

МЕЛЕНИЈА В. ЈАНЧИЋ*
Факултет за европске правно-
политичке студије
Нови Сад

УДК 347.65/.68:347.9
Монографска студија
Примљен: 23.03.2017
Одобрен: 18.04.2017
Страна: 451-465

ЗНАЧАЈ И УЛОГА ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА У НАСЛЕДНОМ ПРАВУ СРБИЈЕ

Сажетак: Поновно увођење установе јавног бележништва у правни систем Републике Србије усвајањем Закона о јавном бележништву 2011. године, чија примена је одложена све до септембра 2014. године и који је до сада претрпео још неколико измена и допуна, довело је и до измена и допуна низа закона, укључујући и законе од значаја за наследно право, а то су Закон о наслеђивању и Закон о ванпарничном поступку. Успостављањем делатности јавног бележника прописана су и прецизирана његова овлашћења у оквиру којих обавља одређену врсту послова из области наследног права. Као најзначајнија новина у наследном праву Србије јесте делегирање надлежности у вођењу оставинског поступка односно расправљања заоставштине од стране оставинског суда, чиме би требало да се допринесе убрзању и поједностављењу обављања појединих радњи, као и самог поступка. У оквиру овог рада биће анализирана и овлашћења јавног бележника у наследноправним стварима предвиђена Преднацртом Грађанског законика Републике Србије.

Кључне речи: јавни бележник, јавнобележничко завештање, надлежност јавног бележника, солемнизација, смртовница, расправљање заоставштине, оставински поступак, наследно право

Увод

Поновним увођењем¹ установе јавног бележништва у правни систем Републике Србије² усвајањем Закона о јавном бележништву 2011. године, успостављена је делатност латинског типа јавног бележника. Сходно овом типу но-

* lanajancic@gmail.com

¹ Нормативно уређење јавнобележничке делатности датира још од 1930. године када је донет Закон о јавним бележницима Краљевине Југославије. Више о нормативном уређењу јавног бележништва у Краљевини Југославији видети у: Дракић Г. (2014) Нормативно уређење установе јавног бележништва у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца (Краљевини Југославији), Зборник Правног факултета у Новом Саду, Вол. 48, бр. 4, стр. 201-215.

² Више о увођењу институције јавног бележништва у Републици Србији видети у: Živković V, Živković M. (2013) О uvođenju javnog beležništva u Srbiji, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 63, br. 2, str. 433-448.

таријата, јавни бележник је стручњак из области права на кога држава преноси одређена овлашћења и који поверену јавну службу обавља самостално и независно (Крешић, 2013:353). Примена Закона о јавном бележништву одложена је све до септембра 2014. године и који је до сада претрпео још неколико измена и допуна, довело је и до измена и допуна низа закона, укључујући и законе од значаја за наследно право, а то су Закон о наслеђивању (у даљем тексту ЗН) и Закон о ванпарничном поступку (у даљем тексту: ЗВП). Установа јавног бележништва је уведена и правно регулисана у великом броју правних система у Европи у циљу растерећења правосуђа, брже реализације права и успостављања правне сигурности, а као слободна професија има функцију превентивног правосуђа односно превентивну улогу на спречавању будућих спорова, пре свега у вези са уговорима (Мојовић, 2011:6). Успостављањем делатности јавног бележника³ прописана су и прецизирана његова овлашћења у оквиру којих обавља одређену врсту послова из области наследног права. Као најзначајнија новина у наследном праву Србије јесте делегирање надлежности у вођењу оставинског поступка односно расправљања заоставштине од стране оставинског суда, чиме би требало да се допринесе убрзању и поједностављењу обављања појединих радњи, као и самог поступка. У оквиру овог рада биће анализирана и овлашћења јавног бележника у наследноправним стварима предвиђена Преднацртом Грађанског законика Републике Србије.

Значај јавног бележника у наследном праву

Значај установе јавног бележништва се огледа и у наследном праву, пре свега у делу који се односи на вођење оставинског поступка, затим у надлежности за састављање тестаментa у нотарској форми као и поједине надлежности код деобе наследства и сачињавања уговора о доживотном издржавању и уговора о уступању и расподели имовине за живота.

Према Закону о ванпарничном поступку Републике Србије, суд може јавном бележнику поверити спровођење поступка за који је по закону предвиђена судска надлежност или пак, поверити предузимање појединих ванпарничних радњи под условима који су предвиђени овим законом⁴. Стога, суд не може поверити јавном бележнику спровођење поступака у статусним и породичним стварима, спровођење поступка за одређивање накнаде за експроприсану непокретност, вођење јавних књига и регистара за које је законом предвиђено да их води суд, састављање исправа за које је овим или посебним законом предвиђена искључива надлежност суда, као ни спровођење поступка за расправљање заоставштине када је за наслеђивање меродавно право стране државе⁵. Суд међутим, одлучује о целисходности поверавања спровођења по-

³ Више о еволуцији европског јавнобележничког права видети у: Салма Ј. (2012) Конвергенција европског нотаријалног права, Зборник Правног факултета у Новом Саду, бр. 2, стр. 47-58.

⁴ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, Службени гласник РС бр. 25/82 и 48/88, Службени гласник РС бр. 46/95 - др. закон, 18/2005 - др. закон, 85/2012, 45/2013 - др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 - др. закон, чл. 30а, ст. 1.

⁵ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 30а, ст. 2.

јединих поступака и предузимања појединих процесних радњи из судске надлежности јавном бележнику⁶. Решење којим се одређује јавни бележник којем се упућује поверени предмет доноси председник суда, који је по закону надлежан да спроведе поступак односно да предузме поједину процесну радњу, а предмет се може упутити јавном бележнику чије се службено седиште налази на подручју тог суда⁷. Када поједине ванпарничне радње које се могу поверити јавном бележнику нису изричито предвиђене одредбама Закона о ванпарничном поступку, оцену о целисходности њиховог поверавања доноси сам судија (Станковић, 2016:331). Међутим, како би се избегле злоупотребе приликом одређивања јавног бележника, али и превелика оптерећеност одређених јавних бележника, законом је уређено да је суд дужан, ако на подручју суда има више јавних бележника, да им предмете додељује равномерно, према азбучном реду њихових презимена⁸. Јавни бележник је дужан да прихвати посао који му је поверен, а може да одбије да спроведе поступак који му је поверен, односно да предузме процесну радњу која му је поверена само када постоји разлог за његово искључење, односно изузеће или нека друга околност која га објективно спречава да прихвати поверени посао, док је суд који је донео решење о поверавању посла надлежан да одлучује о оправданости разлога за одбијање повереног посла⁹. Јавни бележник је приликом поступања по решењу о поверавању спровођења поступка или предузимању појединих процесних радњи у свом раду везан правилима која важе за поступак који му је поверен¹⁰. Поменути решењем суд истовремено одређује и рок у којем јавни бележник мора обавити поверени посао и врши надзор над његовим радом¹¹. Приликом вршења надзора над радом јавног бележника, суд може донети решење о одузимању повереног посла јавном бележнику ако јавни бележник ради на штету странака, ако им ствара сувишне трошкове, ако неоправдано одуговлачи поступак или када то налажу други оправдани разлози¹².

У поступку за расправљање заоставштине у Србији, надлежност јавног бележника се огледа пре свега у претходним радњама, а може бити овлашћен и за вођење комплетног оставинског поступка. Наиме, када се ради о предузимању претходних радњи, оставински суд, када прими извод из матичне књиге умрлих, доноси решење којим поверава јавном бележнику састављање смртотвнице¹³. Оставински суд поверава састављање смртотвнице јавном бележнику на чијем се службеном подручју налазило последње пребивалиште, односно

⁶ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 30а, ст. 3. Члан 30б, ст. 1. гласи: „Решење којим се јавном бележнику поверава спровођење поступка или предузимање поједине процесне радње доноси судија којем је додељен предмет”, а ст. 2: „Против решења којим се јавном бележнику поверава спровођење поступка или предузимање поједине процесне радње није дозвољена жалба”.

⁷ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 30в, ст. 1. и 2.

⁸ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 30в, ст. 3.

⁹ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 30г, ст. 1, 2. и 3.

¹⁰ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 30д, ст. 1.

¹¹ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 30ђ, ст. 1. и чл. 30е, ст. 1.

¹² Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 30ж, ст. 1.

¹³ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 92, ст. 2.

боравиште оставиоца, а ако оставилац није имао пребивалиште, односно боравиште у Републици Србији, састављање смртовнице поверава се јавном бележнику на чијем се службеном подручју налази заоставштина или њен претежан део¹⁴. Јавни бележник, такође, има овлашћење да на основу одлуке суда врши попис и процену имовине умрлог, а попис и процену заоставштине може да врши приликом састављања смртовнице и без одлуке суда ако то тражи наследник или легатар¹⁵. Записник о попису и процени јавни бележник је дужан да достави како оставинском суду тако и сваком учеснику у поступку пописа и процене¹⁶.

Када се ради о привременим мерама за обезбеђење заоставштине а постоје околности које налажу нарочиту опрезност, ЗВП предвиђа да суд на чијем подручју је оставилац умро, суд на чијем подручју се налази заоставштина и јавни бележник којем је поверено састављање смртовнице доносе по службеној дужности решење да се имовина или њен део предају на чување поузданом лицу, решење да се готов новац, драгоцености, хартије од вредности, штедне књижице и друге важне исправе предају на чување суду или јавном бележнику на чијем подручју се налазе, као и решење о печатању оставиоачевог стана, појединих просторија у стану или других просторија које припадају оставиоцу¹⁷. Јавни бележник којем је поверено састављање смртовнице може одредити привремену меру за обезбеђење заоставштине све док не преда смртовницу оставинском суду¹⁸. Орган који саставља смртовницу провериће да ли је после умрлог остао писмени тестамент или исправа о усменом тестаменту и, ако јесте, тестамент који је завешталац оставио доставиће суду заједно са смртовницом¹⁹, при чему треба имати у виду да овлашћење за састављање смртовнице може имати и јавни бележник. Све претходно наведено се односило на надлежност јавног бележника у претходним радњама у поступку за расправљање заоставштине, међутим јавни бележник може под одређеним условима имати и надлежност у вођењу оставинског поступка.

Наиме, одредбама Закона о ванпарничном поступку је предвиђено да оставински суд, ако по пријему смртовнице утврди да је за наслеђивање меродавно право Републике Србије, може донети решење којим спровођење оставинског поступка поверава јавном бележнику, при чему, ако за то не постоје сметње, спровођење оставинске расправе може поверити и јавном бележнику који је сачинио смртовницу²⁰. Судија који поступа у конкретној ствари не мо-

¹⁴ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 92, ст. 3. Јавни бележник је дужан да потпуну смртовницу достави оставинском суду у року од 30 дана од дана када је примио решења којим му је поверено да саставља смртовницу (ст. 4), а ако јавни бележник није у могућности да прибави податке за састављање смртовнице, оставинском суду доставља смртовницу само са оним подацима којима располаже, износи разлоге због којих није могао да сачини потпуну смртовницу и наводи податке који би могли да послуже суду за проналажење наследника и имовине умрлог (ст. 5).

¹⁵ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 96, ст. 1. и 2.

¹⁶ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 99а, ст. 1.

¹⁷ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 102, ст. 1.

¹⁸ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 102, ст. 3.

¹⁹ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 105.

²⁰ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 110а.

же да донесе решење којим поверава оставинску расправу јавном бележнику који је већ био именован да поступа уколико постоје одређене сметње, а пре свега уколико утврди да нису испуњени услови за поверавање тог поступка јер се ради о правној ствари за коју није меродавно домаће, него страно право или му је спровођење поступка поверио суд на чијем се подручју не налази службено седиште јавног бележника (Станковић, 2016:326). Сметња за поверавање оставинског поступка може да се огледа и у томе ако је јавни бележник у међувремену умро или престао да обавља јавнобележничку делатност или кад постоје друге околности због којих он може да одбије да спроведе оставинску расправу, али и ако постоје разлози за његово искључење или изузеће, затим кад је привремено спречен да обавља јавнобележничку делатност, када је према њему покренут дисциплински поступак или је суспендован (Станковић, 2016:326).

Уколико се у току поступка за расправљање заоставштине установи да између странака постоје спорне чињенице од којих зависи неко њихово право, суд ће прекинути оставински поступак и упутити странке да покрену парницу или поступак пред органом управе, а ако међу странкама постоји спор о праву на легат или о другом праву из заоставштине оне ће се такође упутити на покретање парнице или поступка пред органом управе али без прекидања оставинског поступка²¹. Поставља се питање да ли је и јавни бележник овлашћен да одлучи о упућивању странака на поступак о решавању претходног питања, с обзиром на то да законом ово питање није прецизирано и изричито предвиђено (Стојановић Н, Видић-Трнинић, Ј, 2015:79). У домаћој правној литератури се истиче да јавни бележник у погледу одлучивања о претходним питањима има сва овлашћења која има и оставински суд (Станковић Г, Трговчевић-Прокић М, 2015:513) односно да је неспорно да је јавни бележник овлашћен да доноси све одлуке које се тичу претходних питања, укључујући и могућност да сам реши сва претходна питања које може решавати и оставински суд (Петрушић, 2016:530). Уколико на подручју основног суда још увек нема именованих јавних бележника или је суду познато да једини јавни бележник у конкретној правној ствари није у могућности да поступа због постојања разлога за његово

²¹ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 119, ст. 1. и чл. 120. Овако ће суд поступити ако су спорне чињенице од којих зависи право на наслеђе, а нарочито пуноважност или садржина тестаментна или однос наследника и оставиоца на основу кога се по закону наслеђује; чињенице од којих зависи основаност захтева нацивелог супружника и потомака оставиоцевих који су живели са оставиоцем у истом домаћинству да им се из заоставштине издвоје предмети домаћинства, који служе за задовољавање свакодневних потреба; чињенице од којих зависи величина наследног дела, нарочито урачунавање у наследни део; чињенице од којих зависи основаност искључења нужних наследника или основаност разлога за недостојност; чињеница о томе да ли се неко лице одрекло од наслеђа (чл. 119, ст. 2). Ако у наведеним случајевима не постоји спор о чињеницама, већ се странке споре о примени права, оставински суд расправиће правна питања у поступку за расправљање заоставштине (чл. 119, ст. 3). Ако се наследници споре било о чињеницама било о примени права, суд ће прекинути расправљање заоставштине и упутити странке да поведу парницу или поступак пред управним органом у овим случајевима: ако између наследника постоји спор о томе да ли нека имовина улази у заоставштину; ако између наследника постоји спор поводом захтева потомака оставиоцевих који су са њим живели у заједници да им се из заоставштине издвоји део који одговара њиховом доприносу у повећању вредности оставиоцеве имовине (чл. 121).

искључење на које је указао суду један од учесника, суд неће доносити решење о поверавању правне ствари јавном бележнику, иако би то у конкретном случају било целисходно, пошто би то могло да доведе до непотребног одуговлачења поступка (Станковић, 2016:333). Решење које је јавни бележник донео као повереник суда може се нападати правним лековима под истим условима и по истим правилима као да га је донео суд²². С обзиром на то да је оставински поступак врста ванпарничног поступка, у којем учесници поступка нису у спору и у којем се одлучује на основу неспорних чињеница, делегирање судске надлежности у поступку расправљања заоставштине на јавне бележнике чини се сасвим оправданим и широко прихваћеним у законодавствима. Има мишљења да се савремене тенденције се крећу у правцу успостављања надлежности новог правног режима јавних бележника у оставинском поступку на начин да целокупан поступак пређе у њихову надлежност (Кадиф, 2012:320).

Након поновног увођења установе јавног бележничтва у наследноправни систем Србије, уведен је и један нов облик завештања, јавнобележничко завештање, који је законски уређен као посебан облик завештања²³. У законодавствима појединих држава, попут Македоније, Црне Горе и Хрватске, завештање које сачињава јавни бележник није регулисано као облик завештања за чије би сачињавање важила посебна законска правила, него се то чини у складу са правилима која важе за сачињавање судског завештања (Македонија) или је предвиђено да јавни бележник може да сачињава судско завештање према правилима ванпарничног поступка или да по казивању завештаоца састави запис о завештању у складу са правилима која важе за судско завештање (Црна Гора), док је у Хрватској уведен облик јавног завештања као редован облик и који између осталих овлашћених лица, може да састави и јавни бележник (Видић Трнинић, 2015:209). Имајући у виду да се у наследном праву Хрватске више не регулише судско, конзуларно-дипломатско, бродско и војно завештање, законодавац се определио за увођење новог облика завештања у виду јавног завештања, које по својим обележјима представља симбиозу елемента судског и међународног завештања (Стојановић, 2011:33). Јавнобележнички облик завештања у српском праву сачињава јавни бележник у облику јавнобележничког записа²⁴, а ако се ради о тестаменту којим се располаже непокретностима онда њега може сачинити сваки јавни бележник независно од тога где се непокретност налази²⁵. Регулисање јавнобележничког завештања као посебног

²² Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 30з.

²³ У наследном праву Србије, законски је предвиђено сачињавање следећих облика завештања: својеручно завештање (тзв. олографски тестамент), писмено завештање пред сведоцима (тзв. алографски тестамент), судско завештање, конзуларно завештање, међународно завештање, бродско завештање, војно завештање, усмено завештање и јавнобележничко завештање (чл. 84-111а Закона о наслеђивању Србије).

²⁴ Закон о наслеђивању Републике Србије, Службени гласник РС бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015, чл. 111а. Јавнобележнички записи представљају исправе о правним пословима и изјавама које су саставили јавни бележници (Закон о јавном бележничтву Републике Србије, Службени гласник РС бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - др. закон, 93/2014 - др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015, чл. 6).

²⁵ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 165, ст. 3.

облика завештања представља значајну новину у наследном праву, имајући у виду да би и ово овлашћење јавног бележника могло да допринесе додатном растерећењу судова, нарочито имајући у виду да је доказна снага јавнобележничког записа иста као да је сачињен у суду. Приликом сачињавања јавнобележничке исправе, дакле и јавнобележничког завештања, дужност јавног бележника је да странке поучи о садржини и правним последицама правног посла односно завештања²⁶, што доприноси већем степену правне сигурности странака и проширује могућност избора форме у којој завешталац изјављује своју последњу вољу по питању његове заоставштине у зависности од околности конкретне случаја. Одредбама ЗВП предвиђена је дужност јавног бележника да приликом састављања јавнобележничког записа о тестаменту поучи завештаоца о прописима којима се уређује право на нужни део, а ову обавезу такође има и судија приликом састављања судског тестамент²⁷. Ова одредба осликава још један вид поучавања странака од стране јавног бележника и представља позитивно решење, имајући у виду да многе странке немају знања о постојању и дејствима института нужног дела у наследном праву. Међутим, треба истаћи да Закон о наслеђивању и Закон о ванпарничном поступку у делу који се тиче наследног права немају усаглашену терминологију када се ради о тестаменту. У одредбама ЗН користи се термин завештање, док је у одредбама ЗВП заступљен термин тестамент, иако се у даљим одредбама истог закона користи термин завешталац, а не тестатор. Иако је ово само термилошка разлика која суштински не утиче на разумевање и квалитет ових одредаба, потребно је указати на ове разлике као и на потребу уједначавања терминологије у целокупном законодавству сваке земље. Важно је напоменути и да је одредбама о делимичној ништавости завештања прописано да су ништаве оне одредбе судског, конзуларног, међународног, бродског, војног и јавнобележничког завештања којим се нешто оставља судији, јавном бележнику односно овлашћеном лицу, као и брачним друговима, прецима, потомцима, браћи и сестрама тих лица, а ништаве су и оне одредбе писменог завештања пред сведоцима, судског, конзуларног, међународног, бродског, војног и јавнобележничког завештања којима се нешто оставља завештајним сведоцима, као и брачним друговима, прецима, потомцима и браћи и сестрама сведока²⁸. Значај ових одредби се огледа у спречавању евентуалних злоупотреба службеног положаја од стране судије, јавног бележника или овлашћеног лица при састављању тестамент²⁹ и коруптивних радњи које том приликом могу уследити.

Према одредбама ЗН, у завештању је могуће одредити једног или више извршилаца завештања, а то може бити било које лице које је потпуно пословно способно²⁹, што значи да то лице може бити и јавни бележник. У случају да завештањем није одређен извршилац или се извршилац завештања не прими те дужности, а по закону није обавезан на то, извршиоца може поставити и суд, ако нађе да је то неопходно, а нарочито ако је завешталац одредио налоге, ус-

²⁶ Закон о јавном бележничтву Републике Србије, чл. 84, ст. 1. тачка 8.

²⁷ Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, чл. 183, ст. 5.

²⁸ Закон о наслеђивању Републике Србије, чл. 160, ст. 1. и 2.

²⁹ Закон о наслеђивању Републике Србије, чл. 172, ст. 1 и 2.

лове или рокове³⁰. Извршиоца завештања, дакле, може одредити сам завешталац у свом завештању, како би се старао да се завештање спроведе на начин како је то оставилац хтео или то може учинити суд односно јавни бележник када му је поверена надлежност у спровођењу поступка за расправљање заоставштине, ако је оставилац завештањем наложио оставинском суду да именује извршитеља завештања (Станковић Г, Трговчевић-Прокић М, 2016:306). Вршење ове функције представља вид правне помоћи странкама у оквиру јавнобележничке делатности, која представља додатни посао који јавни бележник не обавља у функцији јавног бележника, него као допунску делатност (Станковић Г, Трговчевић-Прокић М, 2016:306).

Када се ради о уговорима у наследном праву, у Републици Србији дозвољено је склопити две врсте уговора, уговор о уступању и расподели имовине за живота и уговор о доживотном издржавању, који представљају строго формалне уговоре. Уговор о уступању и расподели имовине за живота представља један од најпогоднијих правних инструмената за регулисање имовинских односа међу члановима најуже породице, а нарочито због тога што се имовина расподељује уз сагласност свих будућих уступичевих наследника чиме се спречавају односно елиминишу сви евентуални спорови између њих након смрти уступеоца (Видић Трнинић, 2016:268)³¹. Код оба наведена уговора законом предвиђена форма закључења јесте форма јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе, чије непоштовање повлачи њихову ништавост³². То значи да уговор може да сачини било које лице, а с обзиром на то да није прописана форма јавнобележничког записа поставља се питање да ли ове врсте уговора могу бити сачињене и од стране јавног бележника. Има мишљења да сачињавање било којег од ова два наведена уговора у форми јавнобележничког записа не би требало да утиче на њихову пуноважност, јер је форма јавнобележничког записа много строжија од форме *ad solemnitatem*, а овлашћења јавног бележника приликом сачињавања јавне исправе много шире одређена. У литератури се истиче став да исправу о уговору може сачинити било које лице, а то може учинити и јавни бележник на тражење једне или обе стране (Бабић, 2015:245). Међутим, ако би јавни бележник учествовао у састављању било којег од ова два уговора у строжијој форми него што закон предвиђа, поставило би се питање оправданости овакве радње јавног бележника, имајући у виду да би у том случају јавнобележничка тарифа била виша, а што би се косило са начелом савесности и поштења у раду, с обзиром на то да је јавни бележник дужан да обавља своју делатност у складу са прописима и начелом савесности

³⁰ Закон о наслеђивању Републике Србије, чл. 172, ст. 3. и 4.

³¹ Ауторка је вероватно омашком навела да се код уговора о уступању и расподели имовине за живота имовина распоређује уз сагласност свих будућих уступичевих наследника, уместо уступичевих потомака као и брачног друга ако је уговором обухваћен и ако се са њим сагласио (чл. 183. ст. 1, чл. 189, ст. 1. Закона о наслеђивању Србије). То значи да за пуноважност овог уговора не захтева сагласност свих уступичевих наследника, већ искључиво његових потомака и брачног друга под условима предвиђеним законом. Ова врста уговора не може бити ни закључена са другим евентуалним наследницима, већ само између уступеоца и његових потомака и уступичевог брачног друга.

³² Закон о наслеђивању Републике Србије, чл. 184, ст. 1. и чл. 195, ст. 1.

и поштења³³. Ово питање је нарочито од важности када се ради о неким странкама, чији положај због тога може бити злоупотребљен.

Приликом потврђивања односно солемнизације ових уговора, јавни бележник је дужан да уговорне стране упозори на то да уступљена имовина код уговора о уступању и расподели имовине за живота не улази у уступичеву заоставштину односно да имовина која је предмет уговора о доживотном издржавању не улази у заоставштину примаоца издржавања и да се њоме не могу намирити његови нужни наследници, о чему ставља напомену у клаузули о потврђивању³⁴. Све до поновног увођења установе јавног бележништва у Србији и измена и допуна Закона о наслеђивању од 2015. године, ова врста уговора је морала бити оверена од стране судије који је имао дужност да упозори уговорне стране на правне последице уговора, а сада је та надлежност делегирана на јавне бележнике. Међутим, како у правној теорији тако и у правној пракси поставља се питање да ли непоштовање прописане форме ових уговора у виду јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе, као битног услова за њихову пуноважност, увек и у свакој ситуацији представља разлог за њихову ништавост (Тасић, 2016:293). Схватања по том питању су различита. Најпре, треба имати у виду да се уговор увек закључује ради остварења одређеног циља односно права и интереса, а ако је уговор извршен у целости, а странке нису тражиле његов раскид или поништај, онда се сматра да би било несврсисходно да се такав уговор поништи због недостатка форме, јер се у таквој ситуацији јасно види да недостатак форме није утицао нити имао негативне последице на положај уговарача (Сворцан, 1997:90). Супротан став се образлаже тиме да се због изричите одредбе о ништавости уговора услед непоштовања предвиђене свечане форме не може извршити таква конвалидација (Антић, 2014:352). Теоријски и формалноправно посматрано, друго схватање би било исправније, јер се услед присуства разлога за апсолутну ништавост сматра да правни посао никада није ни био закључен и да не постоји у правном животу, а законом нису предвиђени услови за конвалидацију као што је то предвиђено у случају рушљивости. У случају апсолутне ништавости одређеног правног посла, суд о томе води рачуна по службеној дужности. Поставља се питање да ли би јавни бележник могао, уз сагласност наследника, накнадно да изврши солемнизацију уговора ако су стране извршиле уговор у целости или у претежном делу и понашале се у складу са начелом савесности и поштења, а имајући у виду да оставински суд може да повери поступак за расправљање заоставштине јавном бележнику. Анализом одредаба Закона о наслеђивању које уређују форму за закључивање уговора у наследном праву чини се да оваква солуција ипак не би била могућа. Међутим, када се ради о уговорима које не уређује ЗН, могућа су одступања. Према Закону о облигационим односима Републике Србије, уговор за чије се закључење захтева писмена форма сматра се пуноважним иако није закључен у тој форми ако су уговорне стране извршиле, у целини или у претежном делу, обавезе које из њега настају, осим ако

³³ Закон о јавном бележништву Републике Србије, чл. 9, ст. 1.

³⁴ Закон о наслеђивању Републике Србије, чл. 184, ст. 2. и 3. и чл. 195, ст. 2. и 3.

из циља због кога је форма прописана очигледно не произлази што друго³⁵. Узимајући у обзир одредбе ова два закона, закључак је да у свим случајевима доживотног издржавања, осим оних који су уређени Законом о наслеђивању, треба признати правно дејство таквих уговора односно онда када конвалидација није штетна по друштвене интересе, али имајући у виду да ЗН за уговоре предвиђа свечану форму и изричиту одредбу о ништавости услед непоштовања и недостатка прописане форме, таква конвалидација не би била могућа (Антић, 2014:352).

Преднацртом Грађанског законика Србије, који је још увек у фази јавне расправе, за закључење ове две врсте уговора предвиђа се иста форма која је предвиђена тренутно важећим законом, а то је форма јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе. Законом о наслеђивању је прописано да су уговор о наслеђивању, уговор о будућем наследству или испоруци и уговор о садржини завештања ништави³⁶. Међутим, у Преднацрту Грађанског законика Србије, предвиђа се алтернативно решење, којим би се дозволило склапање уговора о наслеђивању, којим би једно лице могло да остави своју заоставштину или један њен део у наслеђе сауговорнику. Треба имати у виду да би се ова врста уговора могла закључити само између супружника, као и у корист деце једног или другог супружника, њихове заједничке деце, њихових усвојеника или других потомака³⁷. Наиме, Преднацртом Грађанског законика је предвиђено да уговор о наслеђивању мора бити сачињен у писаној форми и оверен од стране судије који је дужан да пре овере прочита странкама уговор и нарочито их упозори да имовина која је предмет уговора не улази у њихову заоставштину и да се њоме не могу намирити нужни наследници, јер би у супротном био ништав³⁸. Преднацртом није предвиђена искључива надлежност судије, те овај уговор може сачинити и јавни бележник у облику јавнобележничког записа уз упозорење на правне последице закључења³⁹. Имајући у виду да је Преднацртом Грађанског законика за уговор о уступању и расподели имовине за живота, као и за уговор о доживотном издржавању прописана форма јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе, разлика у односу на одредбе којом се регулише уговор о наслеђивању тиче се форме за пуноважност. Дакле, поставља се питање да ли би било целосходније да је предвиђена иста форма за све три врсте уговора у наследном праву, односно форма јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе, уместо форме јавнобележничког записа која је Преднацртом ГЗ предвиђена само за уговор о наслеђивању. Питање је да ли је предвиђена надлежност судије код уговора о наслеђивању према Преднацрту ГЗ неопходна, имајући у виду да је позитивним

³⁵ Закон о облигационим односима Републике Србије, Службени лист СФРЈ бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ бр. 31/93 и Сл. лист СЦГ бр. 1/2003 – Уставна повеља, чл. 73.

³⁶ Закон о наслеђивању Републике Србије, чл. 179-181.

³⁷ Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, чл. 2776. Текст Преднацрта доступан је на http://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/260615-nacrt_gradjanskog_zakonika.html.

³⁸ Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, чл. 2778, ст. 1. и 2.

³⁹ Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, чл. 2778, ст. 3.

правом код уговора у наследном праву већ предвиђена надлежност јавног бележника, а не судије, што доприноси додатном растерећењу судова и ефикасности у поступању, а што и јесте смисао успостављања установе јавног бележничтва. Дискутабилно је да ли је за обављање ове врсте послова неопходно да се ангажује механизам органа јавне власти, а нарочито да ли је искључива надлежност јавног бележника за састављање уговора о наслеђивању оправдана, имајући у виду да уговорне стране могу и саме да га сачине (нарочито ако поседују правничко образовање или се баве правничком професијом). Да ли ће одредба којом се легализују уговори о наслеђивању наћи своје место у правном систему Србије као једна од новина у наследном праву биће познато након завршетка јавне расправе, која је још увек у току. У правној доктрини се срећу заговорници увођења уговора о наслеђивању у позитивно наследно право Србије (Ђурђевић, 2009:210), што се чини оправданим, јер се тиме омогућава шира аутономија за регулисање међусобних наследноправних односа након смрти супружника.

Упоредноправном анализом наследноправних одредби у законима Републике Хрватске, Црне Горе и Босни и Херцеговини, долазимо до закључка да је у начелу опште прихваћена опредељеност законодавног органа да је уговор о наслеђивању ништав. Пример за одступање од оваквог става, што представља изузетак, наилазимо у одредбама новог Закона о наслеђивању у Федерацији Босне и Херцеговине, који је усвојен 2014. године. Наиме, и у законодавству Федерације БиХ је уговор којим неко оставља своју заоставштину или њен део свом сауговарачу или трећој особи ништав, међутим изузетак од ове одредбе представља допуштеност и правна ваљаност уговора о наслеђивању који је закључен између брачних или ванбрачних партнера, као и између будућих брачних партнера када је дејство уговора одложено до закључења брака⁴⁰. Законом о наслеђивању у Федерацији БиХ је, осим дефиниције ове врсте уговора и одређивања између којих лица овај уговор може бити закључен, регулисана и одређена форма и садржина уговора, затим начин престанка уговора и обавеза пријављивања закључења уговора у регистар тестамената и других правних послова. Стога, уговор о наслеђивању представља строго лични правни посао који могу закључити само потпуно пословно способне особе⁴¹. Обавезна форма закључења овог уговора јесте форма нотарски обрађене исправе којом приликом је нотар дужан да поучи странке о свим наследноправним последицама уговора, као и могућностима његовог раскида или опозива⁴². Када се ради о

⁴⁰ Закон о наслеђивању у Федерацији Босне и Херцеговине, Службене новине FBiH, бр. 80/2014, чл. 125.

⁴¹ Закон о наслеђивању у Федерацији Босне и Херцеговине, чл. 126, ст. 1. и 2.

⁴² Закон о наслеђивању у Федерацији Босне и Херцеговине, чл. 126, ст. 3. и чл. 128. Нотарске исправе се према законодавству Федерације БиХ, Републике Српске и Брчко дистрикта БиХ сматрају исправе настале нотарском обрадом, нотарске овере и нотарске потврде (Закон о notarima Федерације БиХ, Службене новине Федерације БиХ, бр. 45/02, чл. 4, ст. 2; Закон о notarima Републике Српске, Службени гласник Републике Српске, бр. 86/04, 02/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 60/06, 50/10, 78/11, чл. 4, ст. 2; Закон о notarima Брчко дистрикта БиХ, Службени гласник Брчко дистрикта БиХ, бр. 9/03, 17/06, чл. 4, ст. 2). У сва три законодавна система, нотарски обрађене исправе, које је нотар сачинио у границама својих службених овлашћења у прописаној форми, имају пуну доказну снагу јавне исправе о изјавама датим пред нотаром.

садржини уговора о наслеђивању, уговорне стране се међусобно одређују за наследнике или једна страна другу одређује за наследника што ова страна прихвата, а уговором може бити обухваћена цела имовина или њен део, као и садашња и будућа имовина⁴³. Уговор о наслеђивању представља и најјачи основ позивања на наслеђе, с обзиром на то да има предност над наслеђивањем на основу тестаментa и закона, али се њиме не може отклонити примена одредаба о нужном наслеђивању⁴⁴, тако да и у овој ситуацији евентуални нужни наследници могу у току оставинског поступка остварити право на нужни део ако истакну свој захтев. Престанак уговора о наслеђивању могућ је споразумом уговорних страна, у случају ако брак престане разводом или поништајем односно уколико престане ванбрачна заједница, осим ако самим уговором није другачије предвиђено, затим услед мана воље приликом закључења уговора једна уговорна страна може да побија уговор, док једнострано раскид или опозив овог уговора није допуштен осим ако законом није другачије одређено⁴⁵. Међутим, уколико је наслеђивање једне стране уговором о наслеђивању било условљено испуњењем обавезе друге стране, уговор се због неизвршења може једнострано раскинути према општим правилима облигационог права⁴⁶. Постоји и могућност престанка уговора опозивом ако су након закључења уговора на страни једне уговорне стране испуњене претпоставке за искључење из наслеђивања или и пре тога, а друга уговорна страна за то није знала, онда друга уговорна страна може у законом прописаној форми, а то је форма нотарски обрађене исправе, извршити искључење из наслеђа, чиме се сматра да је извршила опозив својих располагања у уговору о наслеђивању, осим ако приликом искључења изричито не одреди да се искључење не односи на део обухваћен тим уговором⁴⁷. Надлежност јавног бележника је предвиђена као обавезна и искључива и у случају престанка уговора о наслеђивању. Наиме, уколико уговорне стране одлуче да уговор о наслеђивању раскину споразумом, он мора бити сачињен у форми нотарски обрађене исправе, што је такође законом прописана форма и у случају престанка уговора једностраним опозивом, јер је и тада уговорна страна која жели да опозове уговор обавезна да то учини у форми нотарски обрађене исправе, као и да то саопшти другој страни, јер у супротном опозив неће производити правно дејство⁴⁸. Нормирањем и омогућавањем закључивања уговора о наслеђивању, законодавство Федерације БиХ се приклонило системима који припадају германском правном кругу и следи савремени тренд у наследном праву у правцу употребе одређених супститута теста-

⁴³ Закон о наслеђивању у Федерацији Босне и Херцеговине, чл. 127, ст. 1. и 2. У ставу 3. је прописано да закључењем овог уговора није ограничена могућност располагања имовином за живота, а уколико су предмет уговора непокретне ствари у земљишној књизи се може извршити забележба забране отуђења или оптерећења.

⁴⁴ Закон о наслеђивању у Федерацији Босне и Херцеговине, чл. 129.

⁴⁵ Закон о наслеђивању у Федерацији Босне и Херцеговине, чл. 130.

⁴⁶ Закон о наслеђивању у Федерацији Босне и Херцеговине, чл. 131, ст. 1.

⁴⁷ Закон о наслеђивању у Федерацији Босне и Херцеговине, чл. 131, ст. 2. Такође ни особа која је недостојна за наслеђивање не може да стекне ништа на основу уговора о наслеђивању, док права друге уговорне стране остају непромењена (ст. 4).

⁴⁸ Закон о наслеђивању у Федерацији Босне и Херцеговине, чл. 130. ст. 1, 131, ст. 3.

мента (Повлакић, 2013:279). Јавни бележник који је сачинио уговор о наслеђивању, као и његов раскид односно опозив, има обавезу да о томе достави податке у Регистар тестамената и других наследноправних послова, који води Нотарска комора Федерације БиХ⁴⁹. Регистар представља јавни уписник из којег се подаци пре смрти оставиоца не могу никоме ставити на располагање, осим оставиоцу или особи коју је он за то посебно овластио на основу нотарски оверене пуномоћи⁵⁰. Увођење ове врста регистра није непознато у упоредном наследном праву, па тако и Закон о наслеђивању Републике Хрватске (Хрватски уписник опорука)⁵¹, Закон о наслеђивању Црне Горе (регистар тестамената), као и наследноправно законодавство Словеније (Централни регистар тестамената односно у оригиналном називу *Centralni register oporok*) (Ријавец, 2010:127) познаје овај начин евидентирања завештања⁵². Међутим, у позитивном наследном праву Србије овакав начин евиденције и регистрације завештања предвиђен је искључиво као посебан регистар завештања односно регистар депонованих завештања које су сачинили јавни бележници⁵³, дакле није предвиђен централни регистар који би се односио и на остале облике завештања, а решење о централизованом регистру завештања се није узело у обзир ни приликом рада на одредбама Преднацрта Грађанског законика Србије.

Наследноправним одредбама у српском законодавству су предвиђена овлашћења јавног бележника и приликом уступања наследног дела пре деобе. Према томе, сваки наследник пре деобе може свој наследни део, потпуно или делимично, пренети само на санаследника, а прописана форма уговора о преносу наследног дела мора бити у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе⁵⁴.

Закључне напомене

Законско уређење делатности јавног бележника и делегирање надлежности са судова на јавне бележнике у стварима које се тичу наследног права требало би да допринесе значајном растеређивању судова у погледу решавања неспорних правних ствари и бржој и ефикасној реализацији права грађана. Ово се нарочито односи на случајеве када се јавним бележницима, као повереницима суда, пренесе надлежност у поступку за расправљање заоставштине (како за радње које претходе самом оставинском поступку тако и за вођење самог поступка), али и на случајеве када су законом овлашћени да врше солемнизацију уговора о уступању и расподели имовине за живота и уговора о доживот-

⁴⁹ Закон о наслеђивању у Федерацији Босне и Херцеговине, чл. 132, чл. 124, ст. 2.

⁵⁰ Закон о наслеђивању у Федерацији Босне и Херцеговине, чл. 124, ст. 5.

⁵¹ Више о учествовању јавних бележника у регистрацији тестамената у Хрватској видети у: Ernst H, Josipović T. (2009) Javni bilježnici i javni registri, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 59, br. 6, str. 1136-1140.

⁵² Закон о наслеђивању Републике Хрватске, Народне новине, бр. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, чл. 68; Закон о наслеђивању Републике Црне Горе, Службени лист Црне Горе, бр. 74/2008, чл. 120.

⁵³ Закон о јавном бележничтву Републике Србије, чл. 103, ст. 2.

⁵⁴ Закон о наслеђивању Републике Србије, чл. 231, ст. 1. и 2.

ном издржавању, а што је пре увођења установе јавног бележништва било у надлежности судова. Недостатак форме јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе која је законом прописана код ове две врсте уговора повлачи правну последицу ништавости. У домаћој литератури се истиче да не постоји могућност конвалидације ни у случају да је уговор извршен у целости или у претежном делу, као што је то могуће код других облигационоправних уговора регулисаних Законом о облигационим односима. У наследно право Србије је уведен и нов облик завештања односно јавнобележничко завештање у облику јавнобележничког записа, за чије састављање је надлежан јавни бележник. Оваквим решењем је проширена могућност избора форме за сачињавање тестаментна будућим завештаоцима и уведен је виши степен правне сигурности имајући виду дужност јавног бележника да приликом састављања овог облика завештања да поучи завештаоца о прописима којима се уређује право на нужни део, као и обавезу да поучи странке о правном послу и упозори их на евентуалне правне последице предузимања тог правног посла.

Литература:

1. Antić O. (2014) Nasledno pravo – dvanaesto izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd
2. Babić I. () Građansko pravo Knjiga 3 - Nasledno pravo, peto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd
3. Vidić Trninić J. (2015) Uloga notara u sačinjavanju zaveštanja u uporednom pravu, Srpska politička misao, br. 4, Beograd
4. Vidić Trninić J. (2016) Ugovor o ustupanju i raspodeli imovine za života – teorijski i praktični aspekti u Dvadeset godina Zakona o nasleđivanju Srbije, Zbornik radova, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš
5. Drakić G. (2014) Normativno uređenje ustanove javnog beležništva u Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca (Kraljevini Jugoslaviji), Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Vol. 48, br. 4, Novi Sad
6. Đurđević D. (2009) Uvođenje ugovora o nasleđivanju u srpsko pravo, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, vol. 57, br. 2, Beograd
7. Ernst H, Josipović T. (2009) Javni bilježnici i javni registri, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 59, br. 6, Zagreb
8. Živković V, Živković M. (2013) O uvođenju javnog beležništva u Srbiji, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 63, br. 2, Zagreb
9. Kadić Lj. (2012) Uloga notara u ostavinskom postupku po pozitivnim naslednopravnim propisima Crne Gore, Strani pravni život, br. 1, Beograd
10. Krešić M. (2013) Zakon o javnim bilježnicima Kraljevine Jugoslavije iz 1930.: sudjelovanje javnog bilježnika u ostavinskom postupku – iskustva iz prošlosti, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 63, br. 2, Zagreb
11. Mojović I. (2011) Notarska javna izvršna isprava, Pravni život, br. 12, Beograd
11. Petrušić N. (2016) Režim rešavanja prethodnih pitanja u ostavinskom postupku u kontekstu načela efikasnosti u Dvadeset godina Zakona o nasleđivanju Srbije, Zbornik radova, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš
12. Povlakić M. (2013) Nadležnost notara u Bosni i Hercegovini, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 63, br. 2, Zagreb

13. Rijavec V. (2010) Uloga notara u građanskom pravu Slovenije, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 1, Beograd
14. Salma J. (2012) Konvergencija evropskog notarijalnog prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 2, Novi Sad
15. Stanković G, Trgovčević-Prokić M. (2015) Komentar Zakona o vanparničnom postupku, Službeni glasnik, Beograd
16. Stanković G. (2016) Poveravanje ostavinskog postupka javnom beležniku u Dvadeset godina Zakona o nasleđivanju Srbije, Zbornik radova, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš
17. Stanković G, Trgovčević-Prokić M. (2016) Upravitelj nasledstva u Dvadeset godina Zakona o nasleđivanju Srbije, Zbornik radova, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš
18. Stojanović N. (2011) Uloga javnih beležnika u naslednopravnim stvarima, Pravni život, br. 12, Beograd
19. Stojanović N, Vidić-Trninić J. (2015) Postupak za raspravljanje zaostavštine u Srbiji, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Centar za publikacije, Niš
20. Svorcan. S. (1997) Raskid i poništaj ugovora o doživotnom izdržavanju po Zakonu o nasleđivanju iz 1955. godine u Ugovor o doživotnom izdržavanju (zbornik radova), Niš
21. Tasić A. (2016) Postupak u parnicama za poništaj ugovora o doživotnom izdržavanju sa osvrtom na praksu Osnovnog suda u Nišu u Dvadeset godina Zakona o nasleđivanju Srbije, Zbornik radova, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš

THE IMPORTANCE AND ROLE OF PUBLIC NOTARIES IN SERBIAN INHERITANCE LAW

Summary: Re-introduction of the institution of public notaries in the legal system of the Republic of Serbia by adoption of the Public Notaries Act in 2011, which implementation was delayed until September 2014, has led to amendments of laws significant for inheritance law. Those laws are the Inheritance Act and Non-Contentious Procedure Act. By the establishment of this institute, public notaries are authorized to perform a specific type of work in the field of inheritance law. The most significant novelty in the inheritance law in Serbia is delegation of the competence in the conduct of probate proceedings by non-contentious court, which should contribute to higher efficiency and simplification of some legal actions and proceedings. In this paper the competences of public notaries in inheritance law matters according to the Draft Civil Code of Serbia are analyzed.

Key words: public notary, notarial will, solemnization, death certificate, probate proceeding, non-contentious proceeding, inheritance law