

PROBLEM NEUJEDNAČENIH RJEŠENJA U MATERIJU STICANJA PRAVA NA NEKRETNINAMA značaj sveobuhvatnijeg pristupa

Sažetak

Postojeći sukob odredaba zemljišnoknjižnog i stvarnog prava u pogledu pravnih pravila o uknjižbi i njenom konstitutivnom, odnosno deklarativnom dejstvu, te u pogledu pravnih pravila o zaštiti povjerenja, generira pojavu različitih shvatanja. Takva shvatanja mogu usloviti i pojavu neujednačenog načina postupanja u procesu primjene prava. Stoga se pitanje mjerodavnog (relevantnog) prava u materiji sticanja prava na nekretninama, ističe kao jedno od najsloženijih pitanja u ovoj materiji. Primjenom dogmatskog, teleološkog, te uporednopravnog metoda, u radu je izvršena analiza važećih zakonskih rješenja, a zatim je, na temelju takve analize, utvrđena i njihova sveukupna reformska iskoristivost.

Ključne riječi: konstitutivnost uknjižbe, deklarativnost uknjižbe, pravno pravilo o obavezi upisa, načelo povjerenja - pravno pravilo o gruboj nepažnji i pravno pravilo o sumnji

1. Problem neujednačenih rješenja u materiji sticanja prava na nekretninama (uvodni dio)

Stupanjem na snagu novih entitetskih zakona o zemljišnim knjigama započeo je proces reforme zemljišnoknjižnog prava.² Propisivanjem konstitutivnog dejstva³ odstupa se od višedecenijske pravne prakse, u kojoj su prava na nekretninama zasnivana i bez provedbe odgovarajuće vrste upisa.⁴ Da

¹ Dr. sc. Hamid Mutapčić, vanr. prof. Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli Muhameda Hevajja Uskufija br. 7 hamid.mutapcic123@gmail.com

² Zakon o zemljišnim knjigama FBiH - ZZK FBiH, „Službene novine FBiH“ br. 58/02, 19/03 i 54/04 i Zakon o zemljišnim knjigama RS - ZZK RS, „Službeni glasnik RS“ br. 74/02, 67/03, 46/04, 109/05 i 119/08.

³ V. čl. 5. ZZK FBiH/RS

⁴ V. čl. 33. Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa – ZOSPO, „Službeni list SFRJ“ br. 6/80 i 36/90 i čl. 38. Zakona o vlasničko pravnim odnosima – ZOVO, „Službene novine FBiH“

bi se osigurala provedba vanknjižno zasnovanih, odnosno ugovorenihi prava na nekretninama, odredbama zemljišnoknjižnog prava takođe je propisana i obaveza upisa.⁵ Upravo navedenim rješenjem zadire se u temeljna načela građanskog prava, zbog čega su, između ostalog, a prema mišljenju autora ovoga rada, redefinišana rješenja o uknjižbi, te ponovno reafirmirana pravna pravila o deklarativnom dejstvu upisa,⁶ ali, za razliku od ranijeg stvarnog prava, ovog puta s potpuno drugačijom funkcijom. Aktualizirana pitanja o uknjižbi i njenom dejstvu jedan su od problema istraživanja ovoga rada.

U cilju izbora mjerodavnog prava⁷ u materiji sticanja prava na nekretninama, u radu su problematizirana i relevantna rješenja o zaštiti povjerenja, kao novom originarnom načinu sticanja prava. Za razliku od zemljišnoknjižnog prava, u kojem se, standardiziranjem grube nepažnje,⁸ kao neznatnog oblika odgovornosti prema vanknjižnim pravnim činjenicama,⁹ ukazuje na značaj bezuslovne i dosljedne primjene pravila o zaštiti povjerenja, u novom stvarnom pravu se, sada već standardiziranjem sumnje,¹⁰ kao svojevrsnog izraza znatno odgovornijeg stupnja odgovornosti prema navedenim činjenicama, ukazuje na potrebu „mekše“ primjene navedenih pravila, a sve u cilju, takođe prema mišljenju autora ovoga rada, bolje iskoristivosti njihova sveukupnog reformskog potencijala. Upravo se na zakonom utvrđenoj poziciji pravila o zaštiti povjerenja br. 06/98 i 29/03.

⁵ V. čl. 8. ZZK FBiH/RS

⁶ V. čl. 52. st. 1. Zakona o stvarnim pravima FBiH - ZSP FBiH, „Službene novine FBiH“ br. 66/13, 100/13 i 32/19 i Zakona o stvarnim pravima RS - ZSP RS, „Službeni glasnik RS“ br. 124/08, 58/09, 95/11, 60/15, 18/16 i 107/19.

⁷ U slučaju sticanja prava po osnovu zakona, odnosno po osnovu pravosnažne ili konačne odluke nadležnog državnog organa, pravni status sticatelja, a time i razrješenje spornog materijalnopravnog odnosa, može da zavisi od izbora materijalnog prava, u kojem su sadržane odredbe o uknjižbi i njenom konstitutivnom, odnosno deklarativnom dejstvu. U jednom slučaju sticatelj bi imao status (vanknjižnog) vlasnika nekretnine (stvarno pravo), dok bi u drugom slučaju, a zbog propusta uknjižbe kao materijalnopravne pretpostavke sticanja, on imao status samo samostalnog, odnosno samostalnog kvalificiranog posjednika nekretnine (zemljišnoknjižno pravo). Stoga se pitanje mjerodavnog prava, odnosno prava koje u takvim situacijama treba biti primijenjeno, ističe kao jedno od najvažnijih pitanja u ovoj materiji.

⁸ V. čl. 9. st. 2 ZZK FBiH/RS

⁹ U cilju dosljedne i bezuslovne primjene načela povjerenja, odredbama zemljišnoknjižnog prava, ne samo da je isključena obaveza istraživanja vanknjižnog stanja, već je predviđen i neznatan oblik odgovornosti prema navedenom stanju nekretnine. Standardiziranjem grube nepažnje, a prema mišljenju autora ovoga rada, odgovornost kasnijeg sticatelja praktično je svedena samo na zemljišnoknjižne pravne činjenice. Nema sumnje da ovakvo rješenje afirmira zemljišnu knjigu i njena temeljna načela. Međutim, u okolnostima visoko izražene diskrepance između zemljišnoknjižnog i vanknjižnog stanja, što je karakteristika naših registara nekretnina, ovakvo rješenje, takođe prema mišljenju autora ovoga rada, a iz razloga koji su navedeni u nastavku, ne može doprinijeti sveukupnom procesu reformi u ovoj oblasti.

¹⁰ V. čl. 55. st. 2 ZSP FBiH/RS

zasniva i vrijednosni sud u pogledu mjerodavnog prava u ovoj materiji. Takođe, doktrinarnom analizom rješenja o reduciranom predmetu istraživanja,¹¹ kao integralnog dijela navedenih pravila, ukazuje se na značaj sveobuhvatnijeg pristupa ovom problemu, čime se, u konačnici, i potvrđuje konačno izvedeni sud u pogledu mjerodavnog prava. Izvođenjem vrijednosnih zaključaka u pogledu višedecenijskog permanentnog negiranja načela povjerenja, te ukazivanjem na razloge zbog kojih su sudovi, prvo etablirali, a zatim i razvijali kategoriju vanknjižnog vlasništva, a opet i zbog njihova prepoznatljiva uticaja i na sadržaj noveliranih rješenja stvarnog prava, u radu se takođe ukazuje i na značaj konzistentne autonomne tradicije u materiji zasnivanja i zaštite stvarnih prava. Uvažavanjem naše jedinstvene pravne tradicije, kao rezultate prijeko potrebnog načina razrješavanja ovakve vrste pravnih sporova, s jedne strane, te redefinicijom radikalnih rješenja zemljišnoknjižnog prava, svojstvenih isključivo naprednim pravnim sistemima, s druge strane, uspostavljen je, za naše prilike, prikladan legislativni okvir, a time i odgovarajuća normativna platforma za proces konačnog usaglašavanja zemljišnoknjižnog i vanknjižnog pravnog stanja nekretnina. Na temeljima ovako izvršene analize dodatno je naglašena važnost sveobuhvatnijeg pristupa ovom problemu.

Prezentirani pravni stavovi, izloženi na odgovarajućim mjestima u ovom radu, za očekivati je, doprinijet će boljem razumijevanju intencija novog stvarnog prava. Njihova nesumnjivo utvrđena sadržina nezaobilazna je u analizi ovako važnih materijalno-pravnih pitanja. Takođe, za očekivati je da, provedena dogmatska, teleološka, te uporednopravna analiza relevantnih zakonskih rješenja, doprinese i procesu konačne unifikacije neujednačenih pravnih shvatanja, u kojem se, primjenom pravnih pravila *lex specialis*, odnosno *lex posterior*, prednost daje jednom, odnosno drugom materijalno-pravnom propisu. U tome je ujedno i sadržan jedan od preduslova bržeg i sigurnijeg pravnog prometovanja nekretninama.

2. Sticanje prava na nekretninama u svjetlu propisa zemljišnoknjižnog prava

Pravna pravila o obavezi upisa i njegovom konstitutivnom dejstvu, te pravna pravila o zaštiti povjerenja, ubrajaju se u najznačajnija rješenja zemljišnoknjižnog prava. Njihova utvrđena pozicija proizilazi iz razloga donošenja ZZK FBiH/RS. U cilju sigurnijeg prometa nekretninama, navedenim se zakonima uvode znatno drugačija rješenja u odnosu na rješenja sadržana u odredbama ranijeg stvarnog prava. U procesu kreiranja njihova sadržaja snažan uticaj imala su rješenja njemačkog zemljišnoknjižnog prava. U tome se ujedno i ogleda razlog njihove kasnije novelizacije, o čemu ćemo više govoriti

¹¹ V. čl. 55. st. 3 ZSP FBiH/RS

u nastavku ovoga rada.

U ovom dijelu rada ukazat ćemo na proces usvajanja ZZK FBiH/RS, a zatim ćemo prikazati sadržaj navedenih reformskih rješenja. Posebnu pažnju posvetit ćemo analizi odredaba o zaštiti povjerenja, u čijim su okvirima, a zbog njihove „krute“ primjene, ujedno i sadržani razlozi navedene novelizacije. Temeljem ovakvog pristupa, odnosno analize, prvenstveno dogmatske, a zatim teleološke, sociološke, te uporednopravne, utvrdit ćemo vrijednost i ispravnost navedenih rješenja, prevashodno s aspekta njihove reformske iskoristivosti, a potom i s aspekta poštivanja ustaljene pravne tradicije i sudske prakse. Takođe, uvažavajući aktuelni proces reforme zemljišnoknjižnog prava, utvrdit ćemo razloge reafirmacije ranijih zakonskih rješenja, sadržanih u ZOSPO, odnosno u ZOVO, te njihovu redizajniranu zakonsku poziciju u novom stvarnom pravu. U konačnici, doprinijet ćemo, za očekivati je, boljem razumijevanju noveliranih rješenja stvarnog prava, te razrješavanju jednog od najsloženijih, a nadasve, i najosjetljivijih pitanja u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine – pitanja mjerodavnog prava u materiji sticanja prava na nekretninama.

2.1. Proces usvajanja entitetskih zakona o zemljišnim knjigama

Entitetski zakoni o zemljišnim knjigama usvojeni su pod pritiskom međunarodne zajednice. U namjeri da osigura proces uspostave stabilnih i funkcionalnih registara nekretnina, Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu, Lord Paddy Ashdown, koristeći se ovlaštenjima iz člana V Aneksa 10. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, donio je odluku o proglašenju navedenih zakona, a zatim je obavezao zakonodavce na proces njihova konačnog usvajanja.¹² Po modelu uspješnog funkcioniranja zemljišnih knjiga u zemljama Evropske unije, prvenstveno u Saveznoj republici Njemačkoj, u zakone su ugrađena gore navedena rješenja, karakteristična za napredne zemljišnoknjižne sisteme. U tome se ujedno i ogleda jedan od razloga njihove kasnije novelizacije, o čemu ćemo više govoriti u nastavku ovoga rada.

Poznato je da zemljišna knjiga u njemačkom pravu bezprijekorno funkcionira. Takođe je poznato da njemačko zemljišnoknjižno pravo insistira na dosljednoj primjeni pravila o zaštiti povjerenja.¹³ Razloge treba tražiti u

¹² <http://www.ohr.int/?p=50983> (27.04.2023.)

¹³ V. § 892 i 893 Njemačkog građanskog zakonika (Bürgerliches Gesetzbuch) - BGB. Iz sadržaja navedenih odredaba proizilazi da zaštita povjerenja djeluje i u slučaju kada sticatelj, shodno okolnostima u kojima je uspostavljen obligacionopravni odnos, može posumnjati u sadržaj zemljišne knjige. Prema tome, čak ni sumnja, kao standardizirani oblik odgovornosti, u ovom slučaju prema vanknjižnim pravnim činjenicama, ne može ugroziti kasnije evidentirano pravo. Ovakvim zakonskim rješenjem naglašena je važnost uknjižbe, odnosno

konstitutivnom dejstvu upisa,¹⁴ te u neznatnom stepenu odgovornosti (kasnijeg sticatelja) prema vanknjižnim pravnim činjenicama. Mogućnost poništenja kasnije stečenog prava praktično je svedena na okolnosti u kojima je tačnost, odnosno potpunost zemljišne knjige prethodno osporena,¹⁵ odnosno na okolnosti u kojima je neznanje o netačnosti, odnosno o nepotpunosti zemljišne knjige posljedica grubo nepažljivog postupanja. Uostalom, zaključak o gruboj nepažnji, kao relevantnom obliku odgovornosti, u čijim se okvirima cijeni savjesnost kasnijeg sticatelja, proizilazi iz prethodne analize § 892 i 893 BGB.

Nema sumnje da ovako uspostavljen okvir pogoduje provedbi navedenih pravila. Takođe, potpuno je očekivano da se po modelu uspješnog

druge odgovarajuće vrste upisa u zemljišnoj knjizi. Važno je naglasiti da navedeno dejstvo povjerenja proizilazi iz principa apstraktne tradicije, takođe karakteristične za njemačko zemljišnoknjižno pravo, odnosno iz proširenog dejstva konvalidacije obligacionopravnih poslova - *Verpflichtungsgeschäft, obligatorischer Vertrag, Grundgeschäft*. Obzirom da njemačko pravo klasificira pravne poslove na obligacionopravne i stvarnopravne, mogućnost poništenja kasnije evidentiranog prava praktično je svedena samo na stvarnopravne poslove - *Leistungsgeschäft, dinglicher Vertrag, dingliche Einigung* (v. J. Kohler, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, C. H. Beck, München 2013, 104; F. Baur/R. Stürner, *Sachenrecht*, C. H. Beck, München 2009, 15).

¹⁴ V. § 873, 875, 877, 880 i 925 BGB.

¹⁵ Blagovremenom provedbom odgovarajuće vrste upisa osigurava se jača procesna pozicija neupisanog titulara. Mogućnost pozivanja na neskrivljeno nepoznavanje vanknjižnog stanja isključena je karakterom pretpostavke o poznavanju zemljišnoknjižnog stanja nekretnine – neoboriva zakonska pretpostavka (*praesumptio iuris et de iure*). Obzirom da zemljišna knjiga ima status javne knjige, svakome je pružena mogućnost upoznavanja s njenim sadržajem. Otuda i ovakav oblik odgovornosti prema evidentiranom stanju nekretnine. S druge pak strane, tragom dosljedne primjene pravila o zaštiti povjerenja, slabija procesna pozicija tužitelja (neupisanog titulara) posljedica je njegova inertnog odnosa - propustom odgovarajuće vrste upisa ujedno se propušta i mogućnost osiguranja već zasnovanog pravnog odnosa. Obzirom da provedba upisa zavisi od njegove volje, utvrđena odgovornost tim više je i naglašenija – manje zbog njegove nepromijenjene materijalnopravne pozicije, više zbog općedruštvenog interesa, manifestiranog kroz uspostavu stabilne i funkcionalne zemljišne knjige, kao generatora ukupnog privrednog razvoja svake društvene zajednice. Važno je naglasiti da pravila o zaštiti povjerenja proizilaze iz osnovne funkcije zemljišne knjige (da stvara privid prava u situaciji kada zemljišnoknjižno stanje nekretnine ne odgovara njenom vanknjižnom, posjedovnom pravnom stanju). Takođe je važno (ponovno) naglasiti da zemljišna knjiga u njemačkom pravu bezprijekorno funkcioniše. Upravo zbog toga, mogućnost dosljedne primjene pravila (o zaštiti povjerenja) i nije upitna. Međutim, visoko izražena diskrepanca između dva navedena stanja, karakteristična za naše prilike, zahtijeva i prikladan način zaštite ranije stečenih prava. Njihovu, sada već, snažniju procesnu poziciju uvjetuje općepoznata činjenica o netačnim i nepotpunim zemljišnim knjigama. U takvim prilikama isključena je mogućnost dosljedne i bezuslovne primjene navedenih pravila, prvenstveno zbog obaveze odgovornijeg odnosa prema vanknjižnim pravnim činjenicama, uvjetovanog karakterom navedene činjenice (općepoznata), a svakako i zbog višedecenijskog legislativnog okvira, u kojem su prava sticana i bez provedbe odgovarajuće vrste upisa u zemljišnu knjigu. Upravo su to i prilike u kojima je zaštita povjerenja praktično bila onemogućena.

funkcioniranja zemljišnih knjiga, prevashodno po uzoru na rješenja njemačkog zemljišnoknjižnog prava, pokušavaju osigurati kvalitetnija rješenja u ZZK FBiH/RS. Međutim, iskoristivost njihova nespornog reformskog potencijala ne zavisi od kvaliteta njihova sadržaja; uzgred rečeno, nemogućnost provedbe različitih reformskih rješenja, bez obzira na njihov neupitni kvalitet, sveopća je karakteristika novog zemljišnoknjižnog prava u Bosni i Hercegovini; takva mogućnost isključivo zavisi od šire uspostavljenog legislativnog okvira,¹⁶ pri čemu ustaljena višedecenijska pravna tradicija i sudska praksa upotpunjuje sadržinu ovakvih pravila. U konačnici, ona ih dovodi na nivo provodivih reformskih rješenja, što i jeste intencija novog stvarnog prava u Bosni i Hercegovini. Prema tome, nedovoljno istražen problem (pravno) devastiranih knjiga, u čijem je povodu i pokrenut sveukupni proces reforme zemljišnoknjižnog prava, te izvjesni stepen nepoznavanje autonomne pravne tradicije u materiji sticanja prava na nekretninama, karakteristične za naše prilike, osnovne su odrednice sveukupnog društvenopolitičkog ambijenta, u kojem su izglasani novi entitetski zakoni o zemljišnim knjigama. S druge pak strane, novelirana rješenja stvarnog prava izraz su poznavanja takvih prilika. Po cijenu reducirane reformske potentnosti, ipak je osigurana njihova provedbena pravna pozicija. Upravo na temeljima ovakvih shvatanja, a nakon prezentacije relevantnih zakonskih rješenja, prvo iz zemljišnoknjižnog, a zatim iz stvarnog prava, izvedeni su odgovarajući pravni stavovi, takođe prezentirani u nastavku ovoga rada.

2.2. Pravno pravilo o uknjižbi i njenom konstitutivnom dejstvu

U cilju raskidanja s višedecinijskom pravnom tradicijom, u kojoj su prava na nekretninama sticana i bez provedbe odgovarajuće vrste upisa u zemljišnu knjigu,¹⁷ zakonodavac je, u okolnostima na koje smo prethodno i ukazali, isključio mogućnost vanknjižnog prometovanja nekretninama.¹⁸ Konstitutivnost upisa propisana je i za prava čiji su osnovi sticanja pravosnažna, odnosno konačna odluka nadležnog državnog organa, kao i za prava koja, sudeći prema sadržaju ranijeg stvarnog prava, nastaju u trenutku ispunjenja zakonom propisanih pretpostavki. Razumije se, prava, čija su sticanja nastupila i prije nego što je stupio na snagu novi ZZK, kao u slučaju redovne, odnosno vanredne dosjelosti, ostaju na snazi,¹⁹ zbog čega bi njihova eventualna provedba imala samo deklaratoran učinak.

¹⁶ Redefinirana pravila zemljišnoknjižnog prava karakteriziraju intenciju novog stvarnog prava, o čemu ćemo govoriti u nastavku ovoga rada.

¹⁷ V. čl. 33. ZOSPO i čl. 38. ZOVO

¹⁸ V. čl. 5. ZZK FBiH/RS

¹⁹ V. čl. 89. st. 1 ZZK FBiH/RS

Sasvim je razumljivo da se u dijelu pravne teorije, u kojem se problematizira sukob odredaba zemljišnoknjižnog i stvarnog prava u pogledu uknjižbe i njenog dejstva, prednost daje navedenom zakonskom rješenju.²⁰ Kao pravni propis *lex specialis*, a svakako i kao prikladniji normativni okvir, u kojem su afirmirana pravna pravila karakteristična za zemljišnoknjižni model evidentiranja nekretnina i prava na nekretninama, Zakon o zemljišnim knjigama na tragu je ovako iskazane intencije zakonodavca. Pravna pravila o deklarativnom dejstvu upisa, sadržana u odredbama novog stvarnog prava,²¹ sudeći opet po njihovu sadržaju, nisu na tragu takve intencije. Stiče se dojam da ni pravno pravilo *lex posterior*, bez obzira na potpuno razumljive stavove iz jednog dijela pravne teorije,²² ne pogoduje razrješenju aktueliziranog sukoba. Ukoliko, pri svemu tome, uvažimo i stajališta da su rješenja ranijeg stvarnog prava, što na nivou osnovnog,²³ što na nivou jednog od uzroka (pravne) devastacije zemljišne knjige i njenih temeljnih načela,²⁴ onda izboru zemljišnoknjižnog prava, kao mjerodavnom pravu u materiji sticanja prava na nekretninama, teško da se možemo i suprotstaviti. Slijedom ovakvih shvatanja, povratak na pozicije ranijeg stvarnog prava obezvrijedio bi provedbu ostalih zemljišnoknjižnih pravnih pravila, a time i sveukupan proces reforme u ovoj oblasti. Međutim, na temeljima usko uspostavljene veze između pravnih pravila o deklarativnom dejstvu upisa, s jedne strane, te pravnih pravila o zaštiti povjerenja, s druge strane,²⁵ čime je ujedno promoviran i nešto drugačiji, sveobuhvatniji, pristup

²⁰ S. Mulabdić, „Mogućnost sticanja prava vlasništva na osnovu izvršenog usmenog ništavog kauzalnog ugovora o prometu nepokretnosti“, *ZIPs*, 1/2022, 70, S. Mulabdić, „Derivativni način sticanja prava vlasništva na nekretnini“, *Domaća i strana sudska praksa*, 78/2018, 35-36.

²¹ V. čl. 52. st. 1. ZSP FBiH/RS. Konstitutivnost upisa predviđena je samo za ugovorena, odnosno jednostrano zasnovana prava na nekretninama. V. čl. 53. st. 1, čl. 149. st. 1, čl. 190. st. 1, čl. 201. st. 1, čl. 279. st. 1 i čl. 306. st. 5 ZSP FBiH i čl. 53. st. 1, čl. 149. st. 1, čl. 201. st. 1, čl. 279. st. 1 i čl. 306. st. 5. ZSP RS.

²² V. L. Velić/D. Grgić, „Sticanje prava vlasništva na nekretninama“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, 21/2018, 153, M. Povlakić, „Novo stvarno pravo Republike Srpske“, *Nova pravna revija*, 1-2/2010, 16, J. Weike/L. Tajić, *Komentar Zakona o zemljišnim knjigama u Bosni i Hercegovini*, Privredna štampa, Sarajevo 2005, 37. U pravnoj teoriji takođe se prigovara zakonodavcu da je prejudicirao propisivanje rješenja, koja, po svome sadržaju, odgovaraju materiji stvarnog prava, zbog čega Zakon o stvarnim pravima i ima prednost. I. Babić *et al.*, *Komentar Zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine*, Privredna štampa, Sarajevo 2014, 268.

²³ H. Mutapčić/K. Osmanbegović, „Intencije novog stvarnog prava u procesu uspostave tačne i potpune javne evidencije nekretnina“, *Društveni ogledi*, 1/2021, 37.

²⁴ S. Mulabdić, „Sticanje prava vlasništva na nekretnini polazeći od načela povjerenja u istinitost i potpunost zemljišne knjige“, *Pravna misao*, 7-8/2007, 33.

²⁵ V. čl. 43. st. 2, 47. st. 2 tač. 2, 52. st. 2, 55. st. 1, 56. st. 1 i 2, 57, 202, 208, 211, 230. st. 4,

ovom problemu, zasnovan je potpuno drugačiji stav o problematiziranom rješenju zemljišnoknjižnog prava. Za očekivati je da se pravilo o konstitutivnosti upisa, prevashodno zbog razloga iznesenih u nastavku ovoga rada, a svakako i zbog gore navedenih razloga, prezentiranih u jednom dijelu pravne teorije, ograniči samo za ugovorena prava na nekretninama, u čemu su odredbe zemljišnoknjižnog i stvarnog prava, bar kada je u pitanju uknjižba i njeno dejstvo, u potpunosti usaglašene.²⁶

2.3. Pravno pravilo o obavezi upisa

Da bi osigurao provedbu vanknjižno zasnovanih, odnosno ugovorenih prava na nekretninama, zakonodavac je, takođe u okviru rješenja zemljišnoknjižnog prava, propisao i obavezu upisa.²⁷

Propis o obaveznoj provedbi vanknjižno zasnovanih prava ne treba negativno cijeliti. Upravo takve situacije uzrokuju pojavu netačnih i nepotpunih zemljišnih knjiga. U momentu zasnivanja vanknjižnog vlasništva zemljišna knjiga postaje netačna. Obzirom da na istoj nekretnini ne mogu egzistirati dva isključiva prava, vlasništvo prethodnika prestalo je postojati u momentu zasnivanja vanknjižnog vlasništva.²⁸ Bez obzira na neizmijenjeno (zemljišnoknjižno) stanje nekretnine, još uvijek evidentirano vlasništvo prethodnika (nevlasnika, golog knjižnog posjednika) samo je formalnog karaktera. Isto tako, u momentu zasnivanja nekog drugog (ograničenog, nesamostalnog) stvarnog prava na nekretnini, zemljišna knjiga postaje nepotpuna. Takve okolnosti upravo i pogoduju novom originarnom načinu sticanja prava. U sukobu ranije (vanknjižno) zasnovanog, ali neupisanog, te kasnije stečenog prava, u ovom slučaju po osnovu zaštite povjerenja u tačnost, odnosno u potpunost zemljišne knjige, zaštitu uživaju kasniji sticatelji nekretnina. Bez obzira što se ne radi o derivativnom načinu sticanja, pravnu zaštitu uživaju samo evidentirana prava. Uostalom, jedna od materijalnopравниh pretpostavki ovakvog načina sticanja jeste i uknjižba.

S druge pak strane, propis o obaveznoj provedbi ugovorenih prava, a prema mišljenju pojedinih pravnih teoretičara,²⁹ uključujući i autora ovoga 271, 279. st. 4 i 306. st. 5 ZSP FBiH i čl. 43. st. 2, 47. st. 2 tač. 2, 52. st. 2, 55. st. 1, 56. st. 1 i 2, 190, 196, 199, 218. st. 4, 259, 267. st. 4 i 294. st. 5 ZSP RS

²⁶ V. čl. 5. ZZK FBiH/RS, a u vezi s čl. 53. st. 1, čl. 149. st. 1, čl. 190. st. 1, čl. 201. st. 1, čl. 279. st. 1 i čl. 306. st. 5 ZSP FBiH i čl. 53. st. 1, čl. 149. st. 1, čl. 201. st. 1, čl. 279. st. 1 i čl. 306. st. 5 ZSP RS

²⁷ V. čl. 8. ZZK FBiH/RS

²⁸ O vanknjižnom vlasništvu, kao tvorevini sudske prakse, v. više: K. Dolović-Bojić, „Savesnost kao uslov sticanja prava svojine“, *Pravni život*, 10/2017, 562-563.

²⁹ Isto tako S. Mulabdić/H. Mutapčić, „Dobrovoljno opterećenje prava vlasništva na nekretnini tuđim stvarnim pravom“, *Domaća i strana sudska praksa*, 83/2020, 71, M. Povlakić, „Načelo upisa i stjecanje prava vlasništva na nekretninama prema novom zemljišnoknjižnom i

rada, neodrživ je sa stanovišta, zakonom zagaranirane, slobode zasnivanja stvarnih prava na nekretninama. Isključivo od volje kontrahenata treba da zavisi proces zasnivanja njihovih subjektivnih prava, u ovom slučaju prava na nekretninama. Polazeći od pravnog pravila o konstitutivnom dejstvu upisa, isključena je mogućnost vanknjižnog prometovanja, osim u slučaju uspostave samostalnog, odnosno samostalnog kvalificiranog posjeda nekretnine (pretpostavljeno vlasništvo).³⁰ Obzirom na momenat u kojem se manifestira ugovarateljeva volja o zasnivanju vlasništva na nekretnini, a to je momenat isticanja zahtjeva za uknjižbu³¹ (bar za prava čiji su osnovi sticanja ugovori, odnosno pravni poslovi s podobnom pravnom kauzom – prenos vlasništva),

stvarnom pravu u BiH“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LIII/2010, 326, D. Matić/T. Đoković, *Zemljišnoknjižni postupak*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1998, 12.

³⁰ U pravnoj teoriji problematizira se mogućnost savjesnog sticanja, odnosno mogućnost uspostave samostalnog posjeda stvari u navedenim okolnostima (naglašavam; u okolnostima zaključenja punovažnog – notarski obrađenog ugovora, a zbog upozorenja notara o značaju provedbe uknjižbe). Prema Mulabdiću (2022, 66-67), ovako uspostavljen posjed nekretnine apsolutno je podoban za ocjenu posjednikove savjesnosti, odnosno njegove samostalnosti. Potpuno drugačije mišljenje iznosi Povlakić (*Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2009, 101). Zanimljivo je istaći da se mogućnost savjesnog sticanja, prema mišljenju Dolović-Bojić („Održaj kao način sticanja prava svojine na nepokretnosti“, *Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, 1/2019, 173), isključuje i u slučaju prometovanja nekretninom s neupisanim otuđivateljem, odnosno u slučaju kada je vanknjižno prometovana nekretnina evidentirana u korist nekog trećeg lica. Obzirom da se radi o subjektivnoj kvaliteti posjeda, te obzirom da je uknjižba - bez obzira da li se radi o činu njenog propuštanja, ili o djelovanju neoborive zakonske pretpostavke o njenom poznavanju - karakteristična za derivativni način sticanja prava, time je i mogućnost savjesnog sticanja uvjetovana posjednikovim pravnorelevantnim neznanjem (ne zna niti može znati) da stvar pribavlja od nevlasnika, odnosno, u ovom slučaju, njegovim nepoznavanjem pravnorelevantnih činjenica karakterističnih za derivativni način sticanja, uključujući svakako i problematiziranu činjenicu o značaju provedbe ugovorenog prava na nekretnini – njenim poznavanjem ne ugrožava se struktura uspostavljenog (pravnog) odnosa, u kojem se, na temelju posjednikovog uvjerenja o uspostavljenom vlasništvu, cijeni njegov (subjektivni) odnos prema predmetu posjeda, te izvodi zaključak o njegovom savjesnom, odnosno nesavjesnom sticanju. Normativnim razgraničenjem dijametralno različitih načina sticanja, te uokvirivanjem ovakvih i sličnih pitanja u ograničene i reducirane domete posjeda, a time i dosjlosti, kao originarnog načina sticanja prava, obezbijedene su pretpostavke savjesnog sticanja. Zabluda dosjeditelja u pogledu uspostavljenog vlasništva (propustom uknjižbe on je propustio mogućnost (derivativnog) sticanja vlasništva), odnosno u pogledu problematiziranih činjenica, nadomiješta se protekom vremena, kao dodatnom materijalnopravnom pretpostavkom ovakvog načina sticanja prava. Uostalom, zakonom standardizirana viša pravna vlast (v. čl. 316, st. 2 ZSP FBiH, čl. 304, st. 2 ZSP RS), kao uslovljavajuća okolnost, od koje zavisi ocjena posjednikove samostalnosti, svojstvena je ugovorima s nepodobnom kauzom (npr. ugovor o zakupu, ugovor o ostavi, ugovor o posluži i sl.). Njenim odsustvom obezbijedene su pretpostavke savjesnog sticanja, a time i pretpostavke za uspostavu samostalnog posjeda stvari.

³¹ V. čl. 53. st. 4 ZSP FBiH/RS

time je i pravilo o obaveznom upisu, a prema mišljenju autora ovoga rada, u potpunosti kontradikciji s temeljnim načelima građanskog prava. Upravo je to i razlog zbog kojeg je pravno pravilo o obavezi upisa i njegovom konstitutivnom dejstvu, takođe prema mišljenju autora ovoga rada, prestalo da važi. Ponovnim propisivanjem pravnih pravila o deklarativnom dejstvu upisa, te, konsekventno tome, i ponovnim aktueliziranjem kategorije vanknjižnog vlasništva, reafirmirana su rješenja ranijeg stvarnog prava, a ujedno i ranija višedecenijska sudska praksa, u kojoj su vanknjižne činjenice, a zbog njihova karaktera (općepoznate), zahtijevale i odgovarajući način ocjene savjesnosti kasnijih sticatelja (ugovaratelja). Međutim, za razliku od ranijeg stvarnog prava, pravna pravila o zaštiti povjerenja u značajnoj mjeri determiniraju (normativnu) poziciju i ulogu uknjižbe i njenog deklarativnog dejstva, zbog čega je povratak na pozicije ranijeg stvarnog prava, takođe prema mišljenju autora ovoga rada, samo prividnog karaktera. Zbog naglašene veze između navedenih pravila, u nastavku ovoga rada izvršit ćemo dogmatsku, teleološku, te uporednopravnu analizu pravnih pravila o zaštiti povjerenja, prvo u svjetlu propisa zemljišnoknjižnog, a zatim i novog stvarnog prava, a zatim ćemo, na temelju takve analize, potvrditi već izvedeni stav o mjerodavnom pravu u materiji sticanja prava na nekretninama.

2.4. Pravna pravila o zaštiti povjerenja

Standardiziranjem grube nepažnje, kao neznatnog oblika odgovornosti prema vanknjižnim pravnim činjenicama,³² zakonodavac je učvrstio poziciju kasnijeg sticatelja, a mogućnost zaštite ranije zasnovanih i neupisanih prava praktično je svedena na minimum. Ovakvim se rješenjem odstupa od višedecenijske sudske prakse u ovoj oblasti. Njime se takođe negira procesnopravni značaj činjenice o netačnim i nepotpunim registrima nekretnina - visoko izražena diskrepanca između knjižnog i vanknjižnog, posjedovnog pravnog stanja nekretnina, dovela je ovu činjenicu na nivo općepoznate, što u procesu primjene prava zahtijeva i odgovarajući način njenog valoriziranja. „Ne treba shvatiti ovaj stav da se želi zemljišnim knjigama osporiti svaki značaj kao evidencija nepokretnosti za naš ekonomsko pravni poredak, ali je suština u tome da ih ne treba apsolutizirati i savesnost zasnivati samo na pouzdanju u zemljišne knjige, drugim rečima, ne držati se načela o fikciji njihove apsolutne tačnosti, kada to demantuje stvarnost.“³³ Upravo zbog toga, sudovi su pribjegavali naprijed prezentiranom načinu postupanja. Svakako da istaknuti razlog ovakvog sudskog djelovanja još uvijek egzistira. U tome ujedno, prema našem shvatanju, treba tražiti i

³² V. čl. 9. st. 2 ZZK FBiH/RS

³³ Vrhovni sud Jugoslavije, Rev. 315/73. od 26.12.1973, Zbirka sudskih odluka, Knjiga I, Sveska I, Beograd 1976, Odluka br. 26.

razlog transformacije pravnog pravila o gruboj nepažnji, sadržanog u odredbi člana 9. stav 2. ZZK FBiH/RS, u pravno pravilo o sumnji,³⁴ kao pojavnim obliku znatno izražajnijeg stupnja odgovornosti prema vanknjižnim pravnim činjenicama. Važno je naglasiti da rješenje o isključenoj obavezi istraživanja vanknjižnih pravnih činjenica,³⁵ koje je, u izvjesnoj mjeri, u kontradikciji s navedenim rješenjem o sumnji, treba promatrati u svjetlu prevashodno iskazane namjere zakonodavca o redukovanom predmetu istraživanja, kao nužnom normativnom preduslovu za uspostavu ovakvog načina sticanja prava.³⁶ O noveliranim rješenjima stvarnog prava govorimo u nastavku ovoga rada.

3. Sticanje prava na nekretninama u svjetlu propisa stvarnog prava

Stupanjem na snagu novih (entitetskih) zakona o stvarnim pravima ponovno su aktuelizirana pravna pravila o deklarativnom dejstvu upisa, a takođe su

³⁴ V. čl. 55. st. 2 ZSP FBiH/RS

³⁵ V. čl. 55. st. 3 ZSP FBiH/RS

³⁶ Usljed široko postavljenog predmeta istraživanja (pored istraživanja zemljišnoknjižnog, postojala je obaveza istraživanja i vanknjižnog, posjedovnog pravnog stanja nekretnina) primjena načela povjerenja praktično je bila onemogućena. „Pravilno je utvrđeno (nema sumnje u istinitost činjenica) da su tužioci u vreme zaključivanja ugovora znali da je jedan deo ove nepokretnosti već ranije prodat umešačima Jovanovićevima. Ako bi im se i poverovalo da nisu imali neposrednog saznanja, oni su kao kupci bili dužni da se interesuju po kom osnovu Jovanovićevi stanuju u odvojeno sažidanoj kući, zatim, po kom osnovu obrađuju baštu itd. Ovo su bili dužni tim pre što su i pre zaključenog ugovora od 6. maja 1965. godine bili neposredni susedi umešača Jovanovićevih. Kod kupovanja nepokretnosti nije dovoljno da se kupac osloni samo na zemljišno-knjižno stanje, već je dužan da bi bio savestan, da se interesuje i utvrdi ko i po kom osnovu drži nepokretnost koja je predmet kupoprodaje.“ (Vrhovni sud Jugoslavije, Rev. 266/68, od 19.02.1969, navedeno prema O. Stanković/M. Orlić, *Stvarno pravo*, Nomos, Beograd 2001, 339) „Savesnim sticaoem nepokretnosti ne može se smatrati onaj koji osim zemljišnoknjižnog stanja nije proverio i faktičko stanje na terenu.“ (Vrhovni sud Hrvatske, Gž. 351/73, navedeno prema S. Vuković, *Sudska praksa iz svojinskopravnih odnosa*, Poslovni biro, Beograd 2003, 248) „Savestan kupac nepokretnosti je ono lice, koje pored pouzdanja u zemljišne knjige prethodno utvrdi stanje poseda kupljene nepokretnosti.“ (Vrhovni sud Srbije, Rev. 4740/92, *ibid.*, 264) „Kupac je dužan prilikom kupovine da provjeri ne samo na osnovu uvida u zemljišnu knjigu ko je vlasnik, nego i u prirodi (na terenu) ko je u posjedu te nekretnine.“ (Vrhovni sud Vojvodine, Rev. 272/89, navedeno prema D. Stamenković, *Priručnik za upise u zemljišnu knjigu i katastar nepokretnosti*, Savremena administracija, Beograd 1991, 59) „Kupac nepokretnosti svoju savjesnost u sticanju ne može opravdati samo sa pozivom na pouzdanje u apsolutnu tačnost zemljišno-knjižnih upisa, već je dužan da provjeri i posjedovno stanje nepokretnosti.“ (Savjetovanje građanskih i građansko-privrednih odjeljenja Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda, Zaključak 3/86. O navedenom zaključku opsežno je pisala Powlakić, „Uloga savjesnosti kod višestrukog otuđenja iste nepokretnosti i predstojeća reforma zemljišno-knjižnog prava“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, XLII/1999, 261-264)

redefinirana i pravna pravila o zaštiti povjerenja, odnosno redizajnirana je njihova, sada već, znatno izražajnije zakonska pozicija. U naglašenoj vezi između pravnih pravila o deklarativnom dejstvu upisa i pravnih pravila o zaštiti povjerenja, s jedne strane, te pravnih pravila o sumnji i reduciranom predmetu istraživanja kasnijeg sticatelja, kao njihova integralnog dijela, s druge strane, odslikava se važnost sveobuhvatnijeg pristupa ovom problemu. U noveliranom legislativnom okviru ujedno su sadržane i intencije novog stvarnog prava u materiji sticanja prava na nekretninama.

3.1. Pravna pravila o deklarativnom dejstvu upisa – redefinirana funkcija uknjižbe

Propisivanjem deklarativnog dejstva upisa,³⁷ zakonodavac se, na izvjestan način, vratio na pozicije ranijeg stvarnog prava.³⁸ Međutim, takav povratak samo je prividnog karaktera. Propisivanjem pravnih pravila o zaštiti povjerenja, kao integralnog dijela pravnih pravila o deklarativnom dejstvu upisa,³⁹ pred sticatelje, odnosno ugovaratelje, postavljena je dužnost odgovornijeg odnosa prema njihovim neupisanim pravima. Pod prijetnjom njihova gubitka, od njih se očekuje znatno odgovorniji odnos. Najsigurniji način njihove zaštite manifestira se uknjižbom, odnosno drugom odgovarajućom vrstom upisa (zabilježba spora, zabilježba/prigovor tačnosti, zabilježba o zabrani raspolaganja i sl.).

Uknjižbom se, bar kada se radi o sticanju na osnovu pravosnažne, odnosno konačne odluke nadležnog državnog organa, zakona ili nasljeđivanja, samo potvrđuje vanknjižno zasnovano pravo na nekretnini. Međutim, provedbom ovakve vrste upisa sprečava se mogućnost ponovnog raspolaganja nekretninom od strane njenog, sada već samo formalno upisanog vlasnika (vlasništvo prethodnika prestalo je egzistirati u momentu ispunjenja zakonom propisanih pretpostavki vanknjižnog sticanja, najčešće po osnovu redovne, odnosno vanredne dosjelisti). Prema tome, preko uknjižbe se, prevashodno (u slučaju sticanja na osnovu odluke nadležnog državnog organa, odnosno zakona),⁴⁰ ispunjava potpuno drugačija funkcija upisa – funkcija zaštite vanknjižno zasnovanih, odnosno ugovorenih prava na nekretninama, pa tek onda i njena primarna funkcija – funkcija sticanja prava na nekretninama. U prvom slučaju

³⁷ V. čl. 52. st. 1 ZSP FBiH/RS

³⁸ V. čl. 33. ZOSPO i čl. 38. ZOVO

³⁹ V. čl. 43. st. 2, 47. st. 2 tač. 2, 52. st. 2, 55. st. 1, 56. st. 1 i 2, 57, 202, 208, 211, 230. st. 4, 271, 279. st. 4 i 306. st. 5 ZSP FBiH i čl. 43. st. 2, 47. st. 2 tač. 2, 52. st. 2, 55. st. 1, 56. st. 1 i 2, 190, 196, 199, 218. st. 4, 259, 267. st. 4 i 294. st. 5 ZSP RS

⁴⁰ Razumije se, u slučaju nasljeđivanja, a zbog nedostatka stvarne legitimacije na aktivnoj strani, isključena je mogućnost neovlaštenog raspolaganja.

uknjižba ima deklarativno, a u drugom konstitutivno dejstvo. Konstituirajući učinak upisa predviđen je u slučaju zaključenja pravnog posla, kao pravnog osnova sticanja ugovorenog prava.⁴¹ Samo u takvim okolnostima, zakonodavac je slijedio konzistentnu legislativnu politiku,⁴² uključujući i odredbe novog zemljišnoknjižnog prava.

Provedbom zabilježbe osigurava se jača procesna pozicija neupisanog vlasnika. U slučaju ponovnog raspolaganja nekretninom, a nakon što se provede ovakva vrsta upisa, isključena je mogućnost savjesnog sticanja, odnosno mogućnost neskrivljenog nepoznavanja vanknjižnog stanja nekretnine. Obzirom na javnopravni karakter zemljišne knjige, svakome je pružena mogućnost da se upozna s njenim sadržajem, pa tako i kasnijem sticatelju iste nekretnine. Ovakvom vrstom upisa obezbjeđuje se sigurnost u procesu prometovanja nekretninama, odnosno osigurava se izvjesnost već zasnovanih pravnih odnosa. U tome se ujedno i ogleda temeljna funkcija zemljišne knjige.

3.2. Rješenje o isključenoj obavezi istraživanja vanknjižnog stanja – značaj njegova ispravnog razumijevanja

Usljed široko postavljenog predmeta istraživanja, zaštita kasnijeg sticatelja u periodu ranije jugoslovenske sudske prakse praktično je bila onemogućena. Istraživanjem posjedovnog pravnog stanja, kasniji sticatelji nekretnina, u većini spornih slučajeva, uvjerali bi se u ranije ugovoreno, odnosno vanknjižno zasnovano pravo. U protivnom, njihov inertan odnos stavljao bi se na teret njihove savjesnosti.⁴³ U takvim okolnostima, eventualno provedeno pravo bivalo bi poništavano zbog ništavosti pravnog posla kao pravnog osnova njegova sticanja. Važno je naglasiti da zakonom reducirana mogućnost sticanja od nevlasnika (samo na pokretnim stvarima),⁴⁴ bez obzira na stavove iz navedenog perioda,⁴⁵ nije isključivala navedeni oblik pravne zaštite.

⁴¹ V. čl. 53. st. 1, čl. 149. st. 1, čl. 190. st. 1, čl. 201. st. 1, čl. 279. st. 1 i čl. 306. st. 5 ZSP FBiH i čl. 53. st. 1, čl. 149. st. 1, čl. 201. st. 1, čl. 279. st. 1 i čl. 306. st. 5 ZSP RS

⁴² V. § 11. Gruntovničkog zakona iz 1884. godine, § 4. stav 1 Zakona o zemljišnim knjigama Kraljevine Jugoslavije – ZZK KJ, „Službene novine Kraljevine Jugoslavije“ br. 146 LIII/30 i br. 281 XC/31), čl. 33. ZOSPO i čl. 38. ZOVO

⁴³ V. fn. 36. ovoga rada.

⁴⁴ V. čl. 31. ZOSPO i čl. 36. ZOVO

⁴⁵ „Na osnovu pravnog posla – kupoprodajnog ugovora od nevlasnika ne može se steći pravo svojine ni po pravilima imovinskog prava – paragrafa 367 OGZ. Prema članu 31. Zakona o svojinsko-pravnim odnosima za derivativno sticanje vlasništva potreban je prethodni vlasnik, a sticanje od nevlasnika je moguće samo na pokretnim stvarima.“ (Vrhovni sud Hrvatske, Rev. 1816/89, od 01.III 1990, navedeno prema S. Mulabdić, „Sticanje prava vlasništva na nekretnini polazeći od načela povjerenja u istinitost i potpunost zemljišne knjige“, *Pravna misao*, 7–8/2007, 33)

Uostalom, zaštita povjerenja proizilazi iz osnovne funkcije zemljišne knjige – da stvara privid prava u situaciji kada zemljišnoknjižno stanje nekretnine ne odgovara njenom vanknjižnom, posjedovnom pravnom stanju. Isključivo u implikacijama prezentiranog predmeta istraživanja odslikava se razlog znatno slabije (procesne) pozicije kasnijih sticatelja (ugovaratelja) nekretnina. Međutim, ovakav način postupanja ne treba negativno cijiniti. U nedostatku konzistentnog legislativnog okvira s jedne strane, te uvažavajući zahtjeve pravde i ispravnog postupanja, kao nadkrovljujućih pravnih kategorija, s druge strane, sudovi su pribjegavali neuobičajenom načinu razrješavanja ovakve vrste pravnih sporova, čime su unaprijedili svoju ukupnu poziciju u procesu primjene prava.

Prezentirana pravna shvatanja, uključujući i duboko ukorijenjene pravne postulate, kao rezultat takvog načina postupanja, imala su snažan uticaj na izradu noveliranih rješenja stvarnog prava. Prevedeno se to odnosi na pravno pravilo o sumnji, sadržano u odredbi člana 55. st. 2. ZSP FBiH/RS, o kojem smo više govorili u našim prethodnim izlaganjima. Međutim, isuviše široko postavljen predmet istraživanja isključivao je mogućnost savjesnog sticanja - obaveza istraživanja, ne samo zemljišnoknjižnog, već i vanknjižnog stanja nekretnina, sprječavala je mogućnost punovažnog sticanja. Istraživanjem posjedovnog pravnog stanja, kasniji bi se sticatelji uvjerali u ranije ugovoreno, odnosno vanknjižno zasnovano pravo na nekretnini. S druge pak strane, njihovo pouzdanje u zemljišnoknjižno stanje, te pasivan odnos prema posjedovnom pravnom stanju nekretnine, stavljao bi se na teret njihove savjesnosti, zbog čega bi njihovo evidentirano pravo, a u slučaju pokretanja odgovarajućeg sudskog postupka, bilo poništavano.⁴⁶ Suprotstavljajući se ovakvom načinu postupanja, zakonodavac je, u namjeri da osigura zaštitu kasnijih sticatelja, isključio obavezu istraživanja vanknjižnog, posjedovnog pravnog stanja.⁴⁷ Polazeći od njene višedecenijske interpretacije, ovakvim se rješenjem dokida ustaljena praksa u ovoj materiji. U protivnom, preciznije zakonsko rješenje, iz istih razloga kao i ranije uopćeno, zasnovano na osnovnoj funkciji zemljišne knjige, ne bi osiguravalo zaštitu kasnijih sticatelja nekretnina. Proklamovani značaj njegova ispravnog razumijevanja ogleda se u načinu na koji se cijeni/ treba cijiniti savjesnost kasnijih sticatelja; obzirom da se njime, upravo zbog razloga zbog kojeg je i uvedeno (uokvirivanje savjesnosti u reducirane domete njegova domašaja), obezbjeđuju nužne materijalnopravne pretpostavke novog (originarnog) načina sticanja, što je njegova primarna uloga, a tek onda, eventualno,⁴⁸ uređuje i stepen odgovornosti prema vanknjižnim pravnim

⁴⁶ V. fn. 36. ovoga rada.

⁴⁷ V. čl. 55. st. 3 ZSP FBiH/RS

⁴⁸ U procesu izvođenja zaključka o savjesnom, odnosno nesavjesnom sticanju, pored navedenog razloga, primjena rješenja o reduciranom predmetu istraživanja uvjetovana je

činjenicama, time se i pitanje sticateljeve savjesnosti zasniva na potpuno drugačijem standardu - pravni standard sumnje sadržan u noveliranom rješenju stvarnog prava. Šta jeste, a šta nije čin savjesnog postupanja, prvenstveno zavisi od okolnosti u kojima se uspostavlja odgovarajući obligacionopravni, odnosno stvarnopravni odnos, a široke, korektivne, mogućnosti sudskog djelovanja, obezbijedene upravo navedenim standardom, garantiraju ispravan i pravedan način (sudskog) djelovanja. „Sudija je dužan da pronikne u sadržinu načela savesnosti i poštenja i da stvori predstavu o tome koji je sadržaj opšte pravne norme, šta se podrazumeva pod postupanjem u skladu sa savesnošću i poštenjem, koja načela i pravila pri tome važe.“⁴⁹ Upravo se u tome i ogleda primarna intencija zakonodavca, osigurana načelom savjesnosti i poštenja i njegovom uopćenom odrednicom – da su učesnici obligacionopravnih, odnosno stvarnopravnih odnosa dužni pridržavati se načela savjesnosti i poštenja.⁵⁰ Ovakvim načinom interpretacije ujedno smo potvrdili i naš ranije izneseni stav o poništenju pravnog pravila o gruboj nepažnji, sadržanom u odredbi člana 9. st. 2. ZZK FBiH/RS. Standardom grube nepažnje, a slijedom ranije iznesenih shvatanja, u kojima se naglašava dužnost neznatnog oblika odgovornosti prema vanknjižnim pravnim činjenicama, znatno se reducira mogućnost korektivnog sudskog djelovanja, što u okolnostima izuzetno složenih spornih materijalnopravnih odnosa, uvjetovanih stanjem u kojem se nalaze naše zemljišne knjige, ne garantuje ispravan i pravedan način njihova razrješavanja. Stoga ponovno naglašavamo da su široke, korektivne, mogućnosti sudskog djelovanja, obezbijedene standardom sumnje, sadržanom u odredbama stvarnog prava, sasvim prikladno rješenje za prilike u kojima se cijeni savjesnost kasnijih sticatelja nekretnina.

3.3. Snažnija (procesna) pozicija ranijih sticatelja – razlozi njene reafirmacije u noveliranom legislativnom okviru

Pravni standard grube nepažnje, kao izraz neznatnog stepena odgovornosti prema vanknjižnim pravnim činjenicama, ipak je svojstven naprednim zemljišnoknjižnim sistemima. Izrazita netačnost i nepotpunost zemljišne knjige rezultirala je sveopćim nepovjerenjem u njen sadržaj. Upravo zbog toga, činjenice o netačnim i nepotpunim zemljišnim knjigama izdignute su na

primjenom rješenja o zahtijevanom stupnju odgovornosti (v. čl. 55. st. 2. ZSP FBiH/RS), koje je, svakako i zbog razloga na koji je zakonski pozicionirano, njegov integralni dio.

⁴⁹ B. Blagojević/V. Krulj, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Savremena administracija, Beograd 1980, 109.

⁵⁰ V. čl. 12. Zakon o obligacionim odnosima - ZOO FBiH/RS, „Službeni list SFRJ“ br. 29/1978, 39/1985, 45/1989, 57/1989, 2/1992 i 13/1994, „Službene novine FBiH“ br. 29/2003 i 42/2011, „Službeni glasnik RS“ br. 17/1993, 3/1996, 37/2001, 39/2003 i 74/2004.

nivo općepoznatih, što je u procesu primjene prava zahtijevalo i odgovarajući način sudskog postupanja. Naglašavamo da utvrđeni karakter ovakvih činjenica nikada nije ni otklonjen. Upravo zbog toga rješenja stvarnog prava i jesu prikladnija za prilike u kojima se cijeni savjesnost kasnijih sticatelja. U pogledu problematiziranog pitanja (savjesnost kasnijeg sticatelja) navedenim se činjenicama zahtijeva znatno veći stepen odgovornosti. Standardiziranjem sumnje, takvom zahtjevu upravo je i udovoljeno. Na takav način ujedno je osigurana i prohodnija provedba pravnih pravila o zaštiti povjerenja, kao najpotentnijih rješenja u ovoj oblasti. Bez obzira što se novouspostavljenim standardom otupljuje njihov reformski potencijal, ovakvim se rješenjem, a iz razloga koje smo već naveli, obezbjeđuje prikladniji, a nadasve i konzistentniji (što ne treba negativno cijiniti), legislativni okvir u materiji sticanja prava na nekretninama. U istom cilju, pravnim pravilima o deklarativnom dejstvu upisa osigurana je snažnija (procesna) pozicija ranijih sticatelja, čime se, u konačnici, udovoljava zahtjevima pravde i ispravnog postupanja, s jedne strane, a ujedno i upotpunjuje novelirano rješenje o sumnji – materijalnopravna pozicija vanknjižnog vlasnika nesumnjivo je snažnija od pozicije samostalnog, odnosno samostalnog kvalificiranog posjednika nekretnine.

Uspostavom funkcionalnijeg legislativnog okvira u materiji sticanja od ne vlasnika (pravna pravila o zaštiti povjerenja), osigurava se odgovorniji odnos neupisanih titulara prema njihovim ugovorenim, odnosno vanknjižno stečenim pravima. Samo u takvim okolnostima moguće je doprinijeti uspostavi stabilne i funkcionalne zemljišne knjige, što i jeste intencija zakonodavca. U protivnom, otežana primjena navedenih pravila, u izvjesnoj mjeri, pogodovala bi vanknjižnim titularima. Tek u takvim okolnostima oslabio bi njihov sveukupni reformski potencijal.

4. Konačno izvedeni (vrijednosni) sud u pogledu mjerodavnog prava – proklamovani značaj sveobuhvatnijeg pristupa

Vrijednost promoviranog načina razumijevanja ogleda se u sljedećem: pravnu prirodu pravila o deklarativnom dejstvu upisa, za razliku od onih ranijih, sadržanih u ZOSPO, odnosno u ZOVO, karakterizira naprijed utvrđena pozicija načela povjerenja; usko uspostavljena veza između dviju navedenih grupa pravila osigurava efektivniju zaštitu kasnijih sticatelja (snažnija pozicija ranijih sticatelja zahtijeva odgovorniji odnos prema vanknjižnim pravnim činjenicama, što je na tragu naprijed prezentirane činjenice o netačnim i nepotpunim zemljišnoknjižnim upisima) - propustom uknjižbe, bez koje se, u principu, stvarno pravo i zasniva, ne narušava se struktura već uspostavljenog vlasničkopravnog odnosa. U odsustvu njenog konstitutivnog dejstva sadržan je

razlog inertnosti ranijih sticatelja. S druge pak strane, gubitak privatnopravnog interesa za uknjižbu uvjetuje svojevrsnu odgovornost i zakonodavca za stanje u kojem se nalaze naše zemljišne knjige. Ponovno naglašavamo; i odredbe ranijeg stvarnog prava takođe su predviđale deklarativno dejstvo upisa. Takođe naglašavamo; povratkom na pozicije ranijeg stvarnog prava obezbjeđuje se funkcionalniji legislativni okvir za proces konačnog usaglašavanja zemljišnoknjižnog i posjedovnog stanja nekretnina - transformacija „pravnog pravila o obavezi upisa i njegovom konstitutivnom dejstvu“ u „pravno pravilo o sankciji zbog neupisa“ ključna je odrednica nove zakonske definicije načela upisa, a ujedno i njena nadgrađujuća komponenta. Ovakvo zakonsko rješenje jača poziciju ranijih sticatelja, prvenstveno zbog odsustva privatnopravnog interesa za uknjižbu, a svakako i zbog utvrđene, djelomične, odgovornosti zakonodavca za stanje u kojem se nalaze naše zemljišne knjige. Takođe, njime se naglašava dužnost znatno odgovornijeg odnosa prema vanknjižnim pravnim činjenicama – konkurentnija pozicija vlasničkopravnih u odnosu na posjedovnopravne činjenice zahtijeva navedeni oblik odnosa. U ovako uspostavljenom legislativnom okviru, u čemu se, ujedno, i ogleda njegova dodatna vrijednost, obezbjeđuje se „mekša“ primjena načela povjerenja, a ujedno i njegova sveukupna reformska iskoristivost. Polazeći od stanja u kojem se nalaze zemljišne knjige, ovakav način primjene nužno je i potreban. U protivnom, u okolnostima u kojima bi translativni učinak odluke, odnosno zakona, kao pravnih osnova sticanja, zavisio od uknjižbe (konstitutivno dejstvo), odgovornost ranijih sticatelja nekretnina bila bi znatno izraženija – u odsustvu konstitutivnog dejstva sadržan je razlog njihove višedecenijske inertnosti. U konačnici, njihova izraženija odgovornost uvjetovala bi znatno drugačiji način razrješavanja ovakve vrste pravnih sporova. Sudovi bi odstupali od ustaljene pravne prakse, ne samo sudske, već i legislativne, a ujedno bi odstupali i od pozicije gore navedenih činjenica, koje su, opet pod uticajem višedecenijske pravne tradicije, izdignute na nivo općepoznatih (pravnorelevantnih) činjenica. Takav način postupanja ne bi korespondirao s uobičajenim načinom postupanja u procesu primjene prava, a svakako bi prkosio zahtjevima pravde i ispravnog postupanja, kao idejama vodiljama svakog pravno uređenog sistema. Bez obzira na javni interes, manifestiran kroz ideju uspostave stabilnih i funkcionalnih registara nekretnina, naprijed navedeni zahtjevi nadkrovljujućeg su karaktera - njihova utvrđena pozicija nadilazi suštinu i sadržinu svake materijalnopravne norme. Čak štaviše, tako uspostavljen legislativni okvir, a iz razloga koje smo naprijed naveli, prilagođen je „tvrđoj“ prirodi načela povjerenja, karakteristične za napredne zemljišnonoknjižne modele. Upravo na način na koji upućuju novelirana rješenja stvarnog prava, obezbijedena je njegova provedbena pozicija.

Konsekventno gore utvrđenoj vezi, osigurana je prohodnija provedba pravnih pravila o deklarativnom dejstvu upisa; u konačnici, osigurana je kvalitetnija normativna platforma za proces konačnog usaglašavanja zemljišnoknjižnog i posjedovnog pravnog stanja nekretnina, odnosno katastarskih i zemljišnoknjižnih podataka. Pored svega navedenog, gore navedenim pravnim pravilom o sumnji, takođe sadržanom u noveliranim rješenjima stvarnog prava, a iz razloga koje smo već naveli, dodatno se osigurava prijeko potrebnii balans između naše jedinstvene pravne tradicije u materiji sticanja prava na nekretninama, s jedne strane, i pravnih pravila o zaštiti povjerenja, kao novog originarnog načina sticanja prava, karakterističnog za znatno uređenije sisteme evidentiranja, s druge strane. I naposljetku, sagledavanjem ovog problema s doktrinarnog aspekta, te istovremenim uočavanjem praktičnih problema i poteškoća u primjeni prava, naglašen je značaj sveobuhvatnijeg, a ujedno i prijeko potrebnog, pristupa u procesu utvrđivanja mjerodavnog prava u materiji sticanja prava na nekretninama.

5. Zaključak

Neujednačena rješenja zemljišnoknjižnog i stvarnog prava u pogledu uknjižbe i njenog dejstva, te u pogledu pravnih pravila o zaštiti povjerenja, ne pogoduju sveukupnom procesu reforme zemljišnoknjižnog prava. Primjenom pravila *lex specialis*, odnosno *lex posterior*, ovakva rješenja generiraju pojavu različitih pravnih shvatanja, što u procesu primjene prava, a zbog podjednako uvjerljivih stajališta, može generirati pojavu različitog i neujednačenog načina rješavanja pravnih sporova. Tek u takvim okolnostima, već dominantna nesigurnost u pravnom prometovanju nekretninama bila bi nesavladiv i teško premostiv problem, bar ne u okvirima postojećeg zemljišnoknjižnog modela evidentiranja nekretnina i prava na nekretninama.

Sveobuhvatnijim pristupom ovom problemu uočili smo nedostatke relevantnih zakonskih rješenja, a zatim smo, primjenom dogmatskog, teleološkog, te uporednopravnog modela, utvrdili njihovu sveukupnu reformsku iskoristivost, što i jeste polazna tačka njihova vrijednosnog propitivanja. Bez obzira na slabiji reformski potencijal, novelirana rješenja stvarnog prava, prevashodno zbog stanja u kojem se nalaze naše zemljišne knjige, a svakako i zbog duboko ukorijenjenih postulata u ovoj materiji, izraz su evidentne težnje zakonodavca da osigura uspostavu provodivih, te, za naše prilike, prikladnijih reformskih rješenja. U protivnom, kvalitetnija rješenja zemljišnoknjižnog prava, a zbog njihove neprovedbene, odnosno teže provedbene pozicije, bila bi na uobičajenom nivou ostalih reformskih rješenja, karakterističnih za neke druge oblasti. Redefinirana funkcija uknjižbe

– funkcija zaštite vanknjižno zasnovanih, odnosno ugovorenih prava na nekretninama, a zbog usko uspostavljene veze između dvije tretirane grupe pravila, osigurati će, za očekivati je, aktivniji odnos vanknjižnih titulara prema njihovim neupisanim pravima, što i jeste osnovna intencija zakonodavca. Na tragu ovako iznesenog vrijednosnog suda, uslovljavajuća (zakonska) pozicija pravnog pravila o sumnji doprinijet će odgovornijem odnosu (kasnijih) sticatelja prema vanknjižnim pravnim činjenicama. Zavisno od neskrivljenog, odnosno skrivljenog neznanja za vanknjižno stanje nekretnine, što ne uključuje obavezu njegova aktivnog istraživanja, izvodit će se zaključak o savjesnosti, odnosno nesavjesnosti kasnijeg sticatelja, a time i zaključak o statusu njegovog evidentiranog prava. Upravo u svjetlu navedenog pravila izvršena je analiza pravnog pravila o reduciranom predmetu istraživanja, u čijim je okvirima, a sve u cilju efektivnije zaštite kasnijih sticatelja, i sadržan prijeko potrebni balans između naše autonomne pravne tradicije, s jedne strane, te pravnih pravila o zaštiti povjerenja, karakterističnih za uređenije zemljišnoknjižno sisteme, s druge strane.

THE PROBLEM OF NON UNIFORM SOLUTIONS IN THE MATTER OF ACQUISITION OF RIGHTS TO REAL ESTATE

the importance of a more comprehensive approach

Summary

The existing conflict between the provisions of land registry and real law with regard to the legal rules on registration and its constitutive, i.e. declarative effect, and with regard to the legal rules on the protection of trust, generates the appearance of different understandings. Such understandings can cause the appearance of an uneven way of acting in the process of applying the law. Therefore, the issue of the applicable (relevant) law in the matter of acquisition rights to real estate stands out as one of the most complex issues in this matter. By applying the dogmatic, teleological, and comparative law method, the paper analyzed the valid legal solutions, and then, based on such an analysis, their overall reform potency was determined.

Key words: constitutiveness of registration, declarativeness of registration, legal rule on the obligation to register, principle of trust - legal rule on gross negligence and legal rule on suspicion