

ŠIRENJE DOMAŠAJA NEPRISTRASNOSTI JAVNOG BELEŽNIKA U DOMEN JAVNOG PRAVA

Apstrakt

U radu se analizira nepristrasnost javnog beležnika kao fenomen koji se u novije vreme otkriva i u domenu javnog prava. Temi nepristrasnosti javnog beležnika prilazi se putem, najpre, analize širenja načela podele vlasti, a nakon toga razmatranjem nezavisnih regulatornih tela, čije karakteristike i funkcije su pomogle doktrini da gradi novi pogled na funkcije notara. Danas se uočava da se može izdvojiti jedan kompleks poslova koji prethode sastavljanju javnobeležničke isprave i koji predstavljaju ne samo puko savetovanje, već mnogo kompleksnije delovanje - prilagođavanje volje stranaka pravilima pravnog sistema u cilju zaštite ne samo individualnog interesa stranaka već i kolektivnih interesa koje današnje društvo snažno afirmiše. Time se nepristrasnost pojavljuje u sasvim novoj dimenziji: ne samo kao garancija zaštite privatnih interesa stranaka već i podjednako značajnih drugih zaštićenih interesa. Zaključuje se da se obaveza javnobeležničke nepristrasnosti ne zaustavlja na granicama privatnog prava, što je do sada bilo opšteprihvaćeno gledište, već se prostire i na domen javnog prava, čime se njen domašaj pokazuje kao mnogo širi.

Ključne reči: *javni beležnik, nepristrasnost, podela vlasti, nezavisna regulatorna tela, funkcija prilagođavanja, funkcija garancije, javno pravo.*

1. Uvod

Načelo nepristrasnosti prisutno je u mnogim oblastima društvenih odnosa, politike, prava, kako nacionalnog tako i međunarodnog. Na političkom, ekonomskom i socijalnom polju načelo nepristrasnosti veže se za načelo jednakosti i predstavlja jedno dinamično načelo koje bi trebalo da osigura ne samo poštovanje jednakog postupanja i jednakog dostojanstva subjekata, nego i da uvažava različitost uslova (ekonomsko-socijalnih, obrazovnih, geografskih itd.) koji stavljaju subjekte u položaj nejednakosti i različitosti. Ne slučajno

¹ Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, e-mail: draganaknezicpopovic@gmail.com.

mnogi rečnici kao sinonime nepristrasnosti navode izraze pravičnosti i pravde. Tek sa dolaskom pravne i demokratske države nepristrasnost postaje načelo koje je ruka vodilja zakonodavcu, politici, društvenim odnosima. Načelo nepristrasnosti poziva se na koncept da se ne zauzima pozicija jedne strane i predviđa kao minimalno neidentifikovanje sa tačkama gledišta stranaka, već zahteva generalnu tačku gledišta koja prevazilazi pozicije svake od stranaka kada se uređuju ponašanja i donose odluke.

U javnobeležničkoj profesiji nepristrasnost predstavlja osnovno načelo i deontološku odliku koja je imanentna ovoj javnoj službi. Načelo nepristrasnosti se tradicionalno veže za posao savetovanja. Savetovanje je jedan u nizu javnobeležničkih poslova koje, u klasičnoj postavci, zakonodavac izričito navodi². Smeštanje notarske nepristrasnosti samo i isključivo u okvir odnosa sa klijentom, a prvenstveno u vezi sa obavezom savetovanja kao jednim od javnobeležničkih poslova koji ne čine, u tradicionalnom načinu gledanja, vršenje javnih prerogativa³, znači lociranje nepristrasnosti u privatnopravnu sferu⁴. Ipak, novija istraživanja pokazuju da je javnobeležnička nepristrasnost multidimenzionalan pojam koji dopire i do javnopravne sfere, što otkriva njene mnogo šire dimenzije.

Ovaj širi domašaj javnobeležničke nepristrasnosti mogao se uočiti tek sa naučnom obradom fenomenâ koje je iznedrilo savremeno doba, a to su širenje principa podele vlasti i s tim povezana nezavisna regulatorna tela.

2. Širenje načela podele vlasti

Iako Monteskejeova trodeoba u svom tradicionalnom obliku stoji i danas u osnovama političke organizacije savremenih država, u čijoj suštini je bio, i još uvek je, zahtev da se garantuje sloboda pojedinca i dobro funkcionisanje državnog aparata, ipak se snažno probija ideja o zastarelosti klasične doktrine i predlažu nove deobe vlasti⁵. Fenomen uvećane podele vlasti nalazi svoju

² Npr. Zakon o javno beležništvu Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014, 93/2014, 121/2014, 6/2015 i 106/2015, čl. 2, st. 4.

³ Neki autori ove poslove nazivaju „prosto uslužno delovanje“. V. npr. Z. Tomić, „Opšta javnopravna obeležja notarijata (javnog beležništva)“, *Javnobeležničko pravo* (ur. Dragor Hiber), Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd 2006², 220.

⁴ O notarskoj nepristrasnosti posmatranoj iz ugla privatnog prava v. D. Knežić-Popović, „Nepriistrasnost javnog beležnika“, *Pravni život* 13/2008, 535-547.

⁵ Deveti Svetski kongres za ustavno pravo posvetio je jednu sekciju (XV sekcija) temi promena principa podele vlasti. *IX Congrès mondial de droit constitutionnel „Défis constitutionnels: Globaux et locaux“*, atelier XV: Les mutations du principe de séparation des pouvoirs, Oslo 16-20 Juin 2014. <http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/index.html/>, 10. 07. 2015. V. takođe B. Nenadić, „Načelo podele vlasti i ustavnosudska kontrola s posebnim osvrtom na iskustvo Ustavnog suda Srbije“, *Pravna riječ – časopis za pravnu teoriju i praksu*, Banja Luka 39/2014, 66 fn. 3; B. Nenadić, „Le principe de séparation des pouvoirs et le contrôle de constitutionnalité“, *IX Congrès mondial de droit constitutionnel „Défis constitutionnels: Globaux et locaux“*, atelier XV: Les mutations du principe de séparation des pouvoirs, Oslo 16-20 Juin 2014. <http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/index.html/>, 10. 07. 2015.

primenu kako u svom tradicionalnom domenu – organizaciji državne vlasti – tako i van svoje tradicionalne, prirodne sfere. Sve više se primenjuje u različitim domenima prava, društva, ekonomije, ne samo u javnoj već i privatnoj sferi, tako da se može konstatovati da vlast postaje sve više i više podeljena. Fenomen cepanja vlasti nametnuo se konceptu upravljanja u svim oblicima organizovanja, svim organizacijama od svetskog do lokalnog nivoa⁶. Čak se i u Evropskoj Uniji, kao međunarodnoj organizaciji *sui generis*, specifična institucionalna ravnoteža, ustanovljena da bi se postiglo izbalansirano predstavljanje tri interesa (Unije, država članica, građana), pokorava istom cilju kojem se teži i putem principa podele vlasti u državi – da se vlast ne vrši na arbitraran ili pak nekontrolisan način, da vlast zaustavlja vlast⁷.

Podela vlasti poprima različite oblike: interna ili eksterna, horizontalna ili vertikalna, dijahrona ili sinhrona, po funkcijama ili po organima itd. Posebno je interesantno širenje principa podele vlasti u privatnoj sferi, a naročito u domenu privrednih društava, jer otkriva redak fenomen uticaja javnog sektora na privatni sektor. U ovom slučaju radi se o uticaju upravljanja iz javnog domena na upravljanje u privatnom domenu, „prenošenju pravila političke vlasti u okvir privrednih društava“⁸.

Širenje načela podele vlasti nosi bez sumnje određene koristi ali i rizike. Višestruke koristi su: nepristrasnost delovanja organizacija u kojima je sprovedena, specijalizacija poslova i efikasnost, razdvajanje po kompetencijama i specifičnim ličnim kvalitetima, u domenu politika zaštita prava građana, na području ekonomije podsticanje konkurencije, zaštita prava manjine, ma ko ju činio (građani, korisnici usluga, klijenti, akcionari). Suviše usitnjena podela donosi i nedostatke: vrlo složene institucije i procedure, usporavanje donošenja odluka i manja doslednost u tome, normativna inflacija, teže rešavanje konflikata, manja odgovornost. Stoga, imajući u vidu navedene nedostatke, kod svakog širenja podele vlasti veoma je važno utvrditi granice podele, da se ne bi dospelo do nemoćnog ili blokiranog upravljanja⁹.

⁶ O tome detaljnije P. de Montalivet, „L’extension du principe de séparation des pouvoirs“, *IX Congrès mondial de droit constitutionnel „Défis constitutionnels: Globaux et locaux“*, atelier XV: Les mutations du principe de séparation des pouvoirs, Oslo 16-20 Juin 2014. <http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/index.html/>, 10. 07. 2015.

⁷ V. o tome detaljnije E. Bernard, „La séparation des pouvoirs remise en cause: Le cas de l’Union Européenne“, *IX Congrès mondial de droit constitutionnel „Défis constitutionnels: Globaux et locaux“*, atelier XV: Les mutations du principe de séparation des pouvoirs, Oslo 16-20 Juin 2014. <http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/index.html/>, 10. 07. 2015.

⁸ Ekspanzija principa podele vlasti uglavnom se prikazuje samo u okviru javnog domena. Privatnu dimenziju ovog fenomena prikazao je vrlo ilustrativno Pjer d Montalive (*Pierre de Montalivet*), profesor javnog prava na pariskom univerzitetu UPEC, u svom referatu na napred pominjanom IX Svetskom kongresu za ustavno pravo, 2014. godine u Oslu.

⁹ O dvojakim efektima širenja načela podele vlasti v. P. de Montalivet, 10-14.

Imajući u vidu ove dvojake efekte širenja podele vlasti nije naodmet podsetiti da su utemenjivači principa podele vlasti imali u vidu takvu podelu koja favorizuje saradnju vlasti, saradnju koja prisiljava da one idu zajedno. Dakle, podela koja nije izolacija i nezavisnost, već ona koja stvara neophodnu ravnotežu vlasti¹⁰.

3. Nezavisna regulatorna tela kao model za analizu javnog beležništva

U okviru napred navedenih sveobuhvatnih reformskih programa podele vlasti poseban značaj za temu ovog rada ima stalna modernizacija i reforma klasične uprave.

Globalno prestrukturisanje upravnih sistema je jasno uočljiva tendencija u savremenim državama. Položaj i funkcije uprave kao integralnog dela složenog državnog mehanizma prolaze razvojni put od apsolutističke države, u kojoj nije imala položaj samostalne državne funkcije, preko liberalne države, do savremene demokratske pravne države u kojoj uprava kao posebna državna funkcija, podređena svim načelima demokratije i prava, postepeno dobija jednu novu fizionomiju i poprima novi koncept. Za savremenu upravu postaje karakteristično povećanje broja upravnih organizacija, profesionalizacija, diferencijacija upravnih organizacija, smanjenje represivne a jačanje servisne i razvojne funkcije, što je sve rezultat „velike kompleksnosti društvenih i tehničkih sistema našeg vremena“¹¹. Pred sve složenijim zadacima savremena uprava prenosi postepeno na subjekte izvan svoje organizacione strukture sve veći obim servisnih i razvojnih, ali i regulatornih funkcija, koje je u klasičnoj koncepciji uprava zadržavala isključivo za sebe, odnosno za državne organe.

Ovde dolazimo do pojma javnih službi kao sastavnog dela savremene uprave. Ako pođemo od pojma javnih službi kao delatnosti koje u jednom društvu obezbeđuju određena najvažnija javna dobra i javne usluge, preko posebnog režima njihovog funkcionisanja, kao i preko doktrinarnih podela na privredne i vanprivredne, odnosno upravne i privredne (industrijske), dolazimo do nosilaca javnih službi¹². Nosioci javnih službi mogu po karakteru biti različiti, a neke od ovih službi mogu biti poverene i fizičkim licima (npr. javni beležnici). Na ovom mestu zadržaćemo se na onoj vrsti nosilaca koji se nazivaju nezavisna regulatorna tela.

Ne ulazeći detaljnije u terminološke nepreciznosti, pa čak i konfuzije, koje stvaraju određene probleme u ovoj oblasti („regulatorno telo“, „agencija“,

¹⁰ P. de Montalivet, 13; B. Nenadić, (2014a), 66.

¹¹ S. Dujić, „Javne službe i nezavisna regulatorna tijela“, *Moderna uprava – Časopis za upravno-pravnu teoriju i praksu* 3-4/2010, 17.

¹² *Ibid.*, 22-26.

odnosno „javna agencija“¹³, samostalna regulatorna tela možemo, sasvim uopšteno, odrediti kao institucije nedržavnog, odnosno paradržavnog karaktera, novi statusno-pravni i organizacioni oblik izvan sistema državnih organa, koje mogu bolje, brže i jeftinije da obavljaju značajna poverena javna ovlašćenja. Naglašavamo reći „sasvim uopšteno“ zato što, uporednopravno, pravni položaj samostalnih regulatornih tela nije u svakoj zemlji isti, a u pravnim sistemima nekih zemalja nije ni jasno definisan¹⁴. Najčešće su ova tela deo sistema javne uprave, ali negde imaju pravni status *sui generis*. Negde imaju značajna regulatorna ovlašćenja, a drugde manjeg obima. U nekim zemljama postoje posebni zakoni koji regulišu status i delovanje ovih tela¹⁵. Ono što određuje njihov kvalifikativ „nezavisna (samostalna)“ je to što imaju određeni, manji ili veći stepen institucionalne samostalnosti u odnosu na politiku koju sprovodi vlada i ministarstva i stoje izvan njihove direktne političke kontrole¹⁶. Kao posebni nedržavni subjekti uprave, ona ne čine deo organizacione strukture organa državne uprave u užem smislu reči. Svojom delatnošću regulisanja, kontrolisanja, usmeravanja na čitavom nizu privrednih i upravnih domena zauzimaju sve važnije mesto u savremenim upravnim sistemima¹⁷.

Naravno, afirmacija koncepta novih organizacionih modela vlasti („četvrta grana vlasti“) nije prošla bez prigovora i uočavanja problema¹⁸. Osnovno pitanje koje traži odgovor je da li se, i pored normativnog uređivanja ovih nezavisnih institucija, koje uvek stoje između prava i politike, a podrazumevaju puno postojanje i primenu prava, može govoriti o njihovoj nezavisnosti u onim pravnim sistemima gde ima mnogo

¹³ O terminološkoj konfuziji, na primeru pravnog sistema Srbije i Zakona o javnim agencijama (Službeni glasnik RS, br. 18/2005; 81/2005–ispr.), v. D. Šuput, „Samostalna regulatorna tela u pravnom sistemu Republike Srbije“, *Telekomunikacije* 3/2009, 49-56. V. takođe S. Dujčić, 20-22.

¹⁴ Npr. u Francuskoj, takođe u Srbiji. V. D. Šuput, 50.

¹⁵ Npr. u Sloveniji, v. S. Dijić, 23 fn. 54.

¹⁶ O razlici između formalne i faktičke nezavisnosti regulatornih tela kao i metodologije njenog izračunavanja detaljnije S. Tomić, A. Jovančić, „Nastanak i nezavisnost regulatornih tela u Srbiji: domaće ili eksterne determinante?“, *Političke perspektive* 2/2012, 23-53.

¹⁷ Komparativne razlike u pravnom položaju i funkcijama regulatornih tela detaljnije prikazali M. Bombardelli, „Le autorità amministrative indipendenti, Report annuale – 2013 – Italia“, *Ius publicum – Network review*, 2-19, http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/30_05_2013_13_15_Bombardelli_IT.pdf, 8. 10. 2015.; Giorgio Giuliano, *I poteri delle autorità indipendenti di natura economica ed i diritti procedurali dei privati*, Il dottorato, Università degli studi di Siena, Scuola di dottorato in diritto ed economia, Sezione di diritto pubblico comparato, Siena, Anno Accademico 2007-2008, 153-162, http://scd-theses.u-strasbg.fr/373/01/GIULIANO_Giorgio_2009_restrict.pdf, 8. 10. 2015.; S. Dujčić, 26-30 i 35-38; D. Šuput, 49-50.

¹⁸ Šire razmatranje argumenata koji dovode u pitanje koncept nezavisnih regulatornih tela traži veći prostor i daleko prevazilazi obim primeren ovom radu. Posebnu važnost za analizu ima konstatacija da ovaj model organizacije karakteriše tzv. demokratski deficit. O tome detaljnije S. Tomić, A. Jovančić, 29 i dalje; S. Dujčić, 32-35.

praznina, nedoslednosti, protivrečnosti, anahronosti i drugih slabosti¹⁹.

Ono što u temi koja se obrađuje zaslužuje posebnu pažnju je da nezavisna regulatorna tela, bez obzira na bogatu različitost modela i zadataka koje treba da obavljaju, poseduju u organizacionom i funkcionalnom smislu zajedničku karakteristiku nezavisnosti i nepristrasnosti²⁰. Napred je navedeno da njihova organizaciona i finansijska autonomija, utvrđene regulatorne prerogative i postavljanje van političkih uticaja i odgovarajućih sektorskih interesa označava njihovu nezavisnost, a što stvara uslove za njihovo nepristrasno delovanje²¹. Pitanja šta znači nepristrasnost kod ovih regulatornih tela i da li se ovde mogu odvojiti i razlikovati načela nezavisnost i nepristrasnosti postavljena su i pred nauku i pred sudsku praksu²². Nepristrasnost regulatornih tela ne može se izjednačiti sa obavezom nepristrasnosti sudije. Ilustrativna je sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava koji, u nekoliko slučajeva iz domena razmatrane teme, okleva da jasno definiše pojmove nezavisnosti i nepristrasnosti, konstatujući da se ponekad i sam nalazi u delikatnoj nemogućnosti njihovog razlikovanja. U pomoć priskače i doktrina koja predlaže da se pravi razlika između nezavisnosti koja je organizacione prirode i one koja je funkcionalne prirode. Prvi aspekt odnosi se na sastav organa regulatornog tela, a kada je u tom pogledu zadovoljen zahtev postavljen u normi, sledi drugi, funkcionalni aspekt, koji podrazumeva da je u svakom konkretnom slučaju član organa u mogućnosti da se odbrani od svih pritisaka. Ovaj drugi aspekt nezavisnosti se može, u stvari, izjednačiti sa obavezom nepristrasnog delovanja, koja postoji za svakog pojedinog člana organa. I sama nepristrasnost može biti podeljena na dva aspekta, objektivni i subjektivni. Dok ovaj drugi ne zahteva posebno razmatranje, prvi se pak odnosi na situacije kada se član organa nalazi u poziciji da procenjuje jedan slučaj u različitim stepenima postupka ili da bude istovremeno i subjekt na kojeg se regulatorni postupak odnosi²³. Dakle, kod ovih tela nema čvrstog osnova za razlikovanje nezavisnosti i nepristrasnosti.

¹⁹ Da li se npr. u Srbiji može govoriti o istinskoj nezavisnosti ovih institucija ili je ona samo hipotetički subjektivna a ne objektivna v. Z. Tomić, N. Petrović Tomić, *Kafansko pravo i ostalo*, Glosarijum, Beograd 2017, 38-43.

²⁰ Ovde ne gubimo iz vida da nominalnu nezavisnost ima takođe čitav niz institucija i nosilaca funkcija u jednom društvu, npr. sudovi, sudije, ustavni sud, centralna banka, zaštitnik građana itd.

²¹ Neki autori smatraju da treba praviti razliku između samostalnosti i nezavisnosti: odvojenost u organizacionom i funkcionalnom smislu znači samostalnost; nezavisnost podrazumeva samostalnost, ali samostalnost automatski ne uključuje nezavisnost. V. Z. Tomić, N. Tomić Petrović, 40.

²² G. Giuliano, 35-40; M. de Benedetto, „Intorno alla pretesa terzieta delle autorità amministrative indipendenti“, *Giornale di diritto amministrativo* 1/2002, 23 i dalje.

²³ G. Giuliano, 35. vezi sa presudom Evropskog suda za ljudska prava od 27.08.1991, Demicoli c. Malta, 210.

Ali, snažna afirmacija nezavisnih regulatornih tela kao novog fenomena i analiza njihovih generalnih karakteristika, prvenstveno nezavisnog i nepristrasnog delovanja, omogućili su pravnoj nauci da preko njih, kao neke vrste modela, uoči u tradicionalnoj i sasvim specifičnoj javnoj službi, kao što je notarijat, jednu novu obavezu ili čak funkciju. To je obaveza, odnosno posao, funkcija kontrolisanja i garantovanja u javnobeležničkom postupanju da privatni interes stranke neće ugroziti druge zaštićene interese. A time se otvorio sasvim novi vidik u odnosu na jedno od osnovnih obeležja javnobeležničke službe - obavezu nepristrasnog delovanja.

4. Rekonstrukcija funkcije javnog beležnika

U savremenom uređenju latinskog notarijata zakonodavac dodeljuje notaru, manje-više, nekolicinu poslova (delatnosti, funkcija): sastavljanje javnih isprava o poslovima, izjavama i činjenicama na kojima se zasnivaju prava, čuvanje isprava, novca i hartija od vrednosti, obavljanje određenih postupaka po nalogu sudova ili drugih državnih organa, zastupanje stranke u nespornim stvarima, a u vezi sa ispravama koje je sastavio sam notar i, u cilju ostvarenje prethodnih funkcija, savetovanje svih lica koja sudeluju u sastavljanju notarske isprave²⁴. Ove funkcije praksa i doktrina su postepeno uobličavale.

Tako, u obrazloženju pred zakonodavnim telom čuvenog francuskog Zakona Ventôse iz 1803. godine, koji se smatra utemeljiteljem modernog latinskog notarijata, javni beležnici su bili okarakterisani kao „nepristrasni zapisivači (volje stranaka, prim. autora)“, „nezainteresovani savetnici“ i „dobrovoljne sudije“²⁵. Prepoznaje se funkcija sastavljanja isprava (sertifikacije), ali doktrina, pred teškoćom sa kojom se susretala krećući se u okvirima tradicionalne šeme triparticije državne vlasti, prvenstveno uočava sudsku prirodu njegove funkcije: kao „dobrovoljni sudija“ javni beležnik je nepristrasni arbitar ugovornog uređenja koje stranke žele da postignu. Tako je javnobeležnička služba svrstana u domen pravosuđa. Ovo će biti dominantan stav čak i u prvoj polovini XX-og veka, prvenstveno u nemačkoj teoriji²⁶.

Po drugom mišljenju, koje je potom razvijala naročito italijanska doktrina, notarijat spada u domen javne uprave i predstavlja „privatno

²⁴ Naravno, u kompleksu notarskih poslova ili funkcija ima još nekih, koje u pojedinim državama zakonodavac dodeljuje notarima. Npr. hrvatski zakonodavac je notarima dodelio i poslove dobrovoljnog založnopravnog i fiducijarnog osiguranja (asekurativna funkcija). M. Dika, „Javnobilježnička služba u Republici Hrvatskoj (I)“, *Pravo i porezi – Časopis za pravnu i ekonomsku teoriju i praksu* 12/2001, 4. D. Hiber, „Pojam beležnika (notara) i beležničkog (notarijalnog) prava“, *Javnobeležničko pravo* (ur. D. Hiber), Beograd 2006², 32-33.

²⁵ F. Stevens, *La loi Ventôse contenant organisation du notariat et sa genèse*, Bruylant, Bruxelles 2004, 69-73; 123-127; 222.

²⁶ M. Dika, 5, fn. 11; Z. Tomić, 196.

obavljanje javne funkcije²⁷. U ovoj „administrativističkoj doktrini“, razvijanoj u više pravaca, pred nemogućnošću da se čitav kompleks notarskih delatnosti svede na jednu jedinu funkciju, dospelo se do teze da je samo funkcija sertifikacije, kao tipičan akt administrativne a ne sudske vlasti, ona koju „nosi“ ova javna služba, a ostale samo koegzistiraju uz nju.

Kao reakcija na tezu da se javnobeležnička funkcija može ograničiti samo na sertifikaciju u javne svrhe, ali i usled širenja notarskih poslova i zadataka na druge grane prava, na druge sektore delovanja (npr. ekonomija, zaštita potrošača, sprečavanje pranja novca), i doktrina i zakonodavci danas postavljaju javnog beležnika u centar čitavog kompleksa delatnosti. Moderna doktrina uviđa da je javno beležništvo javna službi *sui generis*²⁸, a složene poslove koji su mu dodeljeni razvrstava u, s jedne strane, one koji podrazumevaju strogo vršenje javnih prerogativa („*officium publicum*“) i, s druge strane, one koji predstavljaju privatnu uslužnu delatnost („*officium privatum*“) ²⁹. U prve bi spadao, kao najvažniji, posao sertifikacije, a u druge npr. depozitni poslovi.

Zahvaljujući prevazilaženju klasične šeme trodeobe državne vlasti i usmeravanju interesa naučnika na nove vlasti, kao što su samostalna regulatorna tela, na njihove funkcije i karakteristike, o čemu je bilo reči u podnaslovu 3, dolazi se do novih saznanja i o notarijatu kao jednoj sasvim osobenoj javnoj službi. Zasluga je italijanske pravne nauke što je prepoznala značaj čitavog kompleksa poslova koje javni beležnik treba da obavi u fazi istraživanja, a pre sastavljanja isprave. Italijanski naučnici uočavaju da se u javnobeležničkoj delatnosti može izdvojiti ceo jedan kompleks poslova koji ne pripadaju funkciji sertifikacije, već prethode sastavljanju javnobeležničke isprave i mogli bi se definisati kao „prilagođavanje volje stranaka pravilima pravnog sistema“. Kako se radi o celom nizu povezanih poslova, to ih je italijanska doktrina okarakterisala kao jednu novu, različitu funkciju notara, „funkciju prilagođavanja“ („*funzione di adeguamento*“) ³⁰. A ova delatnost prilagođavanja podvodi se pod jednu širu funkciju, „funkciju nepristrasne garancije“, karakterističnu inače za nezavisna regulatorna tela, koja treba da obezbedi da javne službe ne štite samo jednu vrstu interesa, tzv. kolektivne interese i prava u odnosu na privatne interese i obrnuto, zbog toga što nekada privatni i kolektivni

²⁷ G. Celeste, „L'imparzialità del notaio: garanzia dell'ordine contrattuale“, *Relazioni al XXIV Congresso internazionale del notariato latino* (Città del Messico, 17-22 ottobre 2004), Giuffrè, Milano 2004, 22-26; M. Dika, 4, fn. 10.

²⁸ Detaljnije D. Knežić-Popović, „Pravna priroda javnog beležništva“, *Pravni zapisi*, 2/2010, 339-363.

²⁹ U tom smislu npr. M. Di Fabio, *Manuale di notariato*, Giuffrè, Milano 2007², 100-108; Z. Tomić, 220.

³⁰ Stoga se u italijanskoj doktrini govori o dve notarske funkcije: *funzione di certificazione* i *funzione di adeguamento*. G. Celeste, 24 i dalje; M. Di Fabio, 101-108.

interesi mogu biti u sukobu. Dakle, funkcija nepristrasne garancije bi bila ona spona koja bi vezivala nezavisna regulatorna tela i notarijat³¹.

Nezavisno od toga da li se u rekonstrukciji notarskih poslova prihvata teza o posebnim funkcijama notara, pa bile one nazvane funkcija prilagođavanja ili drugačije³², i funkcija nepristrasne garancije, pod koju se ova prva podvodi, ostaje nesporno jedno drugo otkriće, vezano za temu ovog rada. Pokazuje se, naime, da se taj kompleks radnji koje italijanska doktrina naziva „funkcijom prilagođavanja“, a koje bismo radije nazvali „postupkom prilagođavanja“ ne sastoji isključivo u delatnosti savetovanja. Savetovanje je pomoć strankama koju mogu da pruže i drugi profesionalci u domenu prava. Ne radi se ovde ni o pukom kontrolisanju valjanosti jedne isprave, jer je kontrolisanje da li je sastavljena isprava u skladu sa zakonskim rešenjima poslednja radnja koja se obavlja u fazi istraživanja. Ovde se, zapravo, radi o sasvim novom „čitanju“ uloge javnog beležnika.

U sadašnje vreme pravna nauka i struka prate jednu novu tendenciju u odnosima između države i privatnog prava – tendenciju „konstitucionalizacije“ privatnog prava. Radi se o uključivanju ustavnih vrednosti u privatnopravne odnose, što rađa niz novih fenomena. Jedan od njih dotiče i javnog beležnika. Tako, u današnje vreme sve više se nameće i postaje ustavni diktat zaštita kolektivnih interesa i prava, a domeni primene ovih transindividualnih interesa i prava sve su raznovrsniji (npr. zaštita potrošača, zaštita životne sredine, antidiskriminacioni interesi, etnički interesi itd.)³³. U odnosu na javnog beležnika to znači da se pojavljuje, u današnjoj fazi razvoja društva, jedan novi kontekst u kojem privatna autonomija i zaštita individualnih interesa nije sasvim nedodirljiva i najviša, već postaje podređena drugim interesima i novim vrednostima koje se pojavljuju. Nauka govori o tzv. reafirmaciji kolektivnih prava i interesa³⁴. A to dalje znači da se zadatak notara ne može više svoditi samo na čuvanje poslovne volje stranaka. Drugim rečima, u današnjim novim okolnostima, ne traži se od javnog beležnika da samo zaštiti ugovornu volju stranaka, nego da je usmeri, i to već u fazi formiranja, ka onom rešenju koje nije u sukobu sa kolektivnim interesima, sa kojima inače može biti u konfliktu, kao i sa javnim interesom. U ovoj promenjenoj slici delovanja, javni beležnik nije više puki čivar individualnog interesa, niti je njegov zadatak usmeren samo na najbolju zaštitu privatnog interesa pojedinca, već poprima nadindividualni značaj. Njegovo usmeravanje volje stranaka nadilazi sferu interesa pojedinca da bi se izbeglo da pojedinačni

³¹ G. Celeste, 28-36.

³² Izraz „funkcija prilagođavanja“ je bio izložen kritici i rasprave o njegovoj adekvatnosti vode se u italijanskoj nauci. V. o tome M. Di Fabio, 102.

³³ T. Zoroska Kamilovska, T. Shterjova, „Postupci za zaštitu kolektivnih prava i interesa sa osvrtom na stanje u Republici Makedoniji“, *Pravo – teorija i praksa* 07-09/2014, 42 i dalje.

³⁴ *Ibid.*, 43.

interes bude u sudaru sa drugim vrednostima koje država takođe štiti. Otuda i konstatacija da kontrola valjanosti isprave predstavlja samo poslednju fazu u postupku prilagođavanja koji preuzima javni beležnik.

I ne samo to. Ako se prihvati da se ceo kompleks radnji prilagođavanja, koje vode ka oblikovanju volje stranaka na taj način da ona ne bude u sukobu sa drugim zaštićenim vrednostima, može uzeti kao posebna funkcija, „funkcija garancije“, onda se javni beležnik pojavljuje i kao garant strankama da će ovako usmeren individualni interes biti i ostvaren. Otuda italijanska doktrina govori o „funkciji garancije“³⁵.

5. Prodor nepristrasnosti u sferu javnog prava

Najzad dolazimo do nepristrasnosti kao suštinskog načela javnobeležničke službe.

Imperativ nezavisnog i nepristrasnog obavljanja ove profesije podrazumeva ne samo da javni beležnik ne sme da se stavi u odbranu jedne strane, što je u razumevanju ove profesije polazna ideja, niti da se postavlja *supra partes*, nego samo i jedino *extra partes*. Nepristrasnost je generalni princip koji daje moć javnobeležničkoj službi da procenjuje relevantne interese i pravi dosledne izbore. To svakako ne znači da je nepristrasnost jedno opšte načelo lišeno pravnog sadržaja. Naprotiv, u doktrinarnoj obradi dobio je svoju konkretnost. Takođe, nepristrasnost javnog beležnika ne znači neki unutrašnji kvalitet koji neko ima ili koji tek treba da ga stekne³⁶. To časno profesionalno ponašanje utvrđeno je određenim koordinatama. Prvu postavlja zakonodavac dajući institucionalni okvir za garanciju postizanja najvišeg stepena objektivnosti, a drugu daju profesionalna deontološka pravila. Takođe, u određenim slučajevima i objektivne okolnosti diktiraju notaru ponašanje koje zahteva da se izbegavaju situacije koje bi mogle da stvore kod klijentele strah od pristrasnog delovanja. Svaka od ovih koordinata daje pravni sadržaj ovom generalnom načelu notarske funkcije i utvrđuje dimenzije nepristrasnosti. Osim toga, načelo nepristrasnosti poprima vrednost ne samo kao konačni princip kojem treba da teži rad svih onih subjekata koji su ovlašćeni od strane države da vode brigu o javnom interesu, nego je i instrument koji služi da se orjentiše u izboru rešenja u svakom konkretnom slučaju.

U ovoj novoj rekonstrukciji uloge javnog beležnika nepristrasnost se pojavljuje u sasvim novoj dimenziji: nepristrasnost se postavlja kao pravilo delovanja ovog javnog službenika ne samo kada on učestvuje u obradi slučaja u kojem stranke žele da definišu i ostvare neki svoj privatni interes, nego takođe, a moglo bi se reći i iznad svega, da nepristrasno garantuje i trećim

³⁵ G. Celeste, 28-33.

³⁶ Na ovu činjenicu posebno ukazuje A. Roy, „Notariat et multidisciplinarité: reflet d'une crise d'identité professionnelle?“, *La Revue du Notariat* 106/ 2004, 12.

licima, i državi da se takvo uređenje ne suprotstavlja drugim zaštićenim interesima. A kroz to osigurava nesmetan pravni saobraćaj i sigurnost u pravnim odnosima. Tako se pokazuje da se obaveza javnobeležničke nepristrasnosti ne zaustavlja na granicama privatnog prava, što je do sada bio klasičan stav u odnosu na ovu bitnu odrednicu notarske profesije, već se širi i u domen javnog prava, čime njen domašaj postaje mnogo širi. Istovremeno, širenje dimenzija nepristrasnosti daje posebnu težinu odgovornosti javnog beležnika, a to ga još više razdvaja od drugih profesionalaca u domenu prava.

6. Zaključak

Ova revizija uloge notara u javnom pravu postavlja u uporednom pravu nove zadatke i doktrini i organima zakonodavne vlasti. Na doktrini je da, polazeći od nove rekonstrukcije javnobeležničke funkcije, sveobuhvatno analizira poslove javnog beležnika i proceni da li ima osnova da se svi njegovi poslovi, celokupna njegova delatnost svrsta u vršenje javnih ovlašćenja³⁷.

S druge strane, na zakonodavcima je da prepoznaju nove prilike i nove mogućnosti proširivanja obima zadataka notara, ne samo na druge sektore, već i zadataka saradnje sa državnim organima, a naročito javnom upravom. Neke zemlje (npr. Italija) beleže već dugi niz godina trend povećanja delokruga javnobeležničkih poslova.

Međutim, postavlja se pitanje da li priča o novoj istorijskoj ulozi javnog beležnika, rekonstrukciji funkcija i širenju dimenzija nepristrasnosti može da ima bilo kakvog uticaja kod nas i na domaće pravo, s obzirom na činjenicu da se, i pored značajnih tekovina naše javnopravne tradicije, pronalazi bar desetak razloga „nepodnošljivo opasno niskog rejtinga“ javnog prava u Srbiji³⁸. U vezi s tim dovoljno je podsetiti na četvoromesečni bojkot advokata prilikom početka rada prvih notara u Srbiji. Advokati su, prepoznajući u notarijatu snažnu konkurentsku pravničku profesiju, posle paralize pravnog sistema koju su izazvali, iznudili izmene Zakona o javnom beležništvu i sužavanje javnobeležničkih nadležnosti³⁹. Tako se pokazalo da je kod nas (javno) pravo pod znatnim uticajem, između ostalog, moćnih pojedinaca, odnosno interesnih grupa. Otuda, zbog suprotnog trenda koji je danas na delu, zbog ograničenja ovlašćenja iz delokruga rada javnih beležnika, teško da se i u našem pravu i pravnoj praksi može prepoznati širenje domašaja njihove nepristrasnosti u domen javnog prava.

³⁷ U tom smislu G. Celeste, 30. Sličan stav mogao bi se prepoznati i u sledećoj konstataciji: „...No, ipak, svi oni (poslovi notara, prim. aut.) imaju i širu javnopravnu zaleđinu i svrhu“. Z. Tomić, 220.

³⁸ O tome detaljnije Z. Tomić, N. Petrović Tomić, 9-12.

³⁹ Detaljnije v. D. Knežić-Popović, „Evropski javni beležnici na vetrometini“, *Pravni zapisi* 2/2016, 250-264.

Dragana Knežić-Popović, PhD

Full-professor, Law School of University of Union in Belgrade

EXPANSION OF SCOPE OF IMPARTIALITY OF NOTARY IN DOMAIN OF PUBLIC LAW

Summary

The paper analyzes the revision of the role of notaries in public law that in a new way is lighting impartiality as one of the basic features of notary profession. To the new reconstruction of notarial activities could be reached only with overcoming the classical triple state power sharing and the expansion of the idea of “new authorities”. Therefore, these impartiality of notaries could come through, first, by analyzing the spread of the principle of separation of powers. These considerations have led, then, to the independent regulatory bodies to which the public administration, as entities outside its organizational structure, transmits more public authorities. By analyzing the characteristics and functions of these bodies doctrine has identified a specific function that they were given, the function of impartial guarantees, which provides protection of private and collective interests and rights. To the similar findings came jurisprudence in relation to the notaries as a public service, which shows that it can allocate an entire complex of activities that precede the drafting of notarial act and that could be defined as an adjustment to the will of the parties to the rules of the legal system. In this new reconstructed notary role the impartiality appears in a completely new dimension: impartiality arises as a rule of action, not only when he participates in the processing of cases in which the parties wish to define and achieve some private interests, but also, and above all, that impartially guarantees to third parties, and to the state that such arrangement does not oppose of other protected interests. In this way reveals that the obligations of the notary’s impartiality does not stop at the borders of private law, thus its scope becomes much wider.

Keywords: notary, impartiality, separation of powers, an independent regulatory body, the function of adjustment, the function of guarantees, public law.