВП Србије.

преузимању предмета на чување. Институт јавног бележництва у поступку депозита омогућава растерећење судова у погледу непотребног вођења судских поступака по налогу суда у оставинском или другим поступцима. У појединим правима која не познају извршитеље, као на пример Хрватска, он по налогу суда преузима чување ствари у извршном поступку. У упоредном праву, чији пример дају Хрватска, Србија, Македонија, Федерација Босна и Херцеговина, Република Српска, Црна Гора, јавни бележник по налогу суда преузима чување ради обезбеђења имовине оставиоца или потраживања док се не утврди коме ствар треба да припадне.

5) ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКИ ДЕПОЗИТ КАО ПОВЕРЕНИЧКИ ПОСАО

У теорији се наводи да је сврха јавнобележничког депозита заштита уговорних страна од неиспуњења обавезе друге уговорне стране, па јавнобележнички депозит као самосталну делатност бележника треба сврстати у врсту повереничких послова јавног бележника.¹⁸ Под повереничким пословима се у литератури подразумева да поверилац преноси права на трећу особу (повереника), што он спроводи у лично име, а на основу посебног облигационог односа с неком другом особом, али само на тачно одређен начин.¹⁹ Повереник има сва права којима може као посебни пуномоћник располагати, али је према повериоцу одговоран за деловање које је супротно његовим интересима. Дефиницију јавнобележничких повереничких послова даје Правилник Аустрије, према коме је јавнобележнички поверенички посао отворени, двострани или вишестрани правни однос, код кога јавни бележник на основу уговора са странкама преузима имовинске ствари (новац или друге вредности, драгоцености), права или исправе у својству повереника, а од једног или више налогодаваца, преузимајући обавезу и личну одговорност да посао изведе поступајући у своје име, иако по налогу, а у интересу и за рачун налогодаваца.²⁰ У том контексту, у теорији се сматра²¹ да јавни бележник, у ширем смислу, обавља фидуцијарни посао јер се стара да обезбеди испуњење обавезе, а странке налогом преносе одређена права која он

¹⁸ Bydlinski, F., *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, Springer, Wien, 1982, str.165.

¹⁹ Ibidem, стр. 170.

²⁰ Члан 1. Правилника о јавнобележничким повереничким пословима, од 8. јуна 1999.

²¹ Koziol, H., Wesler, R. *Grundriss des bürgerlichen Rechts Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht*, 7. Auflage, Band II, Wien, 1995, str. 179.

извршава у своје име а за њихов рачун, и то на „основу посебног облигационоправног односа са другом особом која је на њега та права пренела, као код фидуције“, те он замењује фидуцијара.²²

Начела јавнобележничког повереничког поступка

Јавнобележнички поверенички послови подударају се с одређеним институтом грађанскоправних повереничких послова, али имају и извесне специфичности. Јавнобележнички поверенички послови не траже нужно предају новца или ствари и стицање пуног права. Пренос новца са финансијера на примаоца без пролаза кроз поверенички рачун повереника-јавног бележника, упркос томе узрокује примену упутства за поверенички посао. Јавнобележнички поверенички посао разликује се од грађанскоправних послова и по томе што се подразумева да се ради о искључиво отвореном правном односу, који је видљив у односу на трећа лица. Јавнобележнички поверенички поступак спада у јавно право, за чији је услов потребно постојање захтева постављеног јавном бележнику за преузимање поступка. То упутство које је везано за пренето право располагања јесте *повереничко упутство*, а јавни бележник има службену обавезу према свим учесницима у повереничком поступку.²³ Поверенички послови у својим различитим облицима нису уређени ни у Аустријском грађанском законнику, ни у Општем грађанском законнику, али се у теорији издвајају као такви у оним случајевима кад се кроз постојеће правне институте не може пронаћи решење које би омогућило решавање проблема. Као пример, овде се могу навести спровођења уговора о купопродаји некретнина, финансирања од стране трећих лица, обезбеђења даваоца кредита преносом власништва или цесијом, или пуномоћја о располагању туђим правима. У односу на јавнобележнички депозит, ако га схватимо као поверенички посао, постоје извесне специфичности, а то су налог странке, заступање у име и за рачун странака, акцесорност у односу на основни правни посао, уз специфичности јавнобележничке службе.

Налог странака

Правни послови који се закључују пред јавним бележником садрже и одређени налог који му странке дају, а односи се на чување, управљање, располагање имовинским стварима (новац, драгоцености), правима или

²² Ratnik, A., „Notarski fiducijarni posli“, *Notarski vestnik*, br. 5-6/2005, Ljubljana, str. 43.

²³ Reithmann, A., op. cit., str. 147.

исправама (у које спадају хартије од вредности). Налог обухвата две компоненте – личну и повереничку. Лична компонента произлази из јавног поверења.²⁴ Односно, стварни елемент повереничког посла садржан је у чињеници да је поверенику пренесена поверена имовина, те да се она односи на старање о правном послу, а налог странке представља опуномоћење за чување предмета уговора – ствари. Налог странака обухвата упутства јавном бележнику којима се дефинишу начин чувања, управљања и располагања стварима или правима, те упутство о старању о стварима које је преузео у депозит. Послове депозита јавни бележник обавља на основу службене дужности, тако да налог упућен јавном бележнику не може да повуче само једна странка, већ мора имати сагласност и осталих учесника. Јавни бележник добија налог и од лица која не учествују у поступку депозита, односно трећих лица која на неки начин имају правни интерес из основног правног посла који су странке сачиниле.²⁵ Ови налози трећих лица обухватају захтеве за измену, допуну или опозив старања над новчаним средствима и морају бити у писменој форми. У поступку депозита може постојати и више супротстављених интереса када се ради о вишестраном повереничком послу, те јавни бележник као повереник мора примити да брине и о самом правном послу; на пример, код купопродајног уговора он мора да штити интересе и продавца и купца, а такође и банке ако она финансира посао. Ако се прихвати ово становиште да јавни бележник обављањем послова депозита у односу на странке врши функцију повереника, тада ову делатност јавног бележника можемо сагледати као поверенички посао у ширем смислу, односно фидуцијарни посао *sui generis*, али не код свих врста јавнобележничког депозита, а зависно од његовог овлашћења.

Заступање у име и за рачун налогодавца

Јавни бележник наступа као особа од јавног поверења која штити интересе свих странака, те налог јесте упутство ради заштите од неиспуњења

²⁴ Ratnik, A., op. cit., str. 44. Ово поверење упоређује се с поверењем насталим у Старом Риму, када је лице које је било дуже време одсутно поверавало своју имовину, *fiducia cum amico*, свом пријатељу; у том смислу се и у литератури наводи да су то јавнобележнички фидуцијарни послови.

²⁵ То могу бити банке или лица која имају права на основу основног правног посла. На пример, нови повериоци који желе да кредитирају дужника ради исплате купопродајне цене, стари повериоци који захтевају одобрење за хипотеку у вези с постојећим оптерећењем непокретности, такође одређују јавном бележнику и начин располагања новчаним средствима.

обавеза уговорних страна и обухвата и заступање од стране јавног бележника у име и за рачун странака. Јавни бележник не може да поступа по налогу уколико би другој уговорној страни претила ненадокнадива штета, или ако би налог имао за сврху да се постигне противзаконит или неморалан циљ. Он мора да буде упознат са свим чињеницама везаним за основни правни посао из којег произлази налог странака за чување ствари.²⁶ Наш закон је одредио бележника као пуномоћника када он поступа по налогу странке. Сматрамо да он нема улогу пуномоћника, а из разлога што се он брине о правима и обавезама не само депонента већ и лица у чију корист је предмет депонован, али и о правном послу. Ако му се странке обрате и за преузимање поједине радње, на пример, да сачини записник о попису покретних ствари које треба да чува, када се ради о бездржавинској залози, или да достави обавештење дужнику да је рок за испуњење обавезе протекао, и у том случају његова службена дужност је да пази да ли су радње које предузима у складу са уговором, али пре свега да ли су у складу са законом. У оквиру послова депозита јавни бележник је повереник, и то у контексту налога који му дају странке, али овај налог за поступање приликом чувања имовинских предмета или права, а који настаје ради обезбеђења основног правног посла, не може се у оквиру повереничког посла изједначити с приватноправним облигационим послом који настаје у домену приватног права, јер је бележник дужан да се стара за правичност и остварење правног посла који странке закључују. Он се стара за „правну сигурност и реализацију правног посла“, пре свега као особа од јавног поверења.²⁷

Акцесорност у односу на основни правни посао

Службена дужност јавног бележника јесте да преузима у депозит исправе, имовинске предмете и права, као особа која штити интересе свих учесника, обављајући заступање у своје име и за рачун странака. Стога ови послови представљају поверенички посао јавног бележника. Он настаје да

²⁶ Пресуда баварског Врховног суда од 16. јануара 1998, *Немачки нотарски лист*, 1998, стр. 646: „Уколико се нека уговорна страна позива на ништавост неког уговора овереног код јавног бележника, тада своје право из исправе може да реализује кроз судски поступак и да извршење спречи захтевањем привремене мере и да на тај начин спречи куповину. Учесник мора да предочи јавном бележнику и веродостојно чињенично стање на основу кога се може закључити да предстоји или очигледно постоји разлог за поништај купопродајног уговора или неких његових одредаба, а да при томе други учесник не може да оспори ове наводе или захтев.“

²⁷ Bydlinski, F., op. cit., str. 164.

би се обезбедио основни правни посао који су закључиле странке, те представља облигационоправни однос у смислу споразума између станака и јавног бележника ради испуњења уговорних обавеза и права. Јавни бележник поступа по налогу странака ради чувања ствари или права. Уговор јавног бележника и странака независан је од основног правног посла који су странке закључиле међусобно. То је, у ствари, акцесорни посао, јер настаје зато да би се основни посао одвијао без правних последица.²⁸

6) ПОЛОЖАЈ ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА У ПОСТУПКУ ДЕПОЗИТА

У теорији се наводи да јавни бележник има функцију оставопримца када поступа по налогу суда, и улогу уговорног секвестра када поступа по налогу странака. Јавнобележнички депозит обухвата чување ствари, новца, хартија од вредности, исправа, али и непокретности.²⁹ Код уговора о остави, предмет уговора могу бити само телесне ствари, али не и непокретности или право.³⁰ Основна функција јавнобележничке делатности јесте јавно поверење, које обухвата два елемента – независност и непристрасност. Ови елементи утичу и на однос странака и бележника, јер он заступа и штити интересе свих странака. У односу на, уговорног секвестра, бележник такође може бити пуномоћник само једне странке, ако се тако договоре. Заступање јавног бележника одликује се тиме да он не може штитити интерес једне стране на штету друге, те да мора бити упознат са свим елементима основног правног посла уколико га је он и сачинио. Он мора да одбије ризичне послове код депозита, као на пример, саопштење о депонованом предмету депозитару – телефонским путем.³¹ Осим тога, јавни бележник

²⁸ Као типичан пример наводи се купопродаја где се странке договарају да ће износ купопродајне цене бити депонован код јавног бележника као повереника. Купопродајни уговор не мора да садржи уговор странака о депоновању, поверенички уговор може бити садржан у посебној исправи и бити укључен у сам уговор. Суштина налога упућена јавном бележнику од стране купца представља повереничко чување а односи се и на управљање новцем на повереничком рачуну до тренутка када наступе договорени услови за исплату. Ако ови услови не наступе, он је дужан да целокупни депоновани износ врати - достави депоненту.

²⁹ Антић, О., „Улога нотара у наследноправним уговорима“, *Јавнобележничко право*, приредио Драгор Хибер, Правни факултет, Београд, 2005, стр. 334.

³⁰ Константиновић, М., *Облигације у уговору, Скица закона о облигацијама и уговорима*, Центар за документацију и публикације Правног факултета, Београд, 1969, стр. 215.

³¹ Beck'sches Notar-Handbuch, red. Wolfram Waldner, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2000, str. 1196.

има шира овлашћења, јер чување ствари обухвата управљање и располагање, што није увек случај с оставопримцем и уговорним секвестром. У односу на оставопримца, чување ствари, али и исправа, спада у службену делатност јавног бележника и за разлику од оставе и оно је законом одређено. Јавни бележник има право на награду и накнаду трошкова чувања, као и оставопримац. Међутим, странке могу уговорити и оставу без накнаде, односно, када је уговорена као добротин уговор. Предмет јавнобележничког депозита поред ствари могу бити и права и исправе, односно хартије од вредности и непокретности, тако да у односу на предмет код оставе обухвата шири појам. Акт чувања ствари временски је одређен, и то је битан елемент уговора о остави, али и јавнобележничког депозита. Ако би се прихватило становиште да је однос странака и јавног бележника облигационоправни однос који за основ има преузимање на чување новца или других ствари, права и исправа од једног или више налогодаваца, с обавезом да ствар врати, недостајао би битан елемент, а то је да наступа у своје име а за рачун странака – налогодаваца, штитећи њихове интересе. У том случају овлашћење које он има за поступање, управљање и располагање предметима чувања морало би се тумачити помоћу одредаба које се односе на налог. Тада би уговор између странака и јавног бележника имао обележје уговора о остави, односно уговора *sui generis*, с обзиром на већ наведене специфичности јавнобележничке службе, а независно од правног посла који су странке сачиниле. Имајући у виду овако постављен однос јавног бележника, странака и суда, сматрамо да треба разликовати поступање јавног бележника по налогу суда и по налогу странака, и то с обзиром на поделу која је постављена у упоредном праву, а која се односи на чување исправа, новца и хартија од вредности и овлашћења и обавеза које се јавном бележнику дају у овој подели. Стога можемо разликовати положај јавног бележника као уговорног секвестра, оставопримца и повереника.

Положај јавног бележника као уговорног секвестра

У оквир самосталне делатности јавног бележника спада чување исправа. Приликом депоновања исправа странке га овлашћују да предузима сам акт чувања и у том контексту он има положај уговорног секвестра у односу на странке. Међутим, приликом чувања хартија од вредности, које такође спадају у јавне исправе, он има положај повереника, с обзиром на то да је он у овом контексту овлашћен и за уновчење тих хартија, као и за заступање и располагање њима, те не може имати положај уговорног секвестра.

Положај јавног бележника као повереника

Приликом чувања ствари или права и хартија од вредности, он има право располагања и управљања њима. Тада се ради о посебном облигационоправном односу између јавног бележника и странке, о повереничком послу, јер он је дужан да странке заступа. Обим овлашћења располагања и управљања обухваћен је налогом странака који може представљати споразум странака под којим ће се условима депоновани износ исплатити продавцу или трећем лицу (на пример, продавчевом повериоцу кога продавац жели да исплати), али различити услови могу бити уговорени и код директног плаћања. Код директног плаћања стари поверилац може да пошаље јавном бележнику на чување захтев за брисање земљишног дуга након исплате, односно уплате дугованог износа. Јавни бележник у том случају обавља и више радњи.

Положај јавног бележника као оставопримца

Поступање јавног бележника по налогу суда ради чувања ствари или права има за циљ да се актом чувања спроведе мера обезбеђења у оставинском поступку или претходна и привремена мера у извршном поступку, или у парничном поступку, на пример, ради утврђења када се странке споре око ствари да суд наложи да се ствар преда на чување јавном бележнику.³² Налог суда је судски акт којим се одређује предаја ствари на чување јавном бележнику. Дужност бележника је да о свим преузетим радњама ради чувања обавештава суд. Суд, када се за то стекну услови, решењем одређује предају ствари које су дате на чување јавном бележнику. Уобичајено је да у оставинском поступку суд решењем о наслеђивању одреди и предају ствари.³³ По налогу суда, а приликом чувања ствари, јавни бележник има несумњиво положај оставопримца. Јавни бележник чува поверену ствар, право или исправе и дужан је да обавештава суд о свим променама ствари. Акт чувања подразумева и одржавање ствари с обзиром на њену употребу, тако да јавни бележник може ангажовати и друга лица ради чувања ствари. Јавни бележник има обавезу да чува ствар као добар

³² У упоредном праву уобичајено је да се законом о јавном бележнику наводи да суд може да повери јавном бележнику чување оставинских исправа, новца, хартија од вредности или драгоцености. Налог суд може дати „по потреби“, што значи да у свим поступцима може наложити јавном бележнику, када је то потребно, чување ствари или права.

³³ Član 228. Zakon o nasljeđivanju Narodne Novine, br.163/03, u daljem tekstu: ZON Hrvatske.

домаћин,³⁴ односно он одговара за *culpa levis in abstracto*, с обзиром на то да прима накнаду на име чувања. У оквиру обавезе чувања ствари треба напоменути да је он у обавези да се уздржи од употребе ствари, исто као и оставопримац. Осим тога, дужан је да на захтев суда врати ствар поверену на чување.³⁵ Поверено чување ствари или права суд може због оправданих разлога одузети јавном бележнику. Јавни бележник за штету одговара по одредбама које се примењују на њега као повереника суда. Сматрамо да јавни бележник има положај повереника када обавља јавнобележничку делатност самостално, будући да је то облигационоправни уговор *sui generis* којим се обавезује јавни бележник да по налогу странака ради чувања ствари или права њима управља и располаже, и заступа странке. Међутим, приликом чувања исправа, на пример судског тестаента, у домену своје самосталне делатности он нема право располагања и управљања, нити заступања – тада он има положај уговорног секвестра. По налогу суда, јавни бележник има положај оставопримца. У теорији се код јавнобележничког депозита не прави разлика када бележник поступа по налогу суда или када је то његова самостална делатност. Сматра се да су јавнобележнички послови – поверенички послови, али у том контексту и фидуцијарни послови у ужем смислу којима се обезбеђују странке од ризика неиспуњења обавезе друге уговорне стране, те да се ради о типично облигационом односу, који настаје искључиво на основу уговорне аутономије странака. Зато се у бележничке фидуцијарне послове убрајају јавнобележничко чување, чување исправа, чување хартија од вредности и обезбеђење заоставштине, као и јавнобележнички поверенички рачуни.³⁶ Сматрамо да се не може прихватити да јавнобележнички депозит спада само у повереничке послове, већ треба правити разлику, као што смо већ навели,

³⁴ Члан 714. Закон о облигационим односима „Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, “Службени лист СРЈ”, бр. 31/93 и “Службени лист СЦГ”, бр. 1/2003, у даљем тексту: ЗОО Србије.

³⁵ Овде треба разликовати ситуацију кад суд наложи јавном бележнику и друге радње. На пример, у оставинском поступку поставља га за управитеља заоставштине, и тада су радње и овлашћења јавног бележника шире, јер он мора да се брине о имовини оставиоца, а то значи да води рачуна да се та имовина не смањи.

³⁶ Ратник, А., ор. cit., стр. 44-45, наводи да су „јавнобележнички фидуцијарни послови које странке закључују са јавним бележником управо због тога да јавни бележник као особа од јавног поверења преузме на чување поверене, односно уручене исправе, ствари имовинске вредности, новац, права и друге предмете, те са њима поступа на такав начин како одређују странке, а уз испуњење одговарајућих услова уручује предмет који му је претходно био уручен на чување, особи која на њега има право.“

према предмету чувања и према томе да ли бележник поступа по налогу суда или по налогу странака, а имајући у виду врсту овлашћења која му се даје, као и предмет самог депозита.

Чување ствари као радња извршења

Јавни бележник врши депозитну функцију јер бележник, на пример, код ручне залогe преузима обавезу да за повериоца чува заложену ствар, те има положај чувара заложене ствари. У односу на основни правни посао који садржи обезбеђење обавезе, као што су послови који за основ имају заложно право, оснивање земљишног дуга и др., јавни бележник преузима чување имовинских предмета, права и исправа ради реализације основног правног посла, те акт чувања представља радњу извршења јавног бележника.³⁷

7) КОНКУРЕНТНА НАДЛЕЖНОСТ

У домаћем праву, ванпарнични поступак судског депоновања спада у групу двостраначки неофицијелних поступака заснованих на принципима диспозиције, односно официјелности, на комбинацији усмености и писмености, расправности и јавности. У погледу покретања поступка за депоновање у судски депозит основни принцип је принцип диспозиције. Међутим, у погледу поступка депоновања, поред принципа диспозиције важи принцип официјелности кад сам суд покреће поступак депоновања, као адхезиони, инцидентни поступак уз други ванпарнични поступак као што је случај у оставинском поступку кад оставински суд, као меру обезбеђења заоставштине, одређује чување одређених пописаних покретних ствари из састава заоставштине у судском депозиту. Суд може одбацити предлог ако утврди да подносилац захтева за предају предмета тражи да суд депонује предмет када је то законом забрањено, док јавни бележник може одбити службену радњу.³⁸ Странка у том случају може изјавити приговор Јавнобележничкој комори. Према нашем решењу, поступак депоновања покрећу или суд или јавни бележник приликом доношења привремене мере обезбеђења заоставштине. Јавни бележник доноси ову меру чувања заоставштине оставиоца, када му је по одлуци суда

³⁷ Reithmann, A., op. cit., str. 140.

³⁸ На пример, ако предлагач захтева да се приме девизне обвезнице-купони у номиналној вредности зајма за привредни развој у Републици Србији који износ би предлагач уплатио у судски депозит као купац на име купопродајне цене за пословни простор.

поверено спровођење пописа и процене заоставштине, или ако га суд одреди као чувара ствари. Као што је речено, он може одредити привремену меру обезбеђења чувањем ствари из заоставштине у поступку састављања смртовнице. У том случају, чување заоставштине је временски ограничено и траје до предаје смртовнице суду. У поступку депозита може доћи и до трансформације облика својине на депонованим покретним стварима. Покретне ствари које су биле у приватној својини, судском одлуком могу да, под одређеним условима, постану државна својина и да буду уступљене на коришћење јединици локалне самоуправе на чијем се подручју налазе. Уколико лице у чију корист је извршено депоновање и депонент не приме предмет у року од једне године, јавни бележник је дужан да о томе обавести суд. У том случају јавном бележнику је потребна сагласност суда да преда предмет одређеном органу или да га изложи јавној продаји. Наш закон и поједина законодавства, на пример у Хрватској, Македонији, Босни и Херцеговини и Мађарској, предвиђају самосталан делокруг послова бележника код депозита. Они задржавају надлежност суда и у случају када бележник није у могућности да изврши наложену предају преузетих вредности, те их, уз услов да их није могао вратити депоненту, предаје суду.³⁹ Другачије решење има Луксембург. Наиме, уколико након истека рока од годину дана од момента отварања посебног рачуна новац није могао да буде уручен кориснику, јавни бележник дужан је да га депонује на штедну књижицу код јавне приватне банке или установе, у своје име а за рачун корисника. У упоредном и нашем праву задржана је надлежност суда код послова депозита. Надлежност бележника изведена је из оригинарне надлежности суда. Задржавање надлежности суда потребно је у оним случајевима када чување новца и хартија од вредности захтева правну заштиту угроженог права једне стране, или када је то право осујећено у поступку његовог принудног остваривања. У поступку чувања ствари, хартија, новца и другог, улога суда испољава се у утврђивању постојања спорних чињеница и правних питања у свеобухватнијем доказном поступку него што је бележнички, који гарантује сигурност чувања ствари, али без принудних инструмената које суд примењује. На пример, у ванпарничном поступку, у случају када закуподавац не жели да прими закупнину, суд мора да позове поред закупопримца и закуподавца и као супротну страну и да утврди да ли закупопримац има право да захтева од суда пријем новца у депозит и разлоге одбијања закупнине од стране закуподавца. Суд мора да

³⁹ Члан 151. ГЗ Мађарске, члан 70. Закона о нотарима Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, број 68/05, 48/08, у даљем тексту: ЗН Црне Горе.

се упусти у утврђивање, које није допуштено у бележничком поступку, да ли постоје спорне чињенице или право, или да већ не тече парнични поступак, те уколико је то случај, поступак отварања депозита мора прекинути до правоснажног окончања парничног поступка.⁴⁰ Латински тип бележништва предвиђа састављање јавнобележничког завештања, а то ствара потребу и за његовим чувањем. Закон о бележништву отвара могућност чувања завештања, јер предвиђа да јавни бележник може да преузме све исправе на чување и завештање које је бележник сачинио.⁴¹ У појединим упоредним правима одређује се забрана бележнику да прими на чување новац, хартије од вредности и слично ако нису предате приликом састављања јавнобележничке исправе, условљава задржавање надлежности суда, па је стога искључена факултативна надлежност бележника код чувања новца и другог уколико није у вези с исправом коју је сачинио. Наше право има супротно становиште, омогућује јавном бележнику примање новца и других ствари и када није сачинио запис странкама. У том контексту странке могу да му се обрате када су саме сачиниле уговор, а желе да предмет, новац, хартије од вредности, драгоцености чува јавни бележник ради обезбеђења уговорних страна. У овом случају постиже се циљ депозита, заштита странака. Оправданост овог става огледа се и у томе што је бележнику дато јавно поверење.

8) ЈАВНИ БЕЛЕЖНИК И ИЗВРШИТЕЉ

Јавни бележник и приватни извршитељ могу да се јаве у улози чувара ствари и да приликом њиховог чувања примењују правила о судском депозиту, а постоји разлика у погледу њихове депозитне функције. Разлика постоји у погледу врсте ствари која је предмет депозита. Јавни бележник може да се јави као чувар ствари и када врши своју самосталну делатност и када поступа као повереник суда. Међутим, основна разлика између ова два вансудска института јесте у томе да приватни извршитељ у току спровођења поступка користи принуду својствену извршном поступку, док бележници када нису повереници суда, у вршењу своје самосталне делатности спроводе поступак по принципу добровољности – на основу споразума странака.

⁴⁰ На исти начин поступа суд кад предлагач захтева предлогом депоновање више предмета, који треба да буду предати различитим лицима, а између којих постоји спор. Суд их мора упутити на парнични поступак да утврде своје право на предмете примљене у депозит.

⁴¹ Члан 219. ЗВП Србије.

9) ПРАВНА ПРИРОДА ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКОГ ДЕПОЗИТА

У упоредном праву различито је уређена природа јавнобележничког депозита. Србија,⁴² Хрватска,⁴³ Црна Гора,⁴⁴ Федерација Босне и Херцеговине,⁴⁵ и Македонија⁴⁶ изједначиле су дејство јавнобележничког депозита са судским депозитом, док словеначко уређење изричито предвиђа да јавнобележнички депозит нема дејство судског депозита.⁴⁷ Разлика која се испољава код судског и јавнобележничког депозита јесте у томе што до покретања судског депозита долази зато што једна страна не изврши обавезу, а покреће се када је то законом предвиђено, што омогућава принудно остваривање обавеза. Јавнобележнички депозит има за сврху да заштити уговорне стране од ризика неиспуњења обавеза, и то у фази закључивања уговора, где је изражена слобода воља уговорних страна, тако да до принудног испуњења обавезе може доћи једино покретањем судског поступка. Суштинска разлика постоји у начину пружања заштите странкама, те суд може наложити пријем у судски депозит ствари, новца, вредносних папира или исправа када се томе противи друга страна. Међутим, ова разлика не испољава се увек, због задржавања надлежности суда, када се ова надлежност испољава као конкурентна код чувања исправа као што је, на пример, депоновање завештања. Према нашем мишљењу, ова разлика не може утицати на природу јавнобележничког депозита. Поступање бележника по налогу суда када је одређена мера обезбеђења ради чувања имовине оставиоца или код претходних и привремених мера у појединим правима, као на пример у Хрватској, у извршном поступку, или у парничном поступку, указује да је суд пренео део надлежности бележнику ради растерећења посла, као помоћном органу. Отуда разлика у сигурности и заштити која се односи на предмет чувања, као и у заштити права странака – не постоји, јер је јавни бележник у оба случаја једнак гарант правне сигурности и заштите. Превентивна заштита која је својствена јавнобележничкој делатности не може утицати на природу овог института и када јавни бележник обавља послове депозита као самосталну делатност. Приликом састављања исправа јавни бележник прима на чување имовинске

⁴² Члан 174. ЗЈБ Србије.

⁴³ Члан 113. ЗЈБ Хрватске.

⁴⁴ Члан 71. ЗН Црне Горе.

⁴⁵ Члан 114. ЗН ФБиХ.

⁴⁶ Члан 86. ЗН Македоније.

⁴⁷ Члан 91. ЗЈБ Словеније.

предмете, хартије од вредности и исправе, али при том се брине за остваривање и реализацију правног посла, тако да остварује заштиту и сигурност не само ради чувања ствари, што и јесте сврха судског депозита, већ и ради остваривања саме сврхе и циља уговора. Словеначко уређење одредило је природу јавнобележничког депозита узимајући за основ облик заштите и неспорност јавнобележничког поступка, и то само у домену његове самосталне делатности. На овај начин постављена природа депозита огледа се у домену заштите од неиспуњења обавеза странака, а изоставља се подела која произлази из поделе надлежности јавнобележничке делатности (односно, основа надлежности која подразумева поделу надлежности, на основу Закона, на самосталну делатност и на бележничково поступање које за основ има налог суда). Такође, изоставља се и разлика која се односи на предмет самог депозита. Према овом опредељењу, јавнобележнички депозит за правни основ имао би само самосталну делатност, што добро обухвата делатност по споразуму странака, али не и налог суда.⁴⁸ Имајући у виду да је институт јавног бележництва помоћни орган суда, као и специфичност саме службе која одређује деловање бележника у домену јавног права, сматрамо да јавнобележнички депозит треба да има природу судског депозита а то је и наше право предвидело.

10) ИЗВОРИ

- Beck'sches Notar-Handbuch, red. Wolfram Waldner, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2000.
- Bydlinski, F., *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, Springer, Wien, 1982.
- Koziol, H., Wesler, R. *Grundriss des bürgerlichen Rechts Sanchenrecht, Familienrecht, Erbrecht*, 7. Auflage, Band II, Wien, 1995.
- Poulpiquet, J., *Résponsabilité des notaires, Civile – Disciplinaire – Pénale*, Dalloz, Paris, 2003.
- Ratnik, A., „Notarski fiducijarni posli“, *Notarski vestnik*, br. 5-6/2005, Ljubljana.
- Zakon o nasljeđivanju Narodne Novine, br.163/03.
- Антић, О., „Улога нотара у наследноправним уговорима“, *Јавнобележничко право*, приредио Драгор Хибер, Правни факултет, Београд, 2005.
- Закон о ванпарничном поступку „Службени гласник РС“ 25/82, 48/88, бр. 46/95, 18/05, 85/12, 45/13, 55/14.

⁴⁸ Poulpiquet, J., *Résponsabilité des notaires, Civile - Disciplinaire - Pénale*, Dalloz, Paris, 2003, str. 35.

- Закон о извршењу и обезбеђењу „Службени гласник РС“, бр. 31/11, 99/11, 109/13, 55/14, 139/1.
- Закон о јавним бележницима Краљевине Југославије „Службене новине Краљевине Југославије“, број 220/1930, од 26. септембра 1930, у даљем тексту: ЗЈБ КЈ.
- Закон о јавном бележницишву „Ударни лист“ бр. 13/94.
- Закон о јавном бележницишству „Службени гласник РС“ бр.31/11, 85/12, 19/13, 55/14, 93/14, 121/14, 6/2015, у даљем тексту: ЗЈБ Србије.
- Закон о јавном бележницишву Хрватске „Народне Новине“ бр. 78/93, 29/94, 16/07.
- Закон о нотарима Федерације „Службене новине“ 45/2002.
- Закон о нотарима Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, број 68/05, 48/08.
- Закон о нотарима, Службен весник на Република Македонија“55/0786/08.
- Закон о облигационим односима „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Службени лист СиЦГ“, бр. 1/2003, у даљем тексту: ЗОО Србије.
- Константиновић, М., *Облигације у уговору, Скица закона о облигацијама и уговорима*, Центар за документацију и публикације Правног факултета, Београд, 1969.
- Савезна уредба о нотарима од 24. фебруара 1961, у даљем тексту: СЗОН.