

## **Intentions of the New Real Property Law in Process of Establishing Accurate and Complete Public Real Estate Registrations**

Prof. Dr. Hamid Mutapčić  
Kenan Osmanbegović  
*University of Tuzla*

### **Article history**

*Submitted: 29.01.2021*

*Accepted: 27.03.2021*

**Abstract:** The new land register law and real property law in Bosnia and Herzegovina predicts different and uneven solutions in the matter of real property rights acquisition on real estates, which can compromise the current land registry law reform process and additionally aggravate real estate transactions. It's essential to determine the applicable law, not only because of the successful completion of the reform process but also because of the current real estate public registration preservation which has existed in this territory since 1884. In circumstances in which a completely different concept of public real estate registration is imposed in the territory of both entities of Bosnia and Herzegovina, the fundamental legal values of our legal system have been shattered, which are the result of decades and our own way of understanding this problem. Due to all the above, it is necessary to start from the basic intentions of the new real property law in Bosnia and Herzegovina and from deep-rooted legal postulates, which are an integral part of our rich legal tradition and established way of resolving legal disputes between registered and unregistered owners of real estate rights.

**Keywords:** land register law reform, registration, the principle of reliability, diligent acquisition, intentions of the new real property law.

## **Intencije novog stvarnog prava u procesu uspostave tačne i potpune javne evidencije nekretnina**

Prof. Dr. Hamid Mutapčić  
Mr. Kenan Osmanbegović  
*Univerzitet u Tuzli*

### **Historija rada**

*Predan: 23.01.2021*

*Prihvaćen: 27.03.2021*

**Sažetak:** U novom zemljišnoknjižnom i stvarnom pravu u Bosni i Hercegovini predviđena su različita i neujednačena rješenja u materiji sticanja stvarnih prava na nekretninama, što može kompromitirati aktuelni proces reforme zemljišnoknjižnog prava i dodatno otežati ukupni pravni promet nekretnina. Utvrđivanje mjerodavnog prava esencijalno je važno, ne samo zbog uspješnog okončanja navedenog procesa reforme, već i zbog očuvanja postojećeg sistema evidentiranja nekretnina i prava na nekretninama, koji na ovim prostorima egzistira još od 1884. godine. U okolnostima u kojima se nameće potpuno drugačiji koncept javne evidencije nekretnina na prostoru oba bosanskohercegovačka entiteta, poljuljane su temeljne pravne vrijednosti našeg pravnog poretka, koje su rezultat višedecenijskog i nama svojstvenog načina razumijevanja ovog problema. Zbog svega navedenog, potrebno je krenuti od osnovnih intencija novog stvarnog prava u Bosni i Hercegovini i od duboko ukorijenjenih pravnih postulata, koji su neodvojivi dio naše bogate pravne tradicije i ustaljenog načina rješavanja pravnih sporova između knjižnih i vanknjižnih titulara stvarnih prava na nekretninama

**Ključne riječi:** reforma zemljišnoknjižnog prava, uknjižba, zaštita povjerenja, savjesno sticanje, intencije novog stvarnog prava.

## Uvod

U integracionom procesu Bosne i Hercegovine u evropsku zajednicu zemalja reforma zemljišnoknjižnog prava ubraja se među najznačajnije prioritete našeg zakonodavca. Višedecenijskim zanemarivanjem zemljišnih knjiga i uspostavom legislativnog okvira za vanknjižni pravni promet nekretnina potkopavana su osnovna načela i pravna pravila karakteristična za zemljišnoknjižni model evidentiranja nekretnina i prava na nekretninama, koji na ovim prostorima egzistira još od stupanja na snagu Gruntovničkog zakona iz 1884. godine. U takvim okolnostima, ranija jugoslovenska sudska praksa bila je primorana da negira osnovnu funkciju zemljišne knjige, što je rezultiralo inertnim odnosom vanknjižnih titulara prema njihovim stečenim pravima i pojavom značajne diskrepance između zemljišnoknjižnog i vanknjižnog stanja nekretnina. Upravo su neadekvatna zakonska regulativa, način na koji je postupala ranija jugoslovenska sudska praksa i inertan odnos vanknjižnih titulara prema njihovim neupisanim pravima u pravnoj teoriji detektovani kao najčešći uzroci nesređenog zemljišnoknjižnog stanja nekretnina.<sup>1</sup> Međutim, nekvalitetna i nekonzistentna zakonska regulativa sadržana u odredbama ranijeg stvarnog prava, koja je dopuštala vanknjižni pravni promet nekretnina i na takav način širila krug izuzetaka od konstitutivnog dejstva upisa,<sup>2</sup> generirala je pojavu navedenog načina postupanja u primjeni prava i nemarnog odnosa vanknjižnih titulara prema njihovim neupisanim pravima, zbog čega se ovako uspostavljen legislativni okvir ističe kao osnovni uzrok pravne devastacije zemljišne knjige i negiranja njenih temeljnih načela.

U cilju kreiranja adekvatne zakonske infrastrukture za uspostavu stabilne i funkcionalne zemljišne knjige, koja će odgovarati potrebama savremenog pravnog prometa nekretnina, te u cilju implementacije pravnih standarda koji su karakteristični za zemljišnoknjižni model evidentiranja nekretnina i prava na nekretninama, entitetska zakonodavna tijela su, pod velikim pritiskom međunarodne zajednice, usvojila nove zakone o zemljišnim knjigama,<sup>3</sup> čime je praktično započeo proces reforme zemljišnoknjižnog prava. Među najznačajnija reformska rješenja spadaju pravna pravila koja propisuju obavezu upisa i njegovo konstitutivno dejstvo,<sup>4</sup> što predstavlja značajnu promjenu u odnosu na odredbe ranijeg stvarnog prava, koje su propisivale konstitutivno dejstvo uknjižbe samo u slučaju kada je pravo na nekretnini bilo stečeno na temelju punovažnog pravnog posla. Stupanjem na snagu novih entitetskih zakona o zemljišnim knjigama takođe se propisuje i mogućnost sticanja prava vlasništva na nekretnini od nevlasnika, što predstavlja potpuno novi originarni način sticanja prava.<sup>5</sup> Propisivanjem ovakvog zakonskog rješenja nastoji se osigurati provedba velikog broja vanknjižno stečenih prava, jer se njihovim upisivanjem sprečava mogućnost savjesnog sticanja na temelju načela povjerenja u

---

<sup>1</sup> V. S. Mulabdić, Sticanje prava vlasništva na nekretnini polazeći od načela povjerenja u istinitost i potpunost zemljišne knjige, *Pravna misao*, br. 7-8, 2007, str. 33.

<sup>2</sup> V. čl. 33. Zakona o svojinsko pravnim odnosima – ZOSPO (Službeni list SFRJ br. 6/1980.), čl. 38. Zakona o vlasničko pravnim odnosima – ZOVO (Službene novine FBiH br. 6/98 i 29/03.) i čl. 36. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH (Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH br. 11/01 i 08/03.).

<sup>3</sup> Na temelju ovlaštenja iz člana V Aneksa 10. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini Visoki predstavnik Paddy Ashdown je 21. 10. 2002. godine donio odluku kojom se proglašava Zakon o zemljišnim knjigama, te je obavezao entitetska zakonodavna tijela da usvoje zakone u propisanoj formi bez ikakvih dodatnih izmjena i dopuna (v. <http://www.ohr.int/?p=50983>). Navedena činjenica od izuzetnog je značaja za proces izbora mjerodavnog prava u materiji sticanja stvarnih prava na nekretninama, što je jedan od problema istraživanja ovog rada.

<sup>4</sup> V. čl. 5. i 8. Zakona o zemljišnim knjigama FBiH – ZZK FBiH (Službene novine FBiH br. 58/2002, 19/03 i 54/04) i Zakona o zemljišnim knjigama RS – ZZK RS (Službeni glasnik RS br. 74/02, 67/03, 46/04, 109/05 i 119/08).

<sup>5</sup> V. čl. 9. ZZK FBiH/RS

tačnost i potpunost zemljišne knjige, a ujedno se doprinosi usaglašavanju zemljišnoknjižnog i posjedovnog pravnog stanja nekretnina, što i jeste osnovna intencija zakonodavca.

Sagledavanjem praktičnih problema i poteškoća u primjeni prava zakonodavac je u kasnije usvojenim entitetskim zakonima o stvarnim pravima predvidio pravna pravila kojima se redefinišu reformska rješenja zemljišnoknjižnog prava, a cjelokupan proces reforme prilagođava trenutnom stanju u kojem se nalaze naše zemljišne knjige. Posebno su interesantna rješenja kojima se propisuje deklarativno dejstvo upisa,<sup>6</sup> što na izvjestan način predstavlja povratak na pozicije ranijeg stvarnog prava, za koje smo utvrdili da je najviše doprinijelo pravnoj devastaciji zemljišnih knjiga i napuštanju zemljišnoknjižnog pravnog prometa nekretnina. Takođe je interesantno i rješenje koje propisuje odgovorniji odnos kasnijeg sticatelja prema posjedovnom pravnom stanju nekretnine,<sup>7</sup> čime se relativiziraju pravna pravila o načelu povjerenja i onemogućava nastupanje njegovih pozitivnih učinaka u procesu uspostave stabilne i funkcionalne zemljišne knjige. Obzirom da se radi o rješenjima koja nisu u duhu aktuelnog procesa reforme zemljišnoknjižnog prava, što bi moglo kompromitirati cjelokupan proces i postignuti stepen reafirmacije zemljišne knjige i njenih temeljnih načela, rasvjetljavanje ovog problema i zauzimanje ispravnog stava u pogledu detektovanog odnosa zemljišnoknjižnog i stvarnog prava po navedenim pitanjima od esencijalnog je značaja, ne samo za uspješno okončanje navedenog procesa, već i za očuvanje postojećeg sistema evidentiranja nekretnina i prava na nekretninama.<sup>8</sup> U cilju ispravnog razumijevanja spornih odredaba potrebno je poći od osnovne intencije novog stvarnog prava u Bosni i Hercegovini, te od uloge i značaja koju imaju nova modifikovana rješenja u cjelokupnom procesu reforme zemljišnoknjižnog prava. Takođe je potrebno sagledati šire društvene prilike u kojima se provodi ova reforma, te ukazati na razloge zbog kojih je zakonodavac redefiniro neka radikalna rješenja sadržana u novom zemljišnoknjižnom pravu. Na takav način utvrdit ćemo vrijednost i ispravnost postojećih zakonskih rješenja, te eventualno spriječiti pojavu različitih pravnih shvatanja i neujednačenog postupanja u primjeni prava, što je jedna od osnovnih pretpostavki za brži i jednostavniji pravni promet nekretnina.

---

<sup>6</sup> V. čl. 52. st. 1., 151. st. 2., 152. st. 2., 204. st. 3., 279. st. 3. i 307. st. 2. 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).

<sup>7</sup> V. čl. 55. st. 2. ZSP FBiH/RS

<sup>8</sup> Ponovnim aktueliziranjem sistema jedinstvene evidencije nekretnina i prava na nekretninama na prostoru oba bosanskohercegovačka entiteta praktično se odustaje od suštinske reforme u jednoj od najznačajnijih oblasti u integracionom procesu naše zemlje u evroatlantsku zajednicu zemalja, ali i od temeljnih pravnih postulata koji su sastavni dio naše bogate pravne tradicije u materiji sticanja stvarnih prava na nekretninama. Ovakva legislativna politika izraz je nemoći naših zakonodavnih tijela da doprinesu unapređenju stanja u oblasti javne evidencije nekretnina i na takav način ojačaju ekonomski potencijal i ukupni privredni razvoj naše zemlje. Politička dimenzija ovog pitanja i specifični društvenopolitički kontekst, koji je sastavni dio ovog problema, dodatno usložnjavaju cjelokupan proces reforme i u značajnoj mjeri determiniraju kreiranje novih politika u ovoj oblasti, što će neminovno generirati pojavu dodatnih pravnih sporova i mnogo veće diskrepance između zemljišnoknjižnog i posjedovnog pravnog stanja nekretnina. Sve to upućuje na zaključak da će u narednom periodu biti aktuelna dva dijametralno različita pristupa ovom problemu: onaj koji će zagovarati implementaciju reformskih rješenja po uzoru na pravne sisteme u kojima javna evidencija nekretnina besprijekorno funkcioniše, kao i potpuno novi i radikalno drugačiji koncept nepoznat demokratski i pravno uređenim društvenim zajednicama, koji zadire u temeljna ljudska prava zagarantovana najvišim međunarodnim i domaćim pravnim aktima. Pojavom nekih novih tendencija u procesu uspostave stabilne i funkcionalne zemljišne knjige i provedbom radikalno drugačijih politika, koje pod plaštom reforme zemljišnoknjižnog prava nastoje ostvariti neke druge nedopuštene i nemoralne ciljeve, ugroženo je pravo vlasništva kao ustavna kategorija i neprikosnoveni pravna i civilizacijska vrijednost od izuzetnog značaja za svaki društvenopolitički poredak. O navedenim tendencijama više ćemo govoriti u nastavku ovog rada.

## Sticanje prava vlasništva od nevlasnika u interpretaciji ranije jugoslovenske sudske prakse

U rješavanju vlasničkih sporova nastalih usljed višestrukog otuđenja iste nekretnine kao derivativnog, odnosno kao originarnog načina sticanja prava, sudska praksa je kretala od ocjene savjesnosti kasnijih sticatelja nekretnina i od njihovog ispoljenog stepena pažnje prema činjenicama koje su egzistirale kao vanknjižne. Za punovažno sticanje prava vlasništva ili nekog drugog ograničenog stvarnog prava na nekretnini nije bilo dovoljno pouzdati se samo u sadržaj zemljišne knjige. Zbog općepoznate činjenice da su zemljišne knjige često bile netačne i nepotpune, od kasnijih sticatelja nekretnina zahtijevalo se ispitivanje i vanknjižnih pravnih činjenica. Ukoliko oni to ne bi učinili, a kasnije se ispostavi da je nekretnina bila u samostalnom posjedu nekog trećeg lica, onda bi se to stavljalo na teret njihove savjesnosti, a eventualno izvršeni upis bio bi poništen zbog ništavosti pravnog posla kao pravnog osnova sticanja.<sup>9</sup> Međutim, navedena jugoslovenska sudska praksa ne predstavlja novinu na ovim prostorima u pogledu prenosa prava vlasništva na treća lica od strane nevlasnika. Tokom perioda vladavine Osmanske države na prostorima Balkanskog poluotoka primjenjivalo se, između ostalog, i šerijatsko građansko pravo. U primjeru Osmanskog građanskog zakona postoje odredbe u vezi sa prenosom prava vlasništva i drugih prava koja se izvode iz navedenog prava i koje su takvog karaktera da utiču na ništavnost zaključenog pravnog posla kojim se prenosi navedeno pravo od strane nevlasnika.<sup>10</sup> Prema šerijatskom građanskom pravu ne uzima se u obzir savjesnost trećeg lica onda kada je pravo stekao od nevlasnika i eventualni upis u zemljišnu knjigu prava stečenog od nevlasnika imao bi se brisati. Shodno navedenom, evidentno je da je jugoslavenska sudska praksa zauzela veoma sličan stav u vezi sa prenosom stvarnih

---

<sup>9</sup> „Kada se u sporu pojavljuju dva prava na istoj nepokretnosti, i to zemljišno-knjižno pravo i pravo koje proizilazi iz presude, uvek je jači u pravu onaj koji je u posjedu imovine, pri čemu se ima ceniti savesnost ugovornika.“ (Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 120/80, S.Vuković, Sudska praksa iz svojinskopravnih odnosa, Poslovni biro, Beograd, 2003, str. 257.) „Samo pouzdanjem u zemljišnu knjigu i upisom prava svojine na kupljenoj nepokretnosti, kupac se ne može smatrati jačim u pravu nasuprot ranijem sticaocu koji nepokretnost drži u posjedu, ako je prema njemu nastupio osnov za sticanje prava svojine održajem. Savestan kupac nepokretnosti je ono lice, koje pored pouzdanja u zemljišne knjige prethodno utvrdi stanje poseda kupljene nepokretnosti.“ (Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 4740/92.) „Tužilac koji dokaže da ima pravni osnov sticanja prava vlasništva na nekretnini ima jače pravo od kasnijeg nesavjesnog sticaoca koji je ishodio uknjižbu prava vlasništva.“ (Odluka Vrhovnog suda BiH, Rev. 618/86 od 18.06.1987. godine, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH, br. 4/87, str. 15.) „Kupac koji je znao ili je mogao znati da je uložio pažnju koja se očekuje od prosječnog čovjeka u pravnom prometu da su kupljene nekretnine ranije prodate trećem licu, ne može steći pravo vlasništva uknjižbom u zemljišnu knjigu kao ni polaganjem isprave kod nadležnog suda tamo gdje su uništene zemljišne knjige.“ (Odluka Vrhovnog suda BiH, Rev. 56/91 od 06.07.1991. godine, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH, br. 3/91, str. 19.) „Nije moguće sticanje vlasništva na nekretninama ugovorom o prodaji od nevlasnika.“ (Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Rev. 1816/89 od 01.03.1990., navedeno prema D. Medić, H. Tajić, Sudska praksa iz stvarnog prava, Privredna štampa d.d. Sarajevo, Sarajevo, 2008, str. 187.) „Na načelo povjerenja u javne knjige može se pozivati samo bona fide sticalac nepokretnosti. Savesnim sticaocem nepokretnosti ne može se smatrati onaj koji osim zemljišnoknjižnog stanja nije proverio i faktičko stanje na terenu.“ (Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Gž. 351/73) „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.“ (Odluka Vrhovnog suda Jugoslavije, Rev. 266/68, od 19. 02. 1969., navedeno prema O. Stanković, M. Orlić, Stvarno pravo, Nomos, Beograd, 2001, str. 339.) „Sticalac nekretnine smatrat će se savjesnim ako se prilikom sticanja nekretnine osvjedočio da se prenosilac faktički nalazi u posjedu otuđenih nekretnina. Nije dovoljno za pitanje ko se nalazi u posjedu učiniti jedino uvid u zemljišne knjige i katastarski posjedovni list.“ (Odluka Vrhovnog suda Vojvodine, Rev. 525/65, navedeno prema M. Orlić, Savesnost pri sticanju nepokretnosti, Pravni život, 2/1980, str. 74.) „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.“ (Odluka Vrhovnog suda Vojvodine, Rev. 272/89, navedeno prema D. Stamenković, Priručnik za upise u zemljišnu knjigu i katastar nepokretnosti, Savremena administracija, Beograd, 1991, str. 59.)

<sup>10</sup> Neke od odredaba Osmanskog građanskog zakona nastalog u periodu od 1869. do 1876. godine: „Ništetni (ništavni) su čini koje neko preduzima s tuđom stvari kao vlasnik.“ (član 95), „Nije dopušteno (valjano) da neko raspolaže tuđim vlasništvom bez privole vlasnika.“ (član 96), „Nije dopušteno da neko prisvoji za sebe tuđe dobro bez zakonita razloga.“ (član 97), V. Medželle i ahkjami šerije (Otomanski građanski zakon), Sarajevo, 1906.



prava na treće lice od strane nevlasnika, te se postavila veoma zahtjevno u pogledu savjesnosti trećeg lica.

Zahtijevajući ispitivanje i vanknjižnih pravnih činjenica sudska praksa je praktično onemogućila primjenu načela povjerenja, zbog čega je zemljišna knjiga prestala ispunjavati svoju osnovnu funkciju u pravnom prometovanju nekretnina (da stvara privid prava u situaciji kada zemljišnoknjižno stanje nekretnine ne odgovara njenom posjedovnom pravnom stanju). Permanentnim negiranjem ovakvog načina sticanja prava sudska praksa je svoje stavove dodatno obrazlagala zahtjevima pravičnosti i ispravnog postupanja, te primjenom načela savjesnosti i poštenja kao općeg načela građanskog prava, kojim se koriguje iskrivljena svijest ugovornih strana i sprečava mogućnost zloupotrebe prava u korist učesnika spornih materijalnopravnih odnosa.<sup>11</sup> Primjenom ovog načela nadomješta se nedostatak konkretnih zakonskih odredaba i objektivna nemogućnost zakonodavca da kvalitetno i potpuno uredi svaku životnu situaciju, te na takav način odgovori zahtjevima pravde i ispravnog postupanja kao idejama vodiljama svakog pravno uređenog sistema. „Sudija je dužan da pronikne u sadržinu načela savjesnosti i poštenja i da stvori predstavu o tome koji je sadržaj opšte pravne norme, šta se podrazumeva pod postupanjem u skladu sa savješnošću i poštenjem, koja načela i pravila pri tome važe.“<sup>12</sup> Evidentno je da su sudovi, u nedostatku jasnih i preciznih zakonskih rješenja, pribjegavali primjeni općih načela i neuobičajenom načinu rješavanja pravnih sporova, čime su unaprijedili svoju ukupnu poziciju u postupku primjene prava i time ostvarili snažan uticaj u domenu pravnog razumijevanja ovog problema.

U najnovijoj praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine primjetna je čak i nadgradnja navedenog shvatanja načela savjesnosti i poštenja i njegove ukupne uloge i značaja u rješavanju ovakvih vrsta pravnih sporova. U rješavanju pravnog spora nastalog usljed raspolaganja bračnom stečevinom bez izričite saglasnosti neupisanog bračnog partnera, sud je cijenio savjesnost svih učesnika spornog materijalnopravnog odnosa i time spriječio ostvarenje prava suprotno sadržaju općih načela građanskog prava. Konačni epilog ovakvog postupanja je zauzimanje pravnog stava suprotnog sadržaju materijalnopravnog propisa<sup>13</sup> i pravna zaštita kasnije stečenog prava hipotekarnog povjerioca.<sup>14</sup> Dominantna pravna shvatanja izražena u periodu ranije jugoslovenske sudske prakse imala su snažan uticaj i na kreiranje reformskih rješenja sadržanih u odredbama novog stvarnog prava u Bosni i Hercegovini, o čemu ćemo više govoriti u nastavku ovog rada.

## **Reformska rješenja novog zemljišnoknjižnog prava u Bosni i Hercegovini**

Stupanjem na snagu novih entitetskih zakona o zemljišnim knjigama započeo je proces reforme zemljišnoknjižnog prava, čiji je cilj uspostava stabilne i funkcionalne zemljišne knjige, koja će odgovarati potrebama savremenog pravnog prometa nekretnina. Među najznačajnija reformska rješenja spadaju pravna pravila koja

---

<sup>11</sup> „Iz svih tih razloga, po mišljenju ovog suda, nije pravilno da se zemljišnim knjigama pridaje ovaj značaj, koji su imale ranije. 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 savjesnost zasnivati samo na pouzdanju u zemljišne knjige, drugim rečima, ne držati se načela o fikciji njihove apsolutne tačnosti, kada to demantuje stvarnost.“ Iz obrazloženja odluke Vrhovnog suda Jugoslavije, Rev. 315/73, od 26. XII 1973, Zbirka sudskih odluka, Knjiga I, Sveska I, Beograd, 1976. godina, Odluka br. 26.

<sup>12</sup> B. Blagojević, V. Krulj, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Beograd, 1980, str. 109.

<sup>13</sup> V. čl. 32. st. 1. ZSP FBiH/RS

<sup>14</sup> V. Odluka Ustavnog suda BiH, br. AP 666-14-1066552, od 15.02.2017., str. 6-7.

propisuju obavezu upisa i njegovo konstitutivno dejstvo, te pravna pravila koja predviđaju mogućnost sticanja prava vlasništva na nekretnini od nevlasnika.

### **Pravna pravila o obavezi upisa i njegovom konstitutivnom dejstvu**

Propisivanjem konstitutivnog dejstva upisa<sup>15</sup> zakonodavac je želio doprinijeti afirmaciji zemljišne knjige i provedbi stečenih prava na nekretninama, obzirom da su odredbe ranijeg stvarnog prava predviđale ovakvo dejstvo upisa samo u slučaju kada je pravo na nekretnini bilo pribavljeno na osnovu punovažnog pravnog posla. Na takav način zakonodavac je reafirmirao pravno pravilo ranijeg zemljišnoknjižnog prava sadržanog u Zakonu o zemljišnim knjigama Kraljevine Jugoslavije iz 1930. godine, prema kojem su se knjižna prava mogla steći, prenijeti, ograničiti ili ukinuti jedino upisom u zemljišnu knjigu.<sup>16</sup> Ovakvo zakonsko rješenje ne treba negativno cijiniti iz razloga što uknjižba u našem pravu ima status zakonitog načina sticanja stvarnih prava na nekretninama. Zaključenjem punovažnog pravnog posla i predajom nekretnine u samostalan posjed sticaoca između ugovornih strana uspostavlja se stvarnopravni odnos koji nije podoban za konačni prenos prava vlasništva. Tek u trenutku podnošenja zahtjeva za upis ostvaruje se ispunjenje i posljednje materijalnopravne pretpostavke za ugovoreni prenos prava vlasništva s prenosioca na sticaoca.

Da bi osigurao provedbu neupisanih prava, koja su egzistirala kao vanknjižna i prije stupanja na snagu novih entitetskih zakona o zemljišnim knjigama, zakonodavac je propisao obavezu upisa svih prava na nekretninama, kao i upis svih promjena koje su u vezi s podacima iz zemljišne knjige.<sup>17</sup> Pravilno je zaključiti da se navedeno pravno pravilo ne odnosi samo na vanknjižne titulare stvarnih prava na nekretninama. Propisana obaveza odnosi se i na samostalne, odnosno samostalne kvalifikovane posjednike nekretnina (pretpostavljene vlasnike), koji još uvijek nisu ispunili sve zakonom propisane materijalne pretpostavke za originarno sticanje prava, najčešće putem redovne ili vanredne dosjelnosti. Propustom uknjižbe oni su svakako propustili i mogućnost derivativnog sticanja prava u situaciji kada prenosilac ima status stvarnog vlasnika nekretnine. Smatramo da ovakvo zakonsko rješenje nije prihvatljivo sa stanovišta načela dispozicije i zagarrantovane slobode ugovaranja obligacionopravnih i stvarnopravnih odnosa. Isključivo od volje pravnih subjekata treba da zavisi hoće li oni podnošenjem zahtjeva za upis zasnovati, odnosno zaštititi svoje pravo na nekretnini, ili će njegovim nepodnošenjem preuzeti rizik u vidu eventualnog gubitka takvog prava usljed djelovanja pravnih učinaka načela povjerenja u korist trećih savjesnih lica.<sup>18</sup> Međutim, uvođenjem obaveze zabilježbe prilikom zaključenja svakog pravnog posla u vezi sa prenosom prava na nekretninama, spriječila bi se mogućnost gubitka prava u slučaju da stvarni vlasnik, odnosno samostalni posjednik nekretnine, ne podnese na vrijeme zahtjev za uknjižbu, što je prijedlog *de lege ferenda* od strane autora ovog rada.<sup>19</sup> Propisivanjem obaveze upisa zakonodavac je samo produbio postojeći problem

<sup>15</sup> V. čl. 5. ZZK FBiH/RS

<sup>16</sup> V. § 4. stav 1. Zakona o zemljišnim knjigama Kraljevine Jugoslavije – ZZK KJ (Službene novine Kraljevine Jugoslavije br. 146 – LIII od 1. jula 1930. i br. 281 XC od 1. decembra 1931. godine). Isto zakonsko rješenje bilo je predviđeno i u § 11. Gruntovničkog zakona iz 1884. godine.

<sup>17</sup> V. čl. 8. ZZK FBiH/RS

<sup>18</sup> V. više (o tome): D. Medić, Sticanje prava svojine od nevlasnika, Novo stvarno pravo Republike Srpske, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Panevropski Aperion Univerzitet, Banja Luka, 2018, str. 75-76, M. Povlakić, Načelo upisa i stjecanje prava vlasništva na nekretninama prema novom zemljišnoknjižnom i stvarnom pravu u BiH, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LIII/2010, str. 326, D. Matić, T. Đoković, Zemljišnoknjižni postupak, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1998, str. 12.

<sup>19</sup> O značaju navedene vrste upisa i ulozi notara u fazi uspostavljanja obligacionopravnih odnosa v. više: E. Oruč, Savremene tendencije u razvoju institucija notara, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2011, str. 134. i dalje.

i doprinio većoj nesigurnosti u pravnom prometovanju nekretninama, jer je navedeno rješenje, zbog svoje naučne i praktične neutemeljenosti, te zbog pojave sve većih kritika sa stanovišta pravne nauke, bilo osnovni razlog zbog kojeg je zakonodavac ponovno propisao deklarativno dejstvo upisa i na izvjestan način vratio se na pozicije ranijeg stvarnog prava. Navedeni način razumijevanja spornih odredaba i utvrđenog odnosa zemljišnoknjižnog i stvarnog prava u pogledu uknjižbe i njenog dejstva, izuzetno je važan za ispravno razumijevanje nove zakonske definicije načela upisa i osnovne intencije zakonodavca, o čemu ćemo više govoriti u nastavku ovog rada.

### ***Pravna pravila o zaštiti povjerenja***

Pravna pravila o zaštiti povjerenja izraz su radikalnog pokušaja zakonodavca da se, po uzoru na rješenja njemačkog zemljišnoknjižnog prava,<sup>20</sup> obezbijedi adekvatna zakonska infrastruktura za uspostavu stabilne i funkcionalne zemljišne knjige i na takav način doprinese bržem i jednostavnijem pravnom prometu nekretnina. Da bi omogućio ovakav način sticanja prava zakonodavac je značajno reducirao predmet istraživanja kasnijeg sticatelja nekretnine na način da je ocjenu savjesnog sticanja uslovio nepoznavanjem posjedovnog pravnog stanja nekretnine i nepostojanjem grube nepažnje sticatelja kao razlogom ovakvog nepoznavanja,<sup>21</sup> što znači da se istraživanje vanknjižnih pravnih činjenica ne smatra više uvjetom savjesnosti. Nema sumnje da ovakvo zakonsko rješenje u potpunosti afirmiše zemljišnu knjigu i provedbu stečenih prava na nekretninama, što je od velike važnosti za aktuelni proces reforme zemljišnoknjižnog prava i predstojeći integracioni proces naše zemlje u evropsku zajednicu zemalja. O značaju i prednostima ovakvog zakonskog rješenja za zemljišnoknjižni model evidentiranja nekretnina i prava na nekretninama svjedoče nam pozitivna iskustva nekih evropskih zemalja, u kojima egzistira bogata pravna tradicija poštivanja zemljišnoknjižnog pravnog prometa nekretnina, kao što je to npr. u njemačkom pravu. Dosljednom primjenom pravnih pravila njemačkog zemljišnoknjižnog prava, koja afirmišu zemljišnu knjigu i provedbu stečenih prava na nekretninama, obezbijedene su ključne pretpostavke za uspješno funkcionisanje zemljišne knjige. Upravo zbog toga u njemačkoj sudskoj praksi rijetko se raspravlja o sukobu prava između vanknjižnih titulara i kasnijih savjesnih sticatelja stvarnih prava na istim nekretninama. Sve to upućuje na zaključak da pravna pravila o načelu povjerenja nemaju izražajno radikalni karakter kao u našem pravu, što je posljedica sređenog i ažurnog zemljišnoknjižnog stanja nekretnina. Međutim, propisujući ovakvo zakonsko rješenje u našem pravu zakonodavac je u potpunosti zanemario stanje u kojem se nalaze naše zemljišne knjige, te duboko ukorijenjene pravne postulate, koji su rezultat ustaljenog višedecenijskog načina rješavanja ovakvih pravnih sporova i sastavni su dio naše bogate pravne tradicije u materiji sticanja stvarnih prava na nekretninama. Zakonodavac je takođe zanemario i činjenicu da je pravnoj devastaciji zemljišnih knjiga najviše doprinijela nekvalitetna i nekonzistentna zakonska regulativa sadržana u odredbama ranijeg stvarnog prava, o čemu smo više govorili u uvodnom dijelu ovog rada. Ovakva legislativna politika i ne treba da nas čudi, obzirom

<sup>20</sup> Afirmacija zemljišne knjige u njemačkom pravu proizilazi iz pravnih pravila o konstitutivnom dejstvu upisa (v. § 873, 875, 877, 880, 925. Njemačkog građanskog zakonika (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB)), te iz propisane pravne zaštite kasnijih sticatelja nekretnina (v. § 892. i 893. BGB). Obzirom da se u njemačkom pravu primjenjuje princip apstraktne pravne tradicije, izvršeni upis biće punovažan čak i u slučaju kada je on izvršen na temelju ništavog pravnog posla. Na takav način osigurane su ključne pretpostavke za uspješno funkcionisanje zemljišne knjige i za ostvarivanje apsolutne zaštite kasnijih sticatelja nekretnina. V. više (o tome): J. Kohler, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, C. H. Beck, München, 2013, str. 104. i dalje. „Ko se u pravnposlovnoj trgovini nekretninama osloni na sadržaj zemljišne knjige, bit će zaštićen u svom povjerenju, imat će isti pravni položaj kao da je stanje zemljišne knjige odgovaralo stvarnom pravnom stanju. Može se takođe reći da prividno pravo zamjenjuje pravo.“ V. Baur/Stürner, Sachenrecht, C. H. Beck, München, 2009, str. 293.

<sup>21</sup> V. čl. 9. st. 3. ZZK FBiH/RS



da su navedena reformska rješenja usvojena pod velikim pritiskom međunarodne zajednice, o čemu smo takođe više govorili u uvodnom dijelu ovog rada. Sagledavanjem novonastalih problema i poteškoća u primjeni prava, a usljed nemogućnosti praktične primjene ovakvih zakonskih rješenja, zakonodavac je u kasnije usvojenim entitetskim zakonima o stvarnim pravima predvidio nekoliko noveliranih rješenja, kojima se redefinišu radikalna pravila zemljišnoknjižnog prava, a cjelokupan proces reforme prilagođava trenutnom stanju u kojem se nalaze naše zemljišne knjige. Upravo su navedena rješenja predmet našeg narednog izlaganja, a prezentirani razlozi esencijalno su važni za ispravno razumijevanje osnovnih intencija novog stvarnog prava u Bosni i Hercegovini.

## **Reforma zemljišnoknjižnog prava u svjetlu propisa novog stvarnog prava**

Propisivanjem pravnih pravila o obavezi upisa i njegovom konstitutivnom dejstvu, te kreiranjem pravnih pravila o načelu povjerenja po uzoru na rješenja njemačkog zemljišnoknjižnog prava, postignut je izvjesni stepen afirmacije zemljišne knjige i njenih temeljnih načela, što i jeste osnovna intencija zakonodavca. Međutim, novelirana i nekonzistentna rješenja novog stvarnog prava generirala su pojavu različitih pravnih shvatanja u pravnoj teoriji,<sup>22</sup> što može rezultirati i pojavom neujednačenog postupanja u primjeni prava, jer bi sudovi primjenom pravnog pravila *lex specialis*, odnosno *lex posterior*, mogli dati prednost jednom, odnosno drugom materijalnopravnom propisu. Pored toga što neusaglašena rješenja zemljišnoknjižnog i stvarnog prava mogu imati negativan uticaj na prijeko potrebnu sigurnost u pravnom prometovanju nekretninama, ovakva rješenja takođe mogu kompromitirati cjelokupan proces reforme zemljišnoknjižnog prava i dodatno ohrabriti zagovornike nekih novih politika u sistemu javne evidencije nekretnina. U cilju ispravnog razumijevanja navedenih problema, u nastavku ćemo više kazati o najznačajnijim rješenjima novog stvarnog prava, te ćemo ukazati i na novonastale tendencije u procesu usaglašavanja zemljišnoknjižnog i vanknjižnog stanja nekretnina. Takođe ćemo ukazati i na značaj razumijevanja osnovne intencije novog stvarnog prava, što je od velikog značaja za utvrđivanje odnosa između navedenih materijalnopravnih propisa, a s tim u vezi i za izbor mjerodavnog prava u pogledu naprijed detektiranih pitanja.

### ***Načelo upisa u zemljišnu knjigu***

Ispitujući vrijednost i ispravnost pravnih pravila o obavezi upisa i njegovom konstitutivnom dejstvu zakonodavac je ponovno propisao deklarativno dejstvo upisa i na izvjestan način vratio se na pozicije ranijeg stvarnog prava.<sup>23</sup> Ovakvo zakonsko rješenja može se posmatrati s dva različita aspekta. Prvo, postavlja se pitanje da li je za propisivanje takvog rješenja postojao valjan razlog, naročito ukoliko to posmatramo u kontekstu reforme zemljišnoknjižnog prava. U aktuelnom integracionom procesu naše zemlje u evropsku zajednicu zemalja od entitetskih zakonodavnih tijela očekuje se da implementiraju rješenja i pravne standarde karakteristične za zemljišnoknjižni

---

<sup>22</sup> V. S. Mulabdić, Derivativni način sticanja prava vlasništva na nekretnini, Domaća i strana sudska praksa, br. 78/2018, Privredna štampa d.d. Sarajevo, str. 9., S. Mulabdić, Stjecanje prava vlasništva dosjelošću s posebnim osvrtom na rješenja Zakona o zemljišnim knjigama, Pravna misao, Sarajevo, br. 7-8, str. 71-72, M. Pvlakić, Novo stvarno pravo Republike Srpske, Nova pravna revija, Sarajevo, br. 1-2/2010, str. 16, I. Babić i dr., Komentar Zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine, Privredna štampa, Sarajevo, 2014, str. 268, I. Babić i dr., Komentar Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske, Privredna štampa, Sarajevo, 2011, str. 242-243, J. Weike, L. Tajić, Komentar Zakona o zemljišnim knjigama u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2005, Privredna štampa, str. 37.

<sup>23</sup> V. čl. 55. st. 1., čl. 151. st. 2., čl. 152. st. 2., čl. 204. st. 3., čl. 279. st. 3. i čl. 307. st. 2. ZSP FBiH/RS

model evidentiranja nekretnina i prava na nekretninama. Pravno pravilo o konstitutivnom dejstvu upisa svakako je jedno od takvih rješenja. Međutim, pravna pravila koja predviđaju mogućnost vanknjižnog sticanja stvarnih prava na nekretninama nisu u duhu započetog procesa reformi, niti su svojstvena pravnim sistemima u kojima se baštini ovakav model evidentiranja nekretnina. Tako npr., prema njemačkom i austrijskom zemljišnoknjižnom pravu stvarna prava na nekretninama stižu se tek u trenutku njihove provedbe u zemljišnu knjigu.<sup>24</sup> Drugo, nova zakonska definicija o načelu upisa generirala je pojavu različitih i neujednačenih pravnih shvatanja po pitanju uknjižbe i njenog dejstva, što ima negativne posljedice za prijeko potrebnu sigurnost u pravnom prometovanju nekretnina. Osim što je postojalo u ranijem stvarnom pravu, deklarativno dejstvo upisa propisano je u nekim zemljama Evropske unije, poput Francuske i Italije,<sup>25</sup> što ukazuje na zaključak da evropsko zakonodavstvo nije ujednačeno u pogledu ovakvog zakonskog rješenja. Iz navedenih razloga, smatramo da je ponovnim propisivanjem deklarativnog dejstva upisa moguće nastaviti sa reformom zemljišnoknjižnog prava i poboljšanjem ažurnosti u oblasti javne evidencije nekretnina, odnosno unapređenem provedbe redovnih unosa promjena u zemljišnim knjigama, poput prijedloga da notari kao javni službenici putem zahtjeva za provedbu zabilježbe u zemljišnim knjigama osiguraju unos svih relevantnih promjena u vezi sa pravom vlasništva i ostalim pravima koja se izvode iz navedenog prava. Navedeno rješenje će, prije svega, doprinijeti nestanku pravne nesigurnosti prilikom prenosa prava na nekretninama, prvenstveno u prevenciji prenosa prava vlasništva na treće lice od strane nevlasnika, obzirom da će notari kao javni službenici prilikom sastavljanja ugovora imati uvid u stvarno stanje. Sprječavanje pravne nesigurnosti preduslov je za ostvarenje načela povjerenja u zemljišne knjige, jer smatramo da načelo povjerenja u zemljišne knjige ne ostvaruje svoju svrhu onda kada zemljišnoknjižno stanje ne odgovara stvarnom stanju. Teško je govoriti o povjerenju u nešto što vrlo često ne pruža sigurnost u tačnost i potpunost podataka u odnosu na stvarno stanje, stoga načelo povjerenja ne smije biti neka pravna fikcija, nego je potrebno da pravnim subjektima uistinu pokaže da mogu sa punim povjerenjem pristupiti prenosu prava u skladu sa zemljišnoknjižnim stanjem. U svakom slučaju potrebno je zauzeti konačan ispravan stav u pogledu izbora mjerodavnog prava i time spriječiti eventualnu pojavu različitih i neujednačenih pravnih shvatanja u primjeni prava.

### ***Uloga i značaj načela povjerenja u novom stvarnom pravu***

U novelirana i nekonzistentna rješenja novog stvarnog prava spadaju i pravna pravila koja propisuju zaštitu povjerenja kao način sticanja stvarnih prava na nekretninama. Za razliku od zemljišnoknjižnog prava, u kojem je zaštita povjerenja normirana tek s nekoliko zakonskih odredaba, u novom stvarnom pravu ona je, kao integrativni dio pravnih pravila o deklarativnom dejstvu upisa, normirana s mnogo

---

<sup>24</sup> V. § 873., 875., 877., 880. i 925. BGB i § 380. Austrijskog građanskog zakonika (OGZ). U austrijskom pravu takođe se može zahtijevati i provedba predbilježbe (*Vormerkung*), čime se sprečava mogućnost savjesnog sticanja stvarnih prava na nekretninama u korist kasnijih sticatelja (v. § 35-50. austrijskog Zakona o zemljišnim knjigama (*Allgemeines Grundbuchgesetz – GBG*)). Austrijsko pravo ima značajan uticaj na naše zemljišnoknjižno i stvarno pravo, što je posljedica dobro poznatih društvenopolitičkih prilika u kojima se naša zemlja našla u jednom historijskom periodu, ali i zbog uvođenja postojećeg modela evidentiranja nekretnina i prava na nekretnina pod direktnim uticajem austrougarskog režima. Okupacijom naše zemlje i nametanjem Gruntovničkog zakona 1884. godine prešlo se s tapijskog na zemljišnoknjižni model, čime je ujedno i započeo ozbiljan uticaj austrijskog prava na naše pravo, koji se zadržao i do današnjeg vremena.

<sup>25</sup> V. više (o tome): H. Mutapčić, Načelo povjerenja u zemljišnu knjigu, Gračanica, Grin, 2017, str. 293. i dalje, T. Josipović, Sustavi publiciranja prava na nekretninama kao temelj zaštite povjerenja u pravnom prometu, Zagreb, 1995, str. 40. i dalje.

više zakonskih odredaba.<sup>26</sup> Prepuštajući svakom vanknjižnom titularu da slobodno odluči o provedbi svoga neupisanog prava u zemljišnu knjigu, zakonodavac je istovremeno predvidio i mogućnost njegova gubitka u slučaju eventualnog nastupanja pravnih učinaka načela povjerenja u korist trećeg savjesnog lica, čime je uspostavljena neraskidiva veza između dva najznačajnija reformska rješenja u novom stvarnom pravu. Na takav način uknjižbi se propisuje potpuno drugačija funkcija, ne samo u odnosu na predviđenu funkciju u novom zemljišnoknjižnom pravu, već i u odnosu na onu koju je ona imala u ranijem stvarnom pravu. Propisivanjem pravne sankcije za inertne titulare vanknjižno zasnovanih prava na nekretninama u vidu mogućeg djelovanja pravnih učinaka načela povjerenja u korist kasnijih savjesnih sticatelja, eventualno provedeni upisi, pored toga što proizvode deklarativna dejstva, također imaju i funkciju zaštite već stečenih prava na nekretninama. Provedbom vanknjižnog prava u zemljišnu knjigu samo se potvrđuje ono što je već stečeno i prije uknjižbe, ali se istovremeno i osigurava takvo pravo od eventualnog gubitka, odnosno opterećenja nekim ograničenim stvarnim pravom protivno volji stvarnog vlasnika. Motiviranjem vanknjižnog titulara da pod prijetnjom gubitka neupisanog prava zatraži njegovu provedbu u zemljišnu knjigu ustvari se ostvaruje osnovna intencija zakonodavca, a to je usaglašavanje zemljišnoknjižnog i posjedovnog pravnog stanja nekretnina. Transformacijom pravnog pravila o obavezi upisa u pravna pravila o sankciji zbog neupisa zakonodavac je praktično derogirao i pravno pravilo o konstitutivnom dejstvu upisa sadržanom u odredbama novog zemljišnoknjižnog prava. Na ovakav zaključak upućuje prezentirana uloga i značaj načela povjerenja u novom stvarnom pravu i način na koji je zakonodavac normativno pozicionirao ovakav način sticanja prava. Ovakvom analizom ujedno smo utvrdili suštinsku razliku između ranijeg i novog stvarnog prava u dijelu u kojem se propisuje uknjižba i njeno dejstvo, što upućuje i na zaključak da se radi samo o prividnom povratku na pozicije ranijeg stvarnog prava. Zadržavajući se na putu reforme zemljišnoknjižnog prava zakonodavac je manje ili više uspješno redefinirao pravna pravila zemljišnoknjižnog prava i cjelokupan proces reforme prilagodio trenutnom stanju u kojem se nalaze naše zemljišne knjige, što ne treba negativno cijeniti. Ovakva legislativna politika u duhu je dominantnih pravnih shvatanja izraženih u periodu ranije jugoslovenske sudske praske i izraz je poštivanja temeljnih pravnih postulata, koji su duboko ukorijenjeni u naš pravni sistem i sastavni su dio naše bogate pravne tradicije.

U ovom dijelu takođe ćemo ukazati i na ukupnu višedecenijsku ulogu stvarnog prava u materiji sticanja stvarnih prava na nekretninama, što dodatno potvrđuje gore izvedene zaključke. Zakoni koji reguliraju stvarnopravne odnose primarni su pravni propisi koji bi trebali sadržavati precizna rješenja u pogledu ovakvog načina sticanja prava, naročito kada se radi o pravnom sistemu u kojem se primjenjuje zemljišnoknjižni model evidentiranja nekretnina i prava na nekretninama. Prema odredbama ranijeg stvarnog prava, mogućnost savjesnog sticanja prava vlasništva od nevlasnika postojala je samo na pokretnim stvarima.<sup>27</sup> Takvu pravnu prazninu sudovi su iskoristili kako bi insistirali na znatno odgovornijem odnosu kasnijeg sticatelja prema posjedovnom pravnom stanju nekretnine. Nedostatak zakonskog rješenja s jedne strane, te zahtjevi pravde i pravičnosti s druge strane, uzrokovali su pojavu korektivnog postupanja u procesu primjeni prava i radikalnog odstupanja od općih načela zemljišnoknjižnog prava. Imajući u vidu šire društvene prilike, usljed kojih je bilo onemogućeno ispunjavanje osnovne funkcije zemljišne knjige, korektivna uloga

<sup>26</sup> 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

<sup>27</sup> V. čl. 31. ZOSPO i čl. 36. ZOVO

sudova, u vlasničkim sporovima između vanknjižnih titulara i kasnijih savjesnih sticatelja nekretnina, u potpunosti je bila opravdana. Propisujući načelo povjerenja u novom stvarnom pravu zakonodavac je naglasio značaj ovakvog načina sticanja prava za ukupan proces reforme zemljišnoknjižnog prava i potvrdio već postojeće rješenje zemljišnoknjižnog prava. Međutim, rješenja stvarnog prava izraz su najradikalnijeg prekida s dosadašnjom legislativnom praksom još od perioda bivše Jugoslavije. Obzirom da se zaštita povjerenja temelji na općim načelima zemljišnoknjižnog prava, pravna pravila novog zemljišnoknjižnog prava samo su potvrdila ono što svakako proizilazi iz pravne prirode zemljišne knjige i njene osnovne funkcije. Stoga se može konstatovati da su entitetski zakoni o stvarnim pravima prvi materijalnopравни propisi u materiji stvarnih prava koji predviđaju mogućnost savjesnog sticanja stvarnih prava na nekretnini od nevlasnika. Time su konačno otklonjene sve dileme u pogledu sukoba odredaba zemljišnoknjižnog i stvarnog prava, kako na nivou općih načela na kojima se temelji zemljišnoknjižna evidencija nekretnina i prava na nekretninama još od svog postojanja na ovim prostorima, tako i na nivou nekih drugih rješenja sadržanih u odredbama novog zemljišnoknjižnog prava. Jedno od takvih rješenja jeste i pravno pravilo o predmetu istraživanja kasnijeg sticatelja nekretnine, o kojem ćemo više kazati u nastavku ovog rada, ali isključivo u svjetlu propisa novog stvarnog prava, kao jedinog mjerodavnog prava po ovom pitanju.

### **Predmet istraživanja kasnijeg sticatelja nekretnine u svjetlu propisa novog stvarnog prava**

U pogledu predmeta istraživanja kasnijeg sticatelja zemljišnoknjižno i stvarno pravo zahtijevaju ispitivanje samo zemljišnoknjižnog stanja nekretnine. Oba materijalnopravna propisa takođe zahtijevaju i nepoznavanje posjedovnog pravnog stanja nekretnine kao uvjet savjesnosti.<sup>28</sup> Međutim, za razliku od zemljišnoknjižnog prava koje isključuje mogućnost savjesnog sticanja samo u slučaju kada je takvo nepoznavanje posljedica sticateljeve grube nepažnje,<sup>29</sup> prema novom stvarnom pravu kasniji sticatelj nekretnine biće ocijenjen kao nesavjestan čak i u slučaju kada je „s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati u to da stvar pripada otuđivaocu.“<sup>30</sup> Pored grube nepažnje, prema novom stvarnom pravu čak je i sumnja dovoljna da bi se spriječila mogućnost savjesnog sticanja na temelju načela povjerenja. Zakon uskraćuje pravnu zaštitu kasnijem sticatelju ako se utvrdi da je on, u trenutku zaključenja ugovora, a najkasnije do trenutka podnošenja zahtjeva za upis,<sup>31</sup> na osnovu određenih pravno relevantnih činjenica, imao dovoljno razloga da posumnja u tačnost, odnosno potpunost zemljišne knjige. Upravo zbog toga, preventivna uloga notara već u fazi uspostavljanja obligacionopravnog odnosa od izuzetnog je značaja. „Donošenjem Zakona o notarima znatno se smanjila mogućnost zaključenja ništavih i rušljivih ugovora u pravnom prometu nekretnina.“<sup>32</sup> Tako npr., u slučaju nedopuštenog raspolaganja bračnom stečevinom od strane upisanog bračnog partnera notar će, insistiranjem na dostavljanju određenih isprava, skrenuti pažnju sticatelju na moguće postojanje vanknjižno zasnovanog vlasništva na istoj nekretnini u korist neupisanog bračnog partnera, što će biti dovoljan razlog da on posumnja u tačnost zemljišnoknjižnog stanja nekretnine, a u konačnici da se spriječi mogućnost njegova savjesnog sticanja. Eventualno provedeni upis stečenog prava u takvim okolnostima

<sup>28</sup> V. čl. 9. st. 2. ZZK FBiH/RS i čl. 55. st. 2. ZSP FBiH/RS

<sup>29</sup> V. čl. 9. st. 2. ZZK FBiH/RS

<sup>30</sup> V. čl. 55. st. 2. ZSP FBiH/RS

<sup>31</sup> *Ibid*

<sup>32</sup> V. S. Mulabdić, Derivativni način sticanja prava vlasništva na nekretnini, Domaća i strana sudska praksa, br. 78/2018, Privredna štampa d.d. Sarajevo, str.15.



neće biti punovažan zbog ništavosti pravnog posla kao pravnog osnova sticanja. Navedeno se odnosi na neupisana prava koja egzistiraju kao vanknjižna. Međutim, upisom zabilježbe prilikom svakog pravnog posla u vezi sa prenosom prava na nekretninama, spriječit će se mogućnost višestrukog otuđenja iste nekretnine, bez obzira da li upisani prenosilac ima status stvarnog vlasnika, ili samo golog knjižnog posjednika nekretnine.

Pravno pravilo formulirano na ovakav način zahtijeva od kasnijih sticatelja znatno odgovorniji odnos prema vanknjižnim pravnim činjenicama. Razloge treba tražiti u trenutnom stanju u kojem se nalazi javna evidencija nekretnina u Bosni i Hercegovini, odnosno u općepoznatoj činjenici da su zemljišne knjige često netačne i nepotpune. Obzirom da je takvo stanje posljedica višedecenijskog negiranja temeljnih načela zemljišnoknjižnog prava, iluzorno bi bilo očekivati da se ovako složen problem može riješiti dosljednom primjenom pravila karakterističnih za pravne sisteme u kojima zemljišne knjige besprijekorno funkcioniraju, kao što je to slučaj u njemačkom i austrijskom pravu. Zahtjevi pravde i ispravnog postupanja ne dopuštaju negiranje velikog broja vanknjižno zasnovanih stvarnih prava na nekretninama, pogotovo ukoliko se zna da su nekvalitetna i nekonzistentna zakonska rješenja, sadržana u odredbama ranijeg stvarnog prava, detektovana kao osnovni uzrok pravne devastacije zemljišnih knjiga i napuštanja zemljišnoknjižnog pravnog prometa nekretnina. Prema tome, razloge takođe treba tražiti i u zakonom predviđenoj mogućnosti vanknjižnog sticanja stvarnih prava na nekretninama, što opet zahtijeva i odgovorniji odnos zakonodavca prema titularima takvih prava. Na ovom mjestu takođe treba pomenuti i uticaj ustaljene pravne tradicije u načinu rješavanja pravnih sporova koji nastaju usljed višestrukog otuđenja iste nekretnine kao derivativnog, odnosno kao originarnog načina sticanja prava, te duboko ukorijenjene pravne postulate koji su sastavni dio takve tradicije. Ovako definiran predmet istraživanja kasnijeg sticatelja nekretnine ujedno je i najeklatantniji primjer evidentnog uticaja ranije jugoslovenske sudske prakse na proces kreiranja novog legislativnog okvira u materiji sticanja stvarnih prava na nekretninama.

Na temelju svega navedenog, može se zaključiti da je zakonodavac, rukovodeći se temeljnim vrijednostima na kojima je zasnovan naš pravni sistem, a sagledavanjem praktičnih problema i poteškoća na koje su sudovi nailazili u procesu primjene prava, redefinirao pravno pravilo zemljišnoknjižnog prava i propisao dužnost odgovornijeg odnosa kasnijeg sticatelja nekretnine prema vanknjižnim pravnim činjenicama. Na takav način zakonodavac je, zadržavajući se i dalje na putu reforme zemljišnoknjižnog prava, u određenoj mjeri uvažio našu bogatu pravnu tradiciju i dominantna pravna shvatanja izražena u periodu ranije jugoslovenske sudske prakse, što ne treba negativno cijeniti. Uspješan proces reforme zemljišnoknjižnog prava u našim prilikama na zavisi samo od stepena afirmacije zemljišne knjige i njenih temeljnih načela, već i od ukupnog odnosa prema širim društvenim prilikama u kojima je ovaj problem nastajao, te od nama svojstvenog, što je opet determinirano navedenim prilikama i okolnostima, načina razumijevanja pravde i ispravnog postupanja u procesu primjene prava. Važno je naglasiti da su novelirana rješenja novog stvarnog prava jedini mogući pravac reforme u oblasti javne evidencije nekretnina, koji u perspektivi može doprinijeti uspostavi stabilne i funkcionalne zemljišne knjige. Pojavom nekih novih tendencija u procesu usaglašavanja zemljišnoknjižnog i vanknjižnog stanja nekretnina poljuljane su temeljne vrijednosti našeg pravnog poretka, a naročito pravo vlasništva kao ustavna kategorija, koja je dodatno zaštićena i najvišim međunarodnim pravnim aktima. U takvim okolnostima kompromitiran je cjelokupan proces reforme i postignuti stepen reafirmacije zemljišne knjige i njenih



temeljnih načela. Na kraju, zbog velikog praktičnog značaja i zbog uske veze s predmetom ovoga istraživanja, kao i zbog općedrušvenog značaja i neadekvatne reakcije nadležnih državnih institucija, ali i relevantnih međunarodnih organizacija, u nastavku ćemo kazati nešto više i o navedenim tendencijama.

### ***Nove tendencije u procesu uspostave stabilne i funkcionalne javne evidencije nekretnina***

Stupanjem na snagu Zakona o premjeru i katastru Republike Srpske<sup>33</sup> ponovno je aktueliziran koncept uspostave sistema jedinstvene evidencije nekretnina i prava na nekretninama.<sup>34</sup> Pod plaštom apsolutne promjene sistema i načina evidentiranja stvarnih prava na nekretninama, a zbog navodne nemogućnosti reformi u okviru postojećeg zemljišnoknjižnog sistema, nadležne entitetske institucije nastoje ostvariti neke potpuno drugačije ciljeve. Važno je naglasiti da iste tendencije postoje i na prostoru Federacije Bosne i Hercegovine, jer je u parlamentarnu proceduru u formi prijedloga upućen skoro identičan tekst zakona.<sup>35</sup>

Uspostava pravne evidencije nekretnina na temelju njene katastarske evidencije nije moguća zbog ustaljene pravne tradicije i duboko ukorijenjenih pravnih postulata, ali i zbog specifičnog društveno političkog konteksta koji je sastavni dio ovog problema. Politička dimenzija ovog problema dodatno usložnjava cjelokupan proces i u značajnoj mjeri determinira kreiranje potpuno novih politika u ovoj oblasti. Na takav način radikalno se odstupa od postavljenih ciljeva još iz perioda koji je prethodio usvajanju novih entitetskih zakona o zemljišnim knjigama, što će neminovno generirati pojavu novih pravnih sporova ove vrste, a u konačnici otežati i usporiti pravni promet nekretninama. Na temelju postojećih društvenopolitičkih dešavanja, može se zaključiti da će u narednom periodu u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine biti aktuelna dva potpuno različita pristupa ovom problemu: onaj koji će zagovarati implementaciju reformskih rješenja po uzoru na pravne sisteme u kojima zemljišne knjige besprijekorno funkcioniraju; te, potpuno novi i radikalno drugačiji koncept javne evidencije nekretnina, apsolutno nepoznat demokratski i pravno uređenim sistemima, koji zadire u temeljna ljudska prava zagarantovana najvišim međunarodnim i domaćim pravnim aktima. Za očekivati je da će naučna i stručna javnost osuditi ovakve pokušaje i suprotstaviti se otuđenim centrima političke moći, koji su odustali ne samo od zahtjeva postavljenih od strane međunarodne zajednice još iz perioda koji je prethodio donošenju novih entitetskih zakona o zemljišnim knjigama, već i od suštinske reforme u jednoj od najznačajnijih oblasti, kako za uspješan integracioni proces Bosne i Hercegovine u evroatlantsku zajednicu zemalja, tako i za ukupan privredni razvoj naše zemlje.

### **Zaključak**

Stupanjem na snagu novih entitetskih zakona o zemljišnim knjigama započeo je proces reforme zemljišnoknjižnog prava. Na temelju radikalno drugačijih zakonskih

<sup>33</sup> Zakon o premjeru i katastru Republike Srpske – ZPK RS (Službeni glasnik Republike Srpske br. 6/12)

<sup>34</sup> Neuspjeli pokušaj uspostave sistema jedinstvene evidencije nekretnina zabilježen je u procesu implementacije Zakona o katastru i premjeru nekretnina iz 1984. godine (Službeni list SRBiH br. 22/84, 12/87, 26/90 i Službeni list RBiH br. 4/93 i 13/94.). Nakon što su republička zakonodavna tijela uvidjela da se na takav način ne može riješiti problem koji je nastajao duže vrijeme, bar ne na zakonit i pravilan način, ubrzo su odustala od ovog projekta i nastavila su slijediti već ustaljenu praksu u procesu primjene prava.

<sup>35</sup> Zakon o premjeru i registraciji nekretnina FBiH

rješenja, kreiranih po uzoru na rješenja njemačkog i austrijskog zemljišnoknjižnog prava, nastoji se osigurati adekvatna zakonska infrastruktura za uspostavu stabilne i funkcionalne zemljišne knjige, koja će odgovarati potrebama savremenog pravnog prometa nekretnina. Međutim, u kasnije usvojenim entitetskim zakonima o stvarnim pravima ponovo se propisuje mogućnost vanknjižnog sticanja stvarnih prava, što bi moglo upućivati na zaključak da je zakonodavac odustao od započetog procesa reforme, a u konačnici i od važećeg zemljišnoknjižnog sistema evidentiranja nekretnina i prava na nekretninama. Takav epilog najviše bi odgovarao zagovornicima radikalno drugačijeg koncepta javne evidencije nekretnina, koji bi, zbog ustaljene pravne tradicije i duboko ukorijenjenih pravnih postulata, ali i zbog specifičnog društveno političkog konteksta koji je sastavni dio ovog problema, generirao pojavu dodatnih pravnih sporova i znatno veće diskrepance između zemljišnoknjižnog i posjedovnog pravnog stanja nekretnina. U izvođenju navedenog zaključka referiramo se i na negativna iskustva zakonodavca iz perioda bivše Jugoslavije, kada je usvajanjem Zakona o katastru i premjera nekretnina 1984. godine i bezuspješnom implementacijom njegovih odredaba propao pokušaj uvođenja sistema jedinstvene evidencije nekretnina. U nekonzistentna rješenja stvarnog prava spadaju i odredbe koje propisuju znatno odgovorniji odnos kasnijeg sticatelja nekretnine prema vanknjižnim pravnim činjenicama. Ovakvim rješenjima relativizira se primjena pravnih pravila o načelu povjerenja, što je posljedica odgovornijeg odnosa i zakonodavca prema velikom broju vanknjižno zasnovanih stvarnih prava na nekretninama. Zahtjevi pravde i ispravnog postupanje s jedne strane, te zakonom propisana mogućnost vanknjižnog sticanja stvarnih prava na nekretninama, sadržana u odredbama ranijeg i novog stvarnog prava, s druge strane, opravdavaju ovakvu legislativnu politiku i značajno odstupanje od radikalnih rješenja novog zemljišnoknjižnog prava.

Ukazivanjem na razloge zbog kojih je zakonodavac redefinirao pravna pravila zemljišnoknjižnog prava, te utvrđivanjem uloge i značaja načela povjerenja u novom stvarnom pravu, ujedno smo utvrdili i odnos između navedenih materijalnopravnih propisa u pogledu detektiranih pitanja. Stupanjem na snagu novih entitetskih zakona o stvarnim pravima i propisivanjem deklarativnog dejstva upisa praktično su derogirana pravna pravila o obavezi upisa i njegovom konstitutivnom dejstvu, što ne treba negativno cijiniti. Noveliranim rješenjima stvarnog prava takođe je derogirano i pravno pravilo koje je, po uzoru na rješenje njemačkog zemljišnoknjižnog prava, u potpunosti reduciralo predmet istraživanja kasnijeg sticatelja nekretnine. Kreiranje značajno drugačijeg legislativnog okvira u materiji pravnog prometa nekretnina posljedica je drugačijeg pristupa zakonodavca ovom izuzetno složenom problemu, u čijem se rješavanju moraju uvažiti šire društvene prilike koje su prethodile njegovom nastajanju, ali i trenutno stanje u oblasti javne evidencije nekretnina koje onemogućava ispunjavanje osnovne funkcije zemljišne knjige. Razumijevanjem osnovnih intencija novog stvarnog prava u Bosni i Hercegovini ujedno smo zauzeli stav i po pitanju eventualne transformacije postojećeg zemljišnoknjižnog u neki drugi model evidentiranja nekretnina i prava na nekretninama. Najveći praktični značaj izvedenih zaključaka ogleda se u očekivanoj unifikaciji pravnih shvatanja po vrlo važnim i osjetljivim pitanjima u materiji sticanja stvarnih prava na nekretninama, što je preduslov za prijeko potrebnu sigurnost u pravnom prometu nekretnina. Implementacijom prijedloga *de lege ferenda* u vezi s provedbom zabilježbe već u fazi uspostavljanja obligacionopravnih odnosa, značajno bi se unaprijedila navedena sigurnost, a ujedno bi se doprinijelo i smanjenju postojeće diskrepance između zemljišnoknjižnog i posjedovnog pravnog stanja nekretnina.

## Literatura

- B. Blagojević, V. Krulj, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Beograd, 1980.  
Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH, br. 4/87.  
Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH, br. 3/91.  
D. Matić, T. Đoković, Zemljišnoknjižni postupak, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1998.  
D. Medić, H. Tajić, Sudska praksa iz stvarnog prava, Privredna štampa d.d. Sarajevo, Sarajevo, 2008.  
D. Medić, Sticanje prava svojine od nevlasnika, Novo stvarno pravo Republike Srpske, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Panevropski Aperion Univerzitet, Banja Luka, 2018.  
D. Stamenković, Priručnik za upise u zemljišnu knjigu i katastar nepokretnosti, Savremena administracija, Beograd, 1991.  
E. Oruč, Savremene tendencije u razvoju institucija notara, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2011.  
H. Mutapčić, Načelo povjerenja u zemljišnu knjigu, Gračanica, Grin, 2017.  
I. Babić i dr., Komentar Zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine, Privredna štampa, Sarajevo, 2014.  
I. Babić i dr., Komentar Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske, Privredna štampa, Sarajevo, 2011.  
J. Kohler, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, C. H. Beck, München, 2013.  
J. Weike, L. Tajić, Komentar Zakona o zemljišnim knjigama u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2005, Privredna štampa d.d. Sarajevo.  
M. Orlić, Savesnost pri sticanju nepokretnosti, Pravni život, 2/1980.  
M. Povlakić, Načelo upisa i stjecanje prava vlasništva na nekretninama prema novom zemljišnoknjižnom i stvarnom pravu u BiH, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LIII/2010.  
M. Povlakić, Novo stvarno pravo Republike Srpske, Nova pravna revija, Sarajevo, br. 1-2/2010.  
O. Stanković, M. Orlić, Stvarno pravo, Nomos, Beograd, 2001.  
S. Mulabdić, Derivativni način sticanja prava vlasništva na nekretnini, Domaća i strana sudska praksa, br. 78/2018, Privredna štampa d.d. Sarajevo.  
S. Mulabdić, Sticanje prava vlasništva na nekretnini polazeći od načela povjerenja u istinitost i potpunost zemljišne knjige, Pravna misao, br. 7-8, 2007. S. Vuković, Sudska praksa iz svojinskopravnih odnosa, Poslovni biro, Beograd, 2003.  
S. Mulabdić, Stjecanje prava vlasništva dosjelošću s posebnim osvrtom na rješenja Zakona o zemljišnim knjigama, Pravna misao, Sarajevo, br. 7-8.  
T. Josipović, Sustavi publiciranja prava na nekretninama kao temelj zaštite povjerenja u pravnom prometu, Zagreb, 1995.  
V. Baur/Stürner, Sachenrecht, C. H. Beck, München, 2009.  
Zbirka sudskih odluka, Knjiga I, Sveska I, Beograd, 1976. Godina.

## Legislativa

- Austrijski građanski zakonik (OGZ)  
Austrijski Zakon o zemljišnim knjigama (*Allgemeines Grundbuchgesetz*)  
Gruntovnički zakon iz 1884. godine.  
Medželle i ahkjami šerije (Otomanski građanski zakon), Sarajevo, 1906.  
Njemački građanski zakonik (*Bürgerliches Gesetzbuch*)

Zakon o katastru i premjeru nekretnina iz 1984. godine (Službeni list SRBiH br. 22/84, 12/87, 26/90 i Službeni list RBiH br. 4/93 i 13/94.)  
Zakon o premjeru i katastru Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske br. 6/12)  
Zakon o premjeru i registraciji nekretnina FBiH  
Zakon o stvarnim pravima FBiH (Službene novine FBiH br. 66/13, 100/13 i 32/19)  
Zakon o stvarnim pravima RS (Službeni glasnik RS br. 124/08, 58/09, 95/11, 60/15, 18/16 i 107/19)  
Zakon o svojinsko pravnim odnosima (Službeni list SFRJ br. 6/1980.)  
Zakon o vlasničko pravnim odnosima (Službene novine FBiH br. 6/98 i 29/03.)  
Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH (Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH br. 11/01 i 08/03.)  
Zakon o zemljišnim knjigama FBiH (Službene novine FBiH br. 58/2002, 19/03 i 54/04)  
Zakon o zemljišnim knjigama Kraljevine Jugoslavije (Službene novine Kraljevine Jugoslavije br. 146 – LIII od 1. jula 1930. i br. 281 XC od 1. decembra 1931. godine)  
Zakon o zemljišnim knjigama RS (Službeni glasnik RS br. 74/02, 67/03, 46/04, 109/05 i 119/08)

Internet izvori

<http://www.ohr.int/?p=50983>