
НАУЧНИ РАДОВИ

УДК: 347.961:[616.98:578.834

CERIF: S 130

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2104473D

др *Дејан Б. ЂУРЂЕВИЋ*^{*}
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду,
Србија

УТИЦАЈ ЕПИДЕМИЈЕ НА ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКУ ДЕЛАТНОСТ^{**}

Сажетак

Аутор анализира како је решено обављање јавнобележничке делатности у условима ванредног стања. Посебан осврт даје на могућности да се неадекватан утицај епидемије на јавнобележничку делатност превазиђе применом одређених правила јавнобележничке делатности (прекид ванпарничног послова), као и на предлогу Министарства правде за рад јавних бележника за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године.

Кључне речи: *Епидемија. – Ванредно стање. – Јавни бележник. – Прекид послова.*

* Електронска адреса аутора: *djurdjevic.pfb@gmail.com*.

** Рад је написан на основу истраживања спроведеног за потребе пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Епидемија. Право. Друштво“ за 2021. годину.

I Увод

Почетком марта 2020. године у Републици Србији потврђени су први случајеви заразне болести *COVID-19*. Дана 10. марта 2020. године, Влада је донела одлуку којом се болест *COVID-19*, коју изазива вирус *SARS CoV-2*, проглашава заразном болешћу.¹ Неколико дана касније, Министарство одбране Републике Србије је дало Процену ризика и претњи по безбедност Републике Србије и њених грађана.² У тој процени истакнуто је да и поред мера за сузбијање епидемије које су предузеле надлежни органи и организације и даље постоји опасност од ширења болести *COVID-19* у мери која би могла значајно угрозити здравље шире популације становништва, а тиме и довести у питање нормално одвијање живота у Републици Србији, а нарочито функционисање привреде, институција и јавних служби. У закључку те процене истакнуто је да постоји потреба да се прогласи ванредно стање. По упознавању са Проценом ризика и претњи по безбедност Републике Србије од 14. марта 2020. године, Влада је одлучила да са председником Републике Србије Народној скупштини упути заједнички предлог за проглашење ванредног стања.³

Председник Републике, председник Народне скупштине и председник Владе су, на основу члана 200 став 5 Устава Републике Србије,⁴ заједнички донели Одлуку о проглашењу ванредног стања.⁵

Сагласно овлашћењима која су прописана Уставом Републике Србије, Влада је уз супотпис председника Републике за време ванредног стања доносила уредбе којима је прописивала мере које иначе доноси Народна скупштина. За обављање јавнобележничке делатности у условима ванредног стања, посебно су биле значајне следеће уредбе: Уредба о мерама за време ванредног стања⁶ и Уредба о организовању рада послодаваца за време ванредног стања.⁷ Осим тога, Министарство правде је донело Препоруке за рад јавних бележника за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године.⁸

1 Одлука о проглашењу болести *COVID-19* изазване вирусом *SARS-CoV-2* заразном болешћу, *Службени тласник РС*, бр. 23/20.

2 Вид. Закључак Владе 05 бр. 2491/20 од 15. марта 2020. године (извор: Архива Владе).

3 *Ibid.*

4 Устав Републике Србије, *Службени тласник РС*, бр. 98/2006.

5 Одлука је објављена у *Службеном тласнику РС*, бр. 29/20.

6 Уредба о мерама за време ванредног стања, *Службени тласник РС*, бр. 31/20.

7 Уредба о организовању рада послодаваца за време ванредног стања, *Службени тласник РС*, бр. 31/20.

8 Министарство правде, бр. 740–07–329/2020–05, 17. март 2020. године (извор: Архива Министарства правде).

Предмет овог рада је начин на који је решен рад јавних бележника у условима ванредног стања, при чему ће осврт бити дат на Препоруке Министарства правде за рад јавних бележника за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године. Међутим, пре него што се приступи анализи посебних прописа и препорука који су доношени за време ванредног стања, неопходно је анализирати могућност да се негативан утицај епидемије заразне болести на јавнобележничку делатност превазиђе применом општих правила јавнобележничке делатности. Ту, у првом реду, имамо у виду правила о прекиду ванпарничног поступка.

II Прекид ванпарничног поступка

Јавнобележничка делатност се обавља преваходно у сфери ванпарничног правосуђа.⁹ Основна делатност јавног бележника јесте састављање и потврђивање исправа о правним пословима и другим изјавама воље, која по својој правној природи представља ванпарнични поступак.¹⁰ Такође, нотари као повереници суда спроводе оставински поступак, који представља посебан ванпарнични поступак.¹¹

С тим у вези, поставља се питање да ли, у условима када постоји опасност од ширења заразне болести, правила ванпарничног поступка дају јавном бележнику могућност да донесе решење о прекиду поступка.

Закон о ванпарничном поступку не садржи општа правила о прекиду ванпарничног поступка.¹² Законодавац приликом уређивања ванпарничне процедуре помиње посебне случајеве прекида поступка, до којег долази најчешће онда када се у ванпарничном поступку појави претходно питање. Тако у члану 24 ставу 1 ЗВП стоји да ако учесник који је упућен на парнични поступак или поступак пред органом управе у одређеном року, који не може бити дужи од 30 дана, покрене парнични поступак, односно поступак пред органом управе, ванпарнични поступак ће се прекинути до правноснажног окончања тог поступка. Слична решења се понављају и у неким посебним ванпарничним поступцима. У члану 119 ставу 1 ЗВП предвиђена је могућност да суд или јавни бележник којем је поверено да спроведе оставински поступак прекине расправљање заоставштине и упути учеснике да покрену парнич-

9 Timm Starke, „Berufsrecht des Notare“, *Beck'sches Notar-Handbuch* (Hrsg. Günter Brambring, Hans-Ulrich Jerschke), München, 2009, 1596.

10 Вид. уместо свих Thomas Klicka, Paul Oberhammer, Tanja Domej, *Außerstreitverfahren*, Wien, 2006, 8–9.

11 Ближе о томе вид.: Дејан Ђурђевић, „Положај нотари као повереника суда у оставинском поступку“, *Перспективне имплементације европских стандарда у правни систем Републике Србије: књига 3* (прир. Стеван Лилић), Београд, 2013, 154 и даље.

12 Закон о ванпарничном поступку – ЗВП, *Службени гласник РС*, бр. 25/82, 48 /88 и *Службени гласник РС*, бр. 46/95, 18/05, 85/12, 45/13, 55/14, 6/15 и 106/15.

ни поступак или поступак пред органом управе ако су међу учесницима спорне чињенице од којих зависи неко њихово право. Када регулише поступак за уређење управљања и коришћења заједничке ствари, ЗВП у члану 145 предвиђа да када је међу заједничарима спорно право на ствари која је предмет поступка, суд може прекинути поступак за уређење управљања и коришћења заједничке ствари и упутити предлагача да у одређеном року покрене парнични поступак, односно поступак пред органом управе. Такође, у поступку за деобу заједничке ствари, члан 150 ЗВП предвиђа да суд може прекинути ванпарнични поступак и упутити предлагача да у одређеном року покрене парнични поступак ако утврди да је међу заједничарима спорно право на ствари која је предмет деобе. У поступку судског депозита, ЗВП (члан 219) такође предвиђа посебан случај када се прекида ванпарнични поступак, а то је онда када се покрене парнични поступак у којем се утврђује којем од више заинтересованих лица треба да се преда депоновани предмет.

То што законодавац није предвидео општи случај у којем се прекида ванпарнични поступак не значи да то није могуће. У члану 10 ЗВП предвиђено је да нема мировања ванпарничног поступка. Институт мировања поступка познавао је Закон о парничном поступку из 1977. године.¹³ Према том закону, мировање поступка је наступало када се странке пре закључења главне расправе о томе споразумеју и о том свом споразуму обавесте суд; када обе странке изостану са рочишта за главну расправу; када присутне странке на припремном рочишту или рочишту за главну расправу неће да расправљају; када једна странка која је уредно позвана изостане са рочишта, а друга предложи да поступак мирује и када на припремном рочиште или прво рочиште за главну расправу дође само тужилац и не предложи да се донесе пресуда због изостанка, иако су за то испуњени законски услови. У ванпарничном поступку нема места примени института мировања поступка из два разлога. Прво, то није у складу са начелима ванпарничног поступка (хитност, економичност, ефикасност и официјелност). Осим тога, ванпарнични поступак је тако уређен да изостанак једног учесника не спречава одвијање поступка.¹⁴ На крају, институт мировања поступка важећи Закон о парничном поступку више не познаје.¹⁵ У литератури је с правом тај институт оспораван због нејасних правно-политичких разлога који се њиме постижу.¹⁶

13 Закон о парничном поступку из 1977. године, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, чл. 216–218.

14 Гордана Станковић, Милена Трговчевић Прокић, *Коментар Закона о ванпарничном поступку*, Београд, 2015, 70.

15 Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 49/13, 74/13, 55/14, 87/18 и 18/20.

16 Невена Петрушић, „Мировање поступка“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 27/1987, 277 и даље.

Осим разлога који су експлицитно предвиђени у ЗВП, могуће је применити и опште разлоге за прекид поступка који су прописани у чл. 222 и 223 ЗПП, а то све на основу члана 30 става 1 ЗВП, који предвиђа да се у ванпарничном поступку сходно примењују одредбе ЗПП ако ЗВП није другачије предвидео.

Према ЗПП до прекида поступка може доћи по сили закона (*ex lege*) или на основу одлуке суда.¹⁷ *Ex lege* прекид узрокују ванпроцесни догађаји, који су независни од воље суда и странака. Решење којим суд констатује *ex lege* прекид поступка има декларативни карактер.¹⁸ До прекида парничног поступка по сили закона долази: 1) када странка умре; 2) када странка изгуби парничну способност; 3) када законски заступник странке умре или престане његово овлашћење за заступање; 4) када странка која је правно лице престане да постоји, односно кад надлежни орган правноснажно одлучи о забрани рада; 5) када наступе правне последице отварања поступка стечаја; 6) када услед ратног стања или ванредних догађаја престане рад у суду и 7) када је то другим законом прописано. На основу конститутивне судске одлуке прекид поступка наступа у два случаја: 1) ако је суд одлучио да сам не решава о претходном питању и 2) ако се странка налази на подручју које је због ванредних догађаја одсечено од суда.

У условима епидемије на прекид ванпарничног поступка могао би се применити члан 222 тачка 6 ЗПП, који предвиђа да ће се поступак прекинути када услед ванредних догађаја престане рад у суду и члан 223 тачка 2 ЗПП, који предвиђа да се поступак може прекинути ако је странка због ванредних догађаја одсечена од суда.

Први случај, прописан чланом 222 тачка 6 ЗПП, подразумева да јавнобележничка канцеларија која спроводи поступак не може да ради. У литератури се као догађаји због којих суд, односно јавнобележничка канцеларија не може да ради, наводе пожар у згради јавнобележничке канцеларије и карантин у седишту јавнобележничке канцеларије.¹⁹ Поступајући нотар који спроводи оставински поступак као повереник суда могао би да донесе решење којим прекида оставински поступак због тога што је престао рад канцеларије јер је неколико запослених заражено, а остали се налазе у изолацији зато што су са њима били у контакту. Овде треба истаћи да прекид поступка по сили закона наступа само онда када је заразна болест довела до престанка рада канцеларије, било због тога што су запослени у канцеларији оболели, било због тога што запослени у канцеларији морају да буду у изолацији пошто су били у контакту

17 Александар Јакшић, *Грађанско њроцесно њраво*, Београд, 2009, 439 и даље.

18 Боровоје Познић, *Коментѡар Закона о ѡарничном ѡостѡуйку*, Београд, 2009, 532–533; А. Јакшић, 440.

19 Б. Познић, 538.

са оболелима. Чињеница да у условима када постоји заразна болест рад са странкама ствара ризик од ширења заразне болести, па самим тим и опасност по јавно здравље, не може сама по себи представљати разлог да се прекине ванпарнични поступак по сили закона.

Када је реч о могућности јавног бележника да прекине поступак зато што је странка одсечена од јавнобележничке канцеларије, он је специфичан због тога што може довести до прекида поступка и онда када због ванредних догађаја рад јавнобележничке канцеларије није престао. Закон о парничном поступку из 1977. године као пример који може довести до прекида поступка наводио је поплаву.²⁰ У литератури се као пример прекида поступка због тога што је странка одсечена од јавнобележничке канцеларије наводи забрана да странка напусти место у којем живи због опасности од ширења епидемије.²¹ Међутим, и на овом месту треба истаћи да разлог за прекид ванпарничног поступка постоји само онда ако је донет акт (појединачни или општи) којим је странци забрањено да напусти свој стан, односно да напусти одређено подручје. Чињеница да би долазак одређеног лица у јавнобележничку канцеларију представљао повећан ризик од ширења епидемије, није сама по себи довољан разлог да се прекине поступак.

III Препоруке Министарства правде

Министарство правде је 17. марта 2020. године донело Препоруке за рад јавних бележника за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године. Као правни основ за доношење таквог акта наведени су Уредба о мерама за време ванредног стања, Уредба о организовању рада послодаваца за време ванредног стања и члан 132 став 1 Закона о јавном бележничтву, који предвиђа да надзор над радом Јавнобележничке коморе у обављању поверених послова врши Министарство правде у складу са законом који уређује државну управу.²² Полазећи од тога да се наведене препоруке односе на рад јавних бележника, а не на рад Јавнобележничке коморе у обављању послова који су јој поверени, и овде вреди констатација о „нејасном правном основу“ за доношење такве препоруке, која је изнета за сличне препоруке које је Министарство правде доносило за друге правосудне професије.²³

20 Закон о парничном поступку из 1977. године, чл. 213 ст. 1 тач. 2.

21 Б. Познић, 543.

22 Закон о јавном бележничтву – ЗЈБ, *Службени гласник РС*, бр. 31/11, 85/12, 19/13, 55/14, 93/14, 121/14, 6/15 и 106/15.

23 Никола Бодирога, „О спровођењу принудног извршења у условима ванредног стања изазваног епидемијом корона вируса“, *Право и њивреда*, бр. 3/2021, 301.

Акт Министарства правде садржи седам препорука. За већину препорука може се рећи да имају „технички карактер“. Њима се не залази у суштину јавнобележничких поступака, већ се само „даје савет“ на који начин у јавнобележничкој канцеларији спровести неку општу меру која се доноси ради сузбијања ширења заразне болести.

Тако у препоруци број 3 стоји да јавни бележници треба да између службених радњи сачињавања или потврђивања исправа направе временски размак од једног часа. Овом препоруком Министарство правде настојало је да јавнобележничкој професији помогне да примени члан 3 Уредбе о организовању рада послодаваца за време ванредног стања, у којој стоји да је послодавац дужан, ако је то могуће, да организује рад по сменама како би што мањи број запослених и свих радно ангажованих лица истовремено боравио у истој просторији. Јавнобележничка делатност подразумева рад са учесницима у поступку. Боравак већег броја људи у затвореном простору повећава ризик од преношења болести *COVID-19*. Увођењем временске дистанце између поступака за сачињавање и потврђивање исправе постиже се да мањи број људи истовремено борави у јавнобележничкој канцеларији. Исти ефекат се остварује препоруком број 4, којом се препоручује јавним бележницима да уведу посебан шалтер за пријем документације са контролисаним бројем странака које би могле да му приступе.

Технички карактер има и препорука број 5, којом се препоручује јавним бележницима да странке уводе по позиву у јавнобележничку канцеларију, да им омогуће дезинфекцију руку, да обезбеде хемијске оловке за једнократну употребу, као и да након обављања службених радњи дезинфикују просторије у јавнобележничкој канцеларији.

Поставља се питање чему такве препоруке служе. Закон о заштити становништва од заразних болести у члану 46а прописује да мере личне заштите од инфекције подразумевају такво чињење или уздржавање од чињења које је усмерено на заштиту сопственог и туђега здравља и живота од заразне болести, а које нарочито подразумева обавезу да се користе лична заштитна средства у складу са природом болести, одређено понашање у затвореном и/или на отвореном простору, на јавним и приватним окупљањима и друге прописане мере личне заштите којима се спречава или сузбија ширење заразне болести.²⁴ Истом одредбом предвиђено је да су правна лица и предузетници који обављају делатност у објектима у којима бораве друга лица дужни да предузму радње и активности ради примене мера личне заштите, као и да одреде лице одговорно за непосредну примену тих мера. Мере личне заштите од

24 Закон о заштити становништва од заразних болести, *Службени гласник РС*, бр. 15/16, 68/20 и 136/20.

инфекције које су усмерене на заштиту сопственог и туђег здравља и живота од заразне болести у време проглашене епидемије дужна су да примењују сва лица, у складу са прописима. Контролу спровођења мера личне заштите врши санитарна инспекција, а у случају епидемије заразних болести од већег епидемиолошког значаја ширих размера, поред санитарне инспекције контролу спровођења мера личне заштите врше као поверене послове и комунална инспекција и комунална милиција. Мере личне заштите од инфекције, врсту личних заштитних средстава, простор, објекте и услове коришћења тих средстава, обавезе физичких и правних лица која обављају делатност или која користе те објекте и простор или бораве у њима, начин вршења контроле и друга питања од значаја за примену мера личне заштите од инфекције ради спречавања или сузбијања ширења заразне болести прописује Влада.

Препоруком број 6 јавним бележницима се препоручује да рад у јавнобележничкој канцеларији организују тако да запосленима који су старији од 60 година, запосленима који имају децу млађу од 12 година и запосленима који имају хроничне здравствене проблеме омогуће рад од куће на начин који би обезбедио несметан рад јавнобележничке канцеларије. Том препоруком ближе се „разрађује“ члан 2 Уредбе о организовању рада послодавца за време ванредног стања који предвиђа да је послодавац дужан да омогући запосленима да обављају послове ван просторија послодавца (рад на даљину и рад од куће) на свим радним местима на којима је могуће организовати такав рад.

Иако јавни бележници нису ни правна лица, нити предузетници, они обављају делатност у јавнобележничкој канцеларији у којој поред њих и особља запосленог у канцеларији редовно бораве и друга лица – учесници у јавнобележничким поступцима. Следствено томе, члан 46а Закона о заштити становништва од заразних болести може се *per analogiam* применити и на јавне бележнике. Из тога даље проистиче да су јавни бележници дужни да у својим јавнобележничким канцеларијама примењују мере личне заштите од заразних болести и да одреде лице које ће бити одговорно за спровођење тих мера. Такође, јавни бележници су дужни да примењују и мере личне заштите које прописује Влада.

Имајући у виду изложене препоруке које смо квалификовали као препоруке техничког карактера поставља се питање чему такве препоруке служе. Акт Министарства правде насловљен је као препорука. То значи да адресат којем је акт намењен може, а не мора да га примени. С друге стране, то што се у таквом акту препоручује, јавни бележници дужни су да примењују на основу других прописа, који несумњиво имају обавезујући карактер. С тим у вези може се закључити да је било сувишно доносити такав акт, односно онај његов део који се односи на препоруке искључиво техничког карактера.

Остаје да се размотри једна препорука која има правнички карактер. То је препорука број 1, којом се препоручује јавним бележницима да службене радње обављају искључиво у јавнобележничкој канцеларији.

Место обављања службених радњи прописано је законима који уређују јавнобележничку делатност. Тим прописима је предвиђено да нотар обавља службене радње у јавнобележничкој канцеларији.²⁵ Законодавац познаје случајеве када је дозвољено да се одступи од тог правила.

Први случај у којем се одступа од правила да нотар обавља службене радње у јавнобележничкој канцеларији постоји онда када то налаже природа службене радње коју нотар треба да обави.²⁶ Тај изузетак није експлицитно предвиђен у законима. До њега се дошло тумачењем прописа. Ако је законодавац у надлежност нотара ставио обављање такве радње, онда му је имплицитно дозволио да је обавља изван јавнобележничке канцеларије. На пример, службену радњу пописа и процене заоставштине нотар не може да обави у својој канцеларији. Обављање те службене радње захтева да се напусти јавнобележничка канцеларија.

Други случај у којем се одступа од правила да нотар обавља службену радњу у јавнобележничкој канцеларији постоји онда када странка не може да дође у јавнобележничку канцеларију или када јој је приступ нотару знатно отежан.²⁷ Тај изузетак обухвата оне животне ситуације у којима је странка спречена да дође у јавнобележничку канцеларију (на пример, налази се на одслужењу затворске казне, одређена јој је мера изолације у кућним условима или мера карантина) или када странка може приступити јавном бележнику само уз несразмерне тешкоће или трошкове (на пример, лица која су непокретна, тешко оболела, лица одсечена од јавног бележника због елементарних непогода).

Трећи изузетак у којем се одступа од правила да нотар обавља службену радњу у јавнобележничкој канцеларији постоји онда када то налажу други оправдани разлози. Код овог изузетка, јавном бележнику је остављена могућност да процени да ли је оправдано да предузима службену радњу изван своје канцеларије. ЗОПРП дозвољава јавном бележнику да послове легализације врши изван јавнобележничке канцеларије „ако је то корисно због већег броја подносилаца исправа чији се потписи оверавају поводом истог догађаја“.²⁸ Законодавац је овде имао у

25 Вид.: ЗЈБ, чл. 16 ст. 6; ЗВП, чл. 166 ст. 1; Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа – ЗОПРП, *Службени гласник РС*, бр. 93/14, 22/15 и 87/18, чл. 3 ст. 1.

26 Дејан Ђурђевић, *Јавнобележничка делатност*, Београд, 2014, 76.

27 Вид.: ЗВП, чл. 166 ст. 2; ЗОПРП, чл. 3 ст. 2.

28 ЗОПРП, чл. 3 ст. 2.

виду масовно пружање нотарских услуга већем броју странака, какво се у пракси дешава када учесници на изборима оверавају потписе грађана који подржавају њихове кандидате. У таквим ситуацијама, целисходно је да се потписи овере изван јавнобележничке канцеларије на месту које омогућује да се такав масовни догађај боље организује и контролише.

У трећем изузетку, обављање јавнобележничких службених радњи изван јавнобележничке канцеларије представља питање целисходности. Јавни бележник процењује да ли је целисходно да у случају потребе за масовним пружањем нотарских услуга то чини у својој канцеларији или изван ње. Не искључује се могућност да се целисходност обављања јавнобележничких службених радњи у канцеларији или изван канцеларије на један начин процењује у редовним условима, а на други начин у условима епидемије. Са ванправне тачке гледишта, чини нам се да је боље препустити нотару да у сваком конкретном случају процени да ли је целисходно да службену радњу обавља у јавнобележничкој канцеларији или изван ње. Међутим, оно што је најважније за правне аспекте јавнобележничке делатности јесте то да јавни бележник, како год да одлучи, странкама не ускраћује право на слободан приступ јавном бележнику.

Ту долазимо до кључног проблема те препоруке, који је највише изражен код прва два изузетка од правила по којем се јавнобележничка делатност обавља у канцеларији јавног бележника. Тај проблем се огледа у томе што укидање изузетака од правила да јавни бележник своју делатност обавља у јавнобележничкој канцеларији може довести до тога да се *de facto* суспендује право на слободан приступ нотару.

Начело слободног приступа нотару значи да је јавни бележник дужан да обезбеди вршење своје службене делатности, изузев у оним случајевима када би предузимање одређене радње имало за последицу повреду правила материјалног права, повреду правила јавнобележничког права или његову кривичну, односно дисциплинску одговорност. Другим речима, свако лице (физичко или правно) има право да се обрати јавном бележнику ради предузимања одређене радње из његове надлежности, независно од тога да ли је реч о домаћем држављанину, странцу или апатриду.²⁹

Начело слободног приступа нотару одговара дужности државе да грађанима омогући судску заштиту (*Justizgewährungspflicht*), те је оно стога зајемчено како чланом 32 ставом 1 Устава Републике Србије, тако и чланом 6 ставом 1 Европске конвенције о људским правима.³⁰

29 Д. Ђурђевић (2014), 39.

30 Европска конвенција о људским правима (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, better known as the European Convention on Human Rights*).

Начело слободног приступа нотару проистиче одатле што је јавни бележник ималац јавних овлашћења. Наиме, у сфери тзв. „превентивне правне заштите“ јавни бележници врше овлашћења која оригинарно спадају у надлежност државе и њених органа. Када не би постојали јавни бележници, послове из њихове надлежности морала би да обавља држава преко својих органа (судови, органи управе). Следствено томе, као што су судови и други државни органи дужни да врше послове из свог делокруга, тако и јавни бележници имају обавезу да предузимају службене радње за које су надлежни.

Ако се посматра са становишта начела слободног приступа нотару, у неким ситуацијама обављање јавнобележничких радњи изван јавнобележничке канцеларије представља дужност нотара. Ако је законодавац ставио у надлежност јавном бележнику да обавља неку службену радњу која је по својој природи таква да се не може обављати у јавнобележничкој канцеларији, он је на тај начин имплицитно прописао дужност јавног бележника да се одазове позиву да обави службену радњу изван своје канцеларије. Прописивањем препоруке да се јавнобележничке службене радње обављају искључиво у јавнобележничкој канцеларији заправо је јавном бележнику препоручено да не поступа у складу са начелом слободног приступа нотару.

Такође, када је неко лице спречено да дође у јавнобележничку канцеларију, ако би јавни бележник поштовао препоруку да службене радње обавља искључиво у јавнобележничкој канцеларији, он би тиме таквом лицу ускратио право на слободан приступ нотару. Ускраћивање права на слободан приступ нотару је само по себи неуставно и незаконито, а у одређеним ситуацијама могло би имати за последицу наступање фактичке немогућности да грађанин оствари неко друго уставом зајемчено право.

Узмимо, на пример, да се јавном бележнику ради састављања теста-мента обрати неписмена и нема особа која лежи у болници, и која због природе своје болести не може ту болницу да напусти. Таква особа не може да сачини ологографски нити алогографски тестамент јер је неписмена.³¹ Усмени тестамент такође не може да сачини јер није у стању да говори.³² Једине форме тестаментa које таквој особи стоје на располагању јесу јавне форме тестаментa (јавнобележнички, судски или међународни). Те форме подразумевају да у поступку састављања тестаментa учествује ималац јавног овлашћења (јавни бележник или судија основног суда), судски тумач и два сведока.³³ Уставом зајемчено право пацијента да располаже својом имовином за случај смрти било би му *de facto* ускраћено

31 Вид. Дејан Ђурђевић, *Институције наследној права*, Београд, 2020, 134.

32 Д. Ђурђевић (2020), 145 и даље.

33 *Ibid.*, 137 и даље.

чак и ако би се законом или уредбом која се уз супотпис председника Републике доноси због епидемиолошких разлога забранило имаоцу јавног овлашћења, судском тумачу и сведоцима да му приступе.

Правила којима је уређен начин сачињавања тестамена у једном правном поретку морају да буду прописана тако да омогуће сваком тестаментарно способном лицу да може располагати својом имовином за случај смрти. Одређена законска одредба биће неуставна чак и онда када би у неком ретком и специфичном сплету животних околности ономогућила одређено тестаментарно способно лице да сачини тестамент. То се најбоље може видети на једном примеру из немачког права. У немачком праву је до 1. августа 2002. године законодавац инсистирао на томе да завешталац садржину своје последње воље усмено изјави пред нотаром. То је значило да је завешталац своју последњу вољу морао да материјализује (учини сазнатљивом) путем изговорених речи које су разумљиве нотару. Није било допуштено да завешталац своју последњу вољу исказује знацима или гестикулацијом (на пример климањем главом) ни онда када је нотар био у стању да са сигурношћу растумачи њихово значење.³⁴ Минимум који се захтевао за пуноважност нотарског тестамена био је да завешталац, пошто се упозна са нацртом располагања за случај смрти, на питање нотара да ли тај тестамент признаје за свој изговори реч „да“.³⁵ Инсистирање на усменом потврђивању тестамена имало је једну лошу страну. Особе које нису у стању да говоре и пишу нису могле да се служе редовним формама тестамена. Према схватању немачког Савезног уставног суда (*Bundesverfassungsgericht – BVerfG*), такво стање није било у складу са Немачким уставом. Поступајући по једној уставној жалби, *BVerfG* је у својој одлуци од 19. јануара 1999. године³⁶ заузео становиште да принцип по којем се инсистира на усменом потврђивању нотарског тестамена није у складу са чланом 3 ставом 1 GG,³⁷ чланом 3 ставом 3 реченицом 2 GG,³⁸ као ни са чланом 14 ставом 1 реченицом 1 GG³⁹

34 За стање пре 1. августа 2002. вид.: Carsten Thomas Ebenroth, *Erbrecht*, München, 1992, 125–126; Theodor Kipp, Helmut Coing, *Erbrecht*, Tübingen, 1990, 194; Ulrich von Lübtow, *Erbrecht*, Berlin, 1971, 184; Lutz Michalski, *BGB – Erbrecht*, Heidelberg, 2001, 90.

35 T. Kipp, H. Coing, 194.

36 Одлука немачког Савезног уставног суда – *BVerfG*, 1 BvR 2161/94 vom 19. 1. 1999, Absatz-Nr. (1–63), доступно на адреси: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs19990119_1bvr216194.html, 15. 11. 2021.

37 Немачки Устав (*Grundgesetz – GG*), чл. 3 ст. 1. GG предвиђа да су сви људи једнаки пред законом: „*Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.*“

38 Члан 3 став 3 реченица 2 немачког Устава забрањује да било ко буде дискриминисан због свог инвалидитета: „*Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.*“

39 Члан 14 став 1 реченица 1 GG јемчи својину и наслеђивање: „*Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet.*“ Према схватању немачке теорије и праксе,

ако тестаментарно способним лицима која не могу ни да пишу нити да читају ускраћују могућност да саставе тестамент. Полазећи од тога да је законска регулатива противуставна, *BVerfG* је стао на становиште да је законодавац дужан да правно стање усклади са Уставом.⁴⁰

Због те одлуке *BVerfG*, немачки законодавац је извршио реформу тестаментарног права. Наиме, 23. јула 2002. године донет је Закон о промени права на заступање од стране адвоката пред врховним земаљским судовима (*OLGVertÄndG*), који је ступио на снагу 1. августа 2002. године.⁴¹ Члан 25 ставом 1 број 23, *OLGVertÄndG* предвиђа да се у § 2232 ставу 1 немачког Грађанског законика (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*) брише реч „усмено“, тако да сада важећи текст § 2232 став 1 реченица 1 *BGB* предвиђа да се тестамент саставља на записник пред нотаром тако што завешталац изјављује нотару своју последњу вољу или му предаје исправу и том приликом изјављује да та исправа садржи његову последњу вољу.⁴² На тај начин је немачко право напустило принцип усмености у поступку састављања тестаamenta. Данас завешталац може пред нотаром да изјави своју последњу вољу на било који начин. Он може у писменој форми да призна тестамент за свој.⁴³ Осим тога, данас је дозвољено да завешталац призна тестамент за свој и климањем главом, трептањем или неким другим гестовима, али само ако је нотар, као лице коме је таква изјава упућена, у стању да јасно и недвосмислено утврди њихово значење.⁴⁴

завештаочева слобода тестирања представља један од елемената „суштинске садржине“ наследног права, тако да уставно јемство наследног права обухвата и јемство слободе тестирања. Вид.: Hermann von Mangoldt, Friedrich Klein (Hrsg.), *Das Bonner Grundgesetz – Kommentar*, Bd. I, München, 2010; 1852; Hans Jürgen Papier, „Art. 14“, *Grundgesetz – Kommentar* (Hrsg. Theodor Maunz et al.), Bd. II, München, 1989, Rn. 247; Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz – Kommentar*, Bd. I, Tübingen, 1996, 867.

40 *BVerfG*, 1 BvR 2161/94 vom 19. 1. 1999, Absatz-Nr. 58.

41 Закон о промени права на заступање од стране адвоката пред врховним земаљским судовима (*Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor Oberlandesgerichten*).

42 Важећи текст § 2232 ст. 1, реченица 1 гласи: „*Zur Niederschrift eines Notars wird ein Testament errichtet, indem der Erblasser dem Notar seinen letzten Willen erklärt oder ihm eine Schrift mit der Erklärung übergibt, dass die Schrift seinen letzten Willen enthalte.*“

43 Dieter Leipold, *Erbrecht*, Tübingen, 2010, 111.

44 Karl Firsching, Hans Lothar Graf, *Nachlassrecht*, München, 2008, 33; D. Leipold, 111; Karlheinz Muscheler, *Erbrecht*, Bd. I, Tübingen, 2010, 886; Dirk Olzen, *Erbrecht*, Berlin, 2009, 325–326.

IV Закључак

У условима епидемије заразне болести јавни бележник може да прекине јавнобележнички поступак на основу члана 222 и 223 ЗПП и члана 30 става 1 ЗВП у два случаја: 1) када је због епидемије престао рад јавнобележничке канцеларије и 2) када је услед епидемије странка одсечена од јавнобележничке канцеларије. Чињеница да у време епидемије постоји повећан ризик од заражавања, не представља сама по себи правни основ да се прекине јавнобележнички поступак.

Препоруке Министарства правде за рад јавних бележника за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године, осим тога што им није јасна правна природа, нити правни основ, већим делом садрже савете техничког карактера, који су обавезујући за јавне бележнике на основу других прописа који се примењују у време епидемије. Једина препорука правничког карактера, је она која се односи на необављање нотарске делатности изван јавнобележничке канцеларије, а та препорука може у одређеним ситуацијама имати за последицу повреду Устава. Из наведених разлога, сматрамо да такве препоруке уопште није ни требало доносити.

Коришћена литература

- Бодирога Никола, „О спровођењу принудног извршења у условима ванредног стања изазваног епидемијом корона вируса“, *Право и привреда*, бр. 3/2021. (Bodiroga Nikola, „O sprovođenju prinudnog izvršenja u uslovima vanrednog stanja izazvanog epidemijom korona virusa“, *Pravo i privreda*, br. 3/2021)
- Dreier Horst (Hrsg), *Grundgesetz – Kommentar*, Bd. I, Tübingen, 1996.
- Ђурђевић Дејан, *Институције наследног права*, Београд, 2020. (Đurđević Dejan, *Institucije naslednog prava*, Beograd, 2020)
- Ђурђевић Дејан, *Јавнобележничка делатност*, Београд, 2014. (Đurđević Dejan, *Javnobeležnička delatnost*, Beograd, 2014)
- Ђурђевић Дејан, „Положај нотара као повереника суда у оставинском поступку“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Републике Србије – књига 3* (прир. Стеван Лилић), Београд, 2013. (Đurđević Dejan, „Položaj notara kao poverenika suda u ostavinskom postupku“, *Perspektive implementacije evropskih pravnih standarda u pravni sistem Republike Srbije – knjiga 3* (prir. Stevan Lilić), Beograd, 2013)
- Ebenroth Carsten Thomas, *Erbrecht*, München, 1992.

- Јакшић Александар, *Грађанско процесно право*, Београд, 2009. (Jakšić Aleksandar, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2009)
- Kipp Theodor, Coing Helmut, *Erbrecht*, Tübingen, 1990.
- Klicka Thomas, Oberhammer Paul, Domej Tanja, *Außerstreitverfahren*, Wien, 2006.
- Leipold Dieter, *Erbrecht*, Tübingen, 2010.
- von Lübtow Ulrich, *Erbrecht*, Berlin, 1971.
- von Mangoldt Hermann, Klein Friedrich (Hrsg.), *Das Bonner Grundgesetz – Kommentar*, München, 2010.
- Maunz Theodor *et al.*, *Grundgesetz – Kommentar*, München, 1989.
- Michalski Lutz, *BGB – Erbrecht*, Heidelberg, 2001.
- Muscheler Karlheinz, *Erbrecht*, Bd. 1, Tübingen, 2010.
- Olzen Dirk, *Erbrecht*, Berlin, 2009.
- Papier Hans Jürgen, „Art. 14“, *Grundgesetz – Kommentar* (Hrsg. Theodor Maunz *et al.*), Bd. II, München, 1989.
- Петрушић Невена, „Мировање поступка“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 27/1987. (Petrušić Nevena, „Mirovanje postupka“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 27/1987)
- Познић Боровоје, *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд, 2009. (Poznić Borivoje, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Beograd, 2009)
- Станковић Гордана, Трговчевић Прокић Милена, *Коментар Закона о ванпарничном поступку*, Београд, 2015. (Stanković Gordana, Trgovčević Prokić Milena, *Komentar Zakona o vanparničnom postupku*, Beograd, 2015).
- Starke Timm, „Berufsrecht des Notare“, *Beck'sches Notar-Handbuch* (Hrsg. Günter Brambring, Hans-Ulrich Jerschke), München, 2009.
- Firsching Karl, Graf Hans Lothar, *Nachlassrecht*, München, 2008.

Dejan B. ĐURĐEVIĆ, PhD

Full Professor at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

THE INFLUENCE OF THE EPIDEMIC ON NOTARY SERVICE

Summary

The main topic of this paper is the manner in which the notary service has been organized and provided in Serbia during the state of emergency, which was declared on March 15, 2020 due to the COVID-19 outbreak. The author gives special attention to the possibility to resolve practical problems by adherence to the general rules and principles of the notary service (especially the rules on stay of non-contentious proceedings). The author also examines the contents and applicability of the recommendations issued by the Ministry of Justice of Serbia during the state of emergency.

Key words: *Epidemic. – State of Emergency. – Notary Public. – Stay of Proceedings.*

Датум пријема рада: 30. 11. 2021.

Датум прихватања рада: 10. 12. 2021.