

ULOGA I ZNAČAJ NAČELA SAVJESNOSTI U PROCESU REFORME ZEMLJIŠNOKNJIŽNOG PRAVA

UDK: 349.41(497.6)

IZVORNI NAUČNI RAD

HISTORIJA ČLANKA

Dostavljen: 22. 06. 2015.

Prihvaćen: 06. 09. 2015.

Dr. sc. Hamid Mutapčić, docent
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli
hamid.mutapcic@untz.ba

Mr. sc. Emina Brkić¹
Općinski sud u Tuzli
Samostalni istraživač

1 Emina Brkić je diplomirani pravnik i magistar pravnih nauka, te sudija Općinskog suda u Tuzli.

SAŽETAK

Zadnjih nekoliko decenija stanje zemljišnih knjiga u Bosni i Hercegovini je netačno i nepotpuno obzirom da postoji veliki nesklad između knjižnog i vanknjižnog stanja nekretnina. Upravo ova okolnost zahtijeva sveobuhvatnu reformu zemljišnoknjižnog prava, a naročito u pogledu izmjena i dopuna zakonskih rješenja koja nisu u dovoljnoj mjeri afirmisala načelo savjesnosti i poštenja. Neophodno je sagledati ovo načelo sa doktrinarnog aspekta, istražiti sudske praksu, te analizirati eventualne probleme i poteškoće u rješavanju praktičnih slučajeva. Na ovakav način odredit će se vrijednost i ispravnost postojećih zakonskih rješenja, te ukazati na neophodne pravce njihove izmjene. U radu je izvršena analiza ovakvih zakonskih rješenja, detektirani su nedostaci koji generiraju nesklad između knjižnog i vanknjižnog stanja nekretnina, te su prezentirani prijedlozi de lege ferenda u cilju stvaranja zakonskih pretpostavki za stabilnu i efikasnu zemljišnu knjigu. U cilju potpunijeg razumijevanja ovog problema, te uloge, značaja i uticaja načela savjesnosti na sređivanje i ažuriranje zemljišnoknjižnog stanja nekretnina, izvršena je analiza ovog načela u njemačkom pravu.

Ključne riječi: Zemljišna knjiga, Načelo savjesnosti, Načelo upisa, Načelo povjerenja u tačnost zemljišne knjige, Načelo povjerenja u potpunost zemljišne knjige



UVOD

Zemljišna knjiga duži vremenski period nema onaj značaj koji je imala po ranijem Zakonu o zemljišnim knjigama Kraljevine Jugoslavije iz 1930. godine.² U pravnom životu prisutan je veliki raskorak između knjižnog i vanknjižnog stanja nekretnina. Mali je broj osoba koje zahtijevaju provedbu stečenih prava u zemljišnu knjigu. Najčešći razlozi propusta upisa su izbjegavanje plaćanja poreskih obaveza, nemarnost ili niska svijest koja postoji u određenim društvenim sredinama. Posljedica toga jeste postojanje netačnog ili neistinitog zemljišnoknjižnog stanja, jer su kao nosioci prava evidentirane osobe koje nisu stvarni vlasnici nekretnina. Upis prava vlasništva u korist određene osobe nije apsolutni dokaz vlasništva, zbog mogućeg neslaganja između knjižnog i vanknjižnog stanja nekretnine. Ako posjednik određenog kvaliteta dokaže da ima jači pravni osnov sticanja po materijalnom pravu, onda može sa uspjehom oboriti zakonsku pretpostavku vlasništva upisane osobe. Na istoj nekretnini dvije osobe ne mogu biti isključivi vlasnici. Ona pripada stvarnom vlasniku, a to je osoba koja je upisana kao knjižni vlasnik i ujedno ima samostalan posjed nekretnine.³ Takođe, na nekretnini stvarnog zemljišnoknjižnog vlasnika može se zasnovati neko od ograničenih stvarnih prava, koje na odgovarajući način ograničava vlasnika u korištenju nekretnine ili u pravu raspolaganja tom nekretninom. Ograničena stvarna prava u korist njihovih nosilaca mogu postojati kao upisana ili neupisana. Neprovođenje upisa takvih prava generira pojavu nepot-

2 Zakon o zemljišnim knjigama Kraljevine Jugoslavije (u daljem tekstu: ZZK KJ), Službene novine Kraljevine Jugoslavije br. 146 – LIII od 1. jula 1930. i br. 281 XC od 1. decembra 1931. godine

3 Prema čl. 304. Zakona o stvarnim pravima RS (u daljem tekstu: ZSP RS), Službeni glasnik RS br. 124/08, 58/09 i 95/11, i čl. 316. Zakona o stvarnim pravima FBiH (u daljem tekstu: ZSP FBiH), Službene novine FBiH br. 66/2013, samostalni posjednik je osoba koja stvar posjeduje kao da je njen vlasnik, odnosno pravo stvarne služnosti kao da je njegov nosilac. Istu definiciju samostalnog posjeda propisuje i čl. 11. st. 1. i 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske (u daljem tekstu: ZV RH), Narodne novine br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 14/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09 i 143/12.

punog zemljišnoknjižnog stanja, jer na upisanoj nekretnini postoje prava i ograničenja koja nisu evidentirana u zemljišnu knjigu. U ovom radu biće izloženi razlozi koji su doveli do destabilizacije zemljišne knjige, što se ogleda prije svega u pojavi netačnog i nepotpunog zemljišnoknjižnog stanja.

Nakon što je zemljišna knjiga u velikoj mjeri izgubila značaj tačne i potpune evidencije o nekretninama i stvarnih prava na nekretninama, slijedi odlučna namjera zakonodavca da se sa takvom pravnom tradicijom konačno prekine, te da se osiguraju zakonske pretpostavke za uspješno funkcionisanje zemljišne knjige i siguran pravni promet nekretnina. Reforma zemljišnoknjižnog prava započeta je stupanjem na snagu novih entitetskih zakona o zemljišnim knjigama.⁴ Osnovna intencija zakonodavca jeste da se novim i kvalitetnijim zakonskim rješenjima unaprijedi zemljišnoknjižni sistem evidentiranja nekretnina i prava na nekretninama, te doprinese sređivanju i ažuriranju zemljišnih knjiga. Jedno od takvih rješenja jeste i odredba člana 9. ZZK FBiH i ZZK RS, kojom se propisuje sticanje prava vlasništva na temelju načela povjerenja u zemljišnu knjigu, kao novi originarni način sticanja prava na nekretninama. Cilj donošenja ove odredbe, a u vezi sa članovima 55. i 56. ZSP FBiH i ZSP RS, jeste da se mogućnost vanknjižnih sticanja vlasništva i drugih ograničenih stvarnih prava ograniči, te na takav način ograniče situacije nesklada između knjižnog i vanknjižnog stanja nekretnina. Zakonodavac želi da primora vanknjižne titulare na provedbu upisa vanknjižno stečenih prava pod prijetnjom njihova gubitka, da bi se na takav način uskladilo knjižno i vanknjižno stanje u jednoj osobi. Međutim, primjena načela povjerenja ne bi bila moguća bez redefinicije načela savjesnosti u pogledu predmeta istraživanja kasnijeg sticajca nekretnine. Upravo je zbog široko postavljenog predmeta istraživanja i obaveze ispitivanja posjednovnog stanja nekretnine, ranija jugoslovenska sudska praksa praktično onemogućila primjenu načela povjerenja, čime

4 Zakon o zemljišnim knjigama FBiH (u daljem tekstu ZZK FBiH), Službene novine FBiH br. 58/2002, 19/03 i 54/04 i Zakon o zemljišnim knjigama RS (u daljem tekstu ZZK RS), Službeni glasnik RS br. 74/02, 67/03, 46/04, 109/05 i 119/08.



je dodatno doprinosila destabilizaciji zemljišne knjige i stvaranju većeg nesklada između zemljišnoknjižnog i vanknjižnog stanja nekretnina. Kako bi se naglasila uloga i značaj načela savjesnosti i poštenja u procesu reforme zemljišnoknjižnog prava u ovom radu će biti izvršena analiza takvih sudskih odluka.

Jedan od ciljeva istraživanja ovog rada je utvrditi novine koje donose novi entitetski zakoni o stvarnim pravima, koji predviđaju novo rješenje savjesnosti, pri čemu sticalac nekretnine koje se pozvao u tačnost i potpunost zemljišne knjige mora istražiti samo knjižno stanje (načelo javnosti), a ne i posjedovno stanje nekretnine, u pogledu kojeg se zahtijeva njegovo nepoznavanje, što je jedan od problema istraživanja. Ocjena savjesnosti sticaoca prema obavezama na istraživanje knjižnog, a ne vanknjižnog stanja nekretnine, doprinosi afirmaciji zemljišnoknjižnih načela, a prije svega načela upisa i načela povjerenja. Za ocjenu pravnog pitanja savjesnosti potrebno je utvrditi i relevantan momenat u kome sticalac stvarnog prava na nekretnini mora biti savjestan. Ovo iz razloga što se ni samom uknjižbom ne stiče stvarno pravo ako ugovor kao pravni osnov za uknjižbu nije bio punovažan, a to će biti ako sticalac nije bio savjestan u relevantnim momentima koji će se istražiti u ovom radu. Pravni poredak ne štiti nesavjesnog sticaoca, pa će sud pravilnom primjenom materijalnog prava usvojiti postavljeni tužbeni zahtjev nositelja vanknjižnog prava na nekretnini uz utvrđenje ništavosti ugovora koji je zaključen između nesavjesnog sticaoca i otuđioca, brisanje uknjižbe nesavjesnog sticaoca i upis u korist nositelja vanknjižnog prava na nekretnini.

Radi kritičke ocjene kvaliteta sadašnjeg zakonskog rješenja u našem pravu, u radu će biti izložena uporedna rješenja njemačkog prava u vezi sa načelom savjesnosti i poštenja i njegovom ulogom u oblasti zemljišnoknjižnog prava. Poznato je da zemljišna knjiga u njemačkom pravu bezpriekorno funkcionira, zahvaljujući upravo dosljednoj primjeni načela i normi koje afirmišu zemljišnu knjigu i provedbu upisa stečenih prava na nekretninama. Jedno od takvih načela je svakako i načelo savjesnosti i poštenja.

1. ZEMLJIŠNOKNJIŽNO STANJE NEKRETNINA

Unazad više decenija u pravnom sistemu BiH zemljišna knjiga ne odražava tačno i potpuno stanje nekretnina, jer je čest slučaj da upisana osoba nije stvarni vlasnik nekretnine, odnosno da na nekretnini postoje prava i ograničenja koja nisu evidentirana u zemljišnoj knjizi. Ovaj nesklad između knjižnog i vanknjižnog stanja nekretnina nije se mogao popraviti ni donošenjem Zakona o katastru i premjeru nekretnina iz 1984. godine,⁵ čiji je cilj bio uspostava sistema jedinstvene evidencije nekretnina i prava na nekretninama. Međutim, većina republika bivše Jugoslavije, među kojima je bila i RBiH, ubrzo je odustala od ovog projekta, jer se primjenom odredaba ovog Zakona nije moglo doprinijeti uspostavi tačne i potpune evidencije nekretnina.⁶

Osnovni uzrok postojanja netačnog i nepotpunog zemljišnoknjižnog stanja leži u činjenici da sticaoci nekretnina nisu izvršavali upis stečenih prava u glavnu zemljišnu knjigu. Zaključen punovažan ugovor o prodaji ili drugi odgovarajući ugovor, koji ima za cilj prenos prava vlasništva, predstavlja samo pravni osnov podoban da dovede do sticanja prava upisom u glavnu zemljišnu knjigu. Da bi došlo do prenosa prava sa otuđioca na sticaoca potreban je određen zakonit način sticanja, a kod nepokretnih stvari to je uknjižba.⁷ Upisom vanknjižnog vlasništva protiv zemljišnoknjiž-

5 Zakon o katastru i premjeru nekretnina, Službeni list SRBiH br. 22/84, 12/87, 26/90 i Službeni list RBiH br. 4/93 i 13/94.

6 Narodna Skupština Republike Srpske je usvajanjem Zakona o premjeru i katastru (Službeni glasnik RS br. 6/12) ponovo aktualizirala koncept uspostave sistema jedinstvene evidencije nekretnina i prava na nekretninama. Stupanjem na snagu ovog Zakona praktično se ukida zemljišna knjiga u Republici Srpskoj, a nadležnost za evidentiranje nekretnina povjerava se organima uprave. Može se zaključiti da će u narednom periodu u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine biti otvoreno pitanje u vezi sa uspostavom jednog od dva navedena koncepta evidentiranja nekretnina i prava na nekretninama.

7 Isto pravilo primjenjuje se i u nekim drugim zakonodavstvima, poput austrijskog, njemačkog, hrvatskog, srbijanskog itd., s time da uknjižba u nekim zakonodavstvima, kao zakoniti načini sticanja stvarnog prava na nekretnini, nije uvjetovana punovažnošću pravnog posla o otuđenju

nog otuđioca, nositelj vanknjižnog prava postaje knjižni vlasnik nekretnine, njegov upis je tačan i postoji usklađenost knjižnog i vanknjižnog stanja nekretnine u jednoj osobi. Na temelju postojećeg nesređenog zemljišnoknjižnog stanja, sudska praksa je svjesno tolerisala izbjegavanje knjižnog prometa, odnosno prihvatila je pravni promet nekretnina koji je vršen vanknjižnim putem, šireći tako krug izuzetaka od načela upisa i načela povjerenja.⁸ Može se zaključiti da je raskoraku između knjižnog i vanknjižnog stanja nekretnina dodatno doprinosila i sudska praksa izbjegavajući primjenu pravila zemljišnoknjižnog prava, a pod izgovorom da su opće pravne prilike (zemljišnoknjižna evidencija o pravima na nekretninama razlikovala se od realnog stanja) bile takve da je načelo pravednosti zahtijevalo ovakvo postupanje.

Pored neizvršavanja upisa, kao osnovnog uzroka koji generira postojanje netačne i neažurne zemljišne knjige, uzroke treba tražiti i u nepotpunoj i nekonzistentnoj zakonskoj regulativi. Naime, ZZK svako lice obavezuje da izvrši zemljišnoknjižni upis prava na nekretninama i promjene prava na nekretninama⁹, namjeravajući postići dodatno realizovanje obaveze upisa svih pravnih promjena u zemljišnu knjigu. Međutim, entitetski zakoni o stvarnim pravima ne slijede logiku ZZK u pogledu konstitutivnosti upisa, obzirom da propisuju da se na osnovu pravnog posla pravo vlasništva stiče

nekretnine, kao što je to slučaj u njemačkom pravu (V. Wolf, M. (1978.), *Das angebliche Grundbuch der römischen Ägypten, Festschrift für Franz Wierker zum 70. Geburtstag*, Göttingen, 175.) U nekim zakonodavstvima pravo vlasništva stiče se u trenutku sklapanja pravnog posla, kao što su francusko, talijansko, špansko, portugalsko, rumunsko, bugarsko itd. Upis u javnu knjigu u ovim zakonodavstvima ima deklarativno dejstvo, što znači da se treća lica samo obavještavaju o postojanju stvarnih prava u korist njihovih nosilaca. U takvim zakonodavstvima upis u javnu knjigu ima funkciju da spriječi nastupanje pravnih učinaka zaštite povjerenja u korist trećih lica. (V. Messineo, F. (1965.), *Manuale di diritto civile e commerciale*, Giuffrè ed., Milano, 414.)

8 V. više (o tome): Matić, D., Đoković, T. (1998.), *Zemljišnoknjižni postupak*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 7-8.

9 V. čl. 8. ZZK FBiH i ZZK RS

uknjižbom, ako zakonom nije drugačije određeno.¹⁰ Ovakva odredba označava povratak na rješenja koja su postojala i prije donošenja entitetskih zakona o zemljišnim knjigama. Iz toga slijedi da su sticanja stvarnih prava na nekretninama moguća i bez upisa, što je bila pozicija i ranijeg stvarnog prava.¹¹ Očito je da postoji neusklađenost zemljišnoknjižnog i stvarnog prava po ovom pitanju. Međutim, zakoni koji reguliraju stvarno i zemljišnoknjižno pravo moraju biti u saglasnosti, naročito kada je u pitanju uknjižba kao zakonit način sticanja stvarnih prava na nekretninama. Neophodno je u narednom periodu izvršiti usklađivanje odredbi zemljišnoknjižnog i stvarnog prava kako bi se rasvijetlile sve moguće nejasnoće u primjeni prava, te spriječila pojava različitih pravnih stavova u sudskoj praksi. Ukoliko bi se u praksi dosljedno primjenjivale odredbe ZZK FBiH i ZZK RS, znatno bi se smanjila mogućnost vanknjižnog sticanja, što bi doprinijelo usklađivanju zemljišnoknjižnog i posjedovnog stanja nekretnina. Moglo bi se zaključiti da to i jeste osnovna intencija tvorca zemljišnoknjižnog prava, pa je nužno izvršiti usklađivanje odredbi zemljišnoknjižnog i stvarnog prava u tom pogledu.¹²

10 V. čl. 53. st. 1. ZSP FBiH i ZSP RS

11 Prema odredbi čl. 33. Zakona o svojinsko pravnim odnosima (u daljem tekstu ZOŠPO), Službeni list SFRJ br. 6/1980. i odredbi čl. 38. st. 1. Zakona o vlasničko pravnim odnosima (u daljem tekstu ZOVO), Službene novine FBiH br. 6/98, 29/03., upis je bio materijalno pravna pretpostavka sticanja samo u slučajevima kada je stvarno pravo na nekretnini bilo stečeno na osnovu pravnog posla. U svim ostalim slučajevima upis je imao deklarativno dejstvo, što znači da su se treće osobe samo obavještavale o postojanju stečenog prava. Neobaveznost knjiženja takvih prava dovođila je do toga da je isključivo od volje nositelja knjižnog prava zavisilo da li će izvršiti upis svog prava protiv upisane osobe, što je najčešće propuštao da učini zbog nemarnosti ili izbjegavanja plaćanja knjižnih obaveza. (V. više (o tome): Babić, I. et al. (2011.), *Komentar Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske*, Privredna štampa, Sarajevo, 799.

12 V. više (o tome): Povlakić, M. (2010.), *Načelo upisa i stjecanje prava vlasništva na nekretninama prema novom zemljišnoknjižnom i stvarnom pravu u BiH*, Godišnjak Pravnog fakulteta, Pravni fakultet, Sarajevo, 327-328, Mutapčić, H., „Uloga i značaj načela povjerenja u procesu reforme zemljišnoknjižnog prava“, Zbornik radova *Izgradnja modernog pravnog sistema*, Centar za društvena istraživanja Internacionalnog Burč univerziteta, Sarajevo, 2014, 379-381.



2. NAČELO SAVJESNOSTI I POŠTENJA

Načelo savjesnosti i poštenja poznato je još i u rimskom pravu kao *bona fides*, a danas se u sudskoj praksi primjenjuje kao generalna klauzula za mnoge pravne institute, naročito u oblasti stvarnog prava. Ovo načelo zauzima značajno mjesto i u najvažnijim građanskim kodifikacijama. Prema § 242. Njemačkog građanskog zakonika dužnik je dužan svoju obavezu ispuniti onako kako to zahtijeva savjesnost i poštenje. U § 157. istog zakonika stoji da se ugovori tumače onako kako to zahtijeva savjesnost i poštenje s obzirom na običaje u pravnom prometu. U § 914. Austrijskog građanskog zakonika stoji da se pri tumačenju ugovora ne treba držati doslovnog smisla izraza, već treba ispitivati namjeru stranaka i ugovor tako razumjeti, kako to odgovara vršenju poštenog prometa.

U našem zakonodavstvu ovo načelo normirano je članom 12. Zakona o obligacionim odnosima¹³, gdje se propisuje da su učesnici obligacionih odnosa dužni da se pridržavaju načela savjesnosti i poštenja prilikom zasnivanja, kao i prilikom ostvarivanja prava i obaveza iz tih odnosa. U Zakonu nije precizirano šta se tačno podrazumijeva pod ovim načelom, nego je to prepušteno ocjeni suda u svakom konkretnom slučaju.

2.1. Primjena načela savjesnosti i poštenja u interpretaciji ranije jugoslovenske sudske prakse

Do stupanja na snagu novih entitetskih zakona o zemljišnim knjigama sudska praksa je negirala mogućnost sticanja prava vlasništva zaštitom povjerenja u tačnost i potpunost zemljišne knjige. Ovakav stav zasnivan je na tome da se na osnovu pravnog posla ne može steći pravo vlasništva na nekretnini od nevlasnika, jer niko na drugoga ne može prenijeti pravo koje nema. Sama činjenica postojanja netačnog ili nepotpunog zemljišnoknjižnog stanja nekretnine, odnosno postojanja nekog stvarnog prava na nekretnini koje

13 Zakon o obligacionim odnosima (u daljem tekstu ZOO), Službeni list SFRJ br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Službeni list RBiH 2/92, 13/94 i Službene novine FBiH 29/03.

nije evidentirano u zemljišnoj knjizi, sprečavala je savjesno sticanje od treće osobe koja se pouzdala u tačnost i potpunost zemljišnoknjižnog upisa. Upravo je određenje načela savjesnosti, koje je bilo izgrađeno u starijoj jugoslovenskoj sudskoj praksi, determiniralo zakonsku poziciju i praktični značaj načela povjerenja, a time i zemljišnu knjigu koja je sve manje predstavljala stvarnu sliku o zasnovanim pravima na nekretninama.

U starijoj sudskoj praksi veoma česti su bili sporovi u kojima se rješavalo o sukobu između knjižnog i vanknjižnog vlasnika, pri čemu je prednost uglavnom davana vanknjižnom vlasniku nekretnine, koji ima jači pravni osnov sticanja po materijalnom pravu.¹⁴ Ovo iz razloga što sticalac koji se upisao u zemljišnu knjigu nije provjerio i vanknjižno stanje nekretnine, zbog čega je smatran nesavjesnim. Sudska praksa je konsekventno zahtijevala savjesnost ne samo u pogledu zemljišnoknjižnog, već i u pogledu vanknjižnog (posjedovnog) stanja nekretnina.¹⁵ Ako kasniji sticalac prilikom za-

14 „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 posedu, 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, navedeno prema Vuković, S. (2003.), *Sudska praksa iz svojinskopravnih odnosa*, Poslovni biro, Beograd, 264. „Lice koje ima pravni osnov sticanja i posed nepokretnosti jače je u pravu od zemljišno-knjižnog imaoaca prava svojine.“ (Odluka Vrhovnog suda Vojvodine, GŽ. 103/89, *Ibid.*, 254.) „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 posedu imovine, pri čemu se ima ceniti savesnost ugovornika.“ (Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 120/80, *Ibid.*, 257.) „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, 15.)

15 „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, navedeno

ključenja ugovora, pa sve do podnošenja zahtjeva za upis, ne bi provjerio vanknjižno stanje nekretnine koja je predmet kupoprodaje, onda bi se to stavljalo na teret njegove savjesnosti. Takav sticalac smatrao bi se nesavjesnim, zbog čega bi zaključen ugovor proglašen ništavnim, kao i eventualno izvršena uknjižba, shodno njenoj kauzalnosti i ovisnosti od punovažnosti ugovora kao pravnog osnova. Iz ovako široko postavljenog predmeta istraživanja savjesnog sticaoca primjena načela povjerenja praktično je bila onemogućena. U takvim okolnostima vanknjižni titulari su bili zaštićeni i demotivirani za pokretanje postupaka za upis stečenih prava, jer

prema Vuković, S. (2003.), *Sudska praksa iz svojinskopравnih odnosa*, Poslovni biro, Beograd, 248.) „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 sazidanoj 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.“ (Odluka Vrhovnog suda Jugoslavije, Rev. 266/68, od 19. 02. 1969., navedeno prema Stanković, O., Orlić, M. (2001.), *Stvarno pravo*, Nomos, Beograd, 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 Orlić, M., „*Savesnost pri sticanju nepokretnosti*“, Pravni život, 2/1980, 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 Stamenković, D. (1991.), *Priručnik za upise u zemljišnu knjigu i katastar nepokretnosti*, Savremena administracija, Beograd, 59.) „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, 19.)

nije prijetila mogućnost gubitka njihovih neupisanih prava usljed sticanja prava vlasništva na istoj nekretnini od strane treće osobe.

Stavovi sudske prakse po ovom pitanju nisu nailazili na odobravanje sa stanovišta pravne nauke iz razloga što je ovakvo shvaćanje načela savjesnosti i poštenja generiralo pravnu nesigurnost u prometu nekretninama, ali i dalje doprinosilo neskladu između knjižnog i vanknjižnog pravnog stanja nekretnina. „Ako pribavilac pored činjenica koje su upisane u zemljišne knjige mora da vodi računa i o onim činjenicama koje nisu upisane u zemljišne knjige, on nikad neće moći da bude siguran da je pravo na nepokretnosti zaista stekao, jer se uvek može pojaviti neko lice koje će tvrditi da je ono imalo državinu na nepokretnosti i da pribavilac nije dovoljno ispitivao faktičke odnose.“¹⁶ „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.“¹⁷ „Zapravo, ničeg opasnijeg nema od uopštenog govorenja o savjesnosti i poštenju.“¹⁸

U sudskoj praksi zabilježeni su i slučajevi u kojima se savjesnost uknjiženog kupca zahtijevala samo u odnosu na zemljišno-knjižno stanje. U takvim slučajevima odstupalo se od ustaljene sudske prakse, pa se od savjesnog sticaoca nekretnine zahtijevalo ispitivanje samo zemljišnoknjižnog stanja. Neistraživanje posjedovnog stanja nekretnine nije uticalo na njegovu savjesnost.¹⁹

16 Orlić, M., „Savjesnost pri sticanju nepokretnosti“, Pravni život, br. 2/1980, 75.

17 Blagojević, B., Krulj, V. (1980.), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Beograd, 109.

18 *Ibid.*, 57.

19 „Pošto u ovoj stvari postoji sukob pravnih osnova za sticanje svojine, vlasnik sporne parcele postao je onaj savjesni kupac koji je to svoje pravo prvi upisao u zemljišne knjige. Tuženi je spornu parcelu kupio od zemljišnoknjižnog vlasnika i tako je time, kao savjestan kupac postao vlasnik sporne parcele.“ (Odluka Vrhovnog suda Crne Gore, GŽ. 304/72. od 18.05.1973., navedeno prema Stanković, O., Orlić, M. (1999.), *Stvarno pravo*, Pravni informator, Beograd, 538.) Prema shvaćanju koje je došlo do izražaja u ovoj odluci kupac je dužan da vodi računa samo o onim



Upravo zbog postojanja neujednačenih sudskih odluka, ali i različitog tumačenja zakonskih odredbi, sudska praksa je dodatno doprinosila destabilizaciji zemljišne knjige i njenih temeljnih načela. Međutim, ne treba zaboraviti ni zakonsku regulativu koja je zbog svojih nekvalitetnih i nekonzistentnih rješenja generirala pojavu različitih pravnih shvatanja i neujednačene sudske prakse.²⁰ „Paralelno dejstvo nekonsekventne primjene načela upisa, mogućnosti vanknjižnog stjecanja i određenja savjesnosti kakvo je bilo izgrađeno u sudskoj praksi bivše SFRJ (savjestan je bio samo onaj ko je istraživao vanknjižno stanje) neminovno je za posljedicu moralo imati neažurnu zemljišnu knjigu.“²¹

2.2. Općenito o značaju načela savjesnosti i poštenja u slučaju primjene temeljnih načela zemljišnoknjižnog prava

Reforma zemljišnoknjižnog prava započeta je donošenjem novih entitetskih zakona o zemljišnim knjigama, tako što je propisa-

činjenicama koje su upisane u zemljišnu knjigu, pa će biti savjestan ako se na osnovu uvida u zemljišnu knjigu uvjerio da je prodavac upisan kao zemljišnoknjižni vlasnik, neovisno od toga da li je znao ili mogao znati da je druga osoba vanknjižno stekla stvarno pravo na istoj nekretnini. Prema ovom shvatanju, saznanje o činjenicama koje nisu upisane u zemljišnu knjigu ne utiče na savjesnost uknjiženog kupca.

- 20 V. supra str. 6. ovog rada. Nekonzistentnost zakonskih rješenja ogledala se u tome što je načelo upisa do stupanja na snagu ZOSPO bilo propisano u pravnim pravilima zemljišnoknjižnog prava na sasvim suprotan način: „Knjižna prava mogu se steći, prenijeti, ograničiti ili ukinuti jedino upisom u zemljišnu knjigu“ (v. § 4. st. 1. ZZK KJ). Međutim, zakonodavac i sudska praksa krenuli su drugim putem i tretirali su upis kao zakonit način sticanja samo kod sticanja na osnovu pravnog posla (v. čl. 33. ZOSPO), dok je u svim ostalim slučajevima upis stečenog prava u zemljišnu knjigu imao deklarativno dejstvo. Identično rješenje preuzeo je i ZOVO (v. čl. 38. st. 1. ZOVO), kao i Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH (v. čl. 36. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH br. 11/01, 08/03).
- 21 Povlakić, M., „Načelo upisa i stjecanje prava vlasništva na nekretninama prema novom zemljišnoknjižnom i stvarnom pravu u BiH“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LIII/2010, 322.

na obaveza upisa svih nekretnina i prava na nekretninama.²² Međutim, dosljedna primjena načela upisa uvjetovana je primjenom načela povjerenja u tačnost i potpunost zemljišne knjige. Nastupanjem pravnih učinaka ovog načela dolazi do prestanka vanknjižno stečenih prava, što znači da zakon daje prednost trećim savjesnim sticaocima koji su se pouzdali u tačnost i potpunost zemljišnoknjižnog upisa. Prestanak vanknjižno stečenih prava u takvim okolnostima treba shvatiti kao sankciju prema njihovim titularima zbog njihovog nemarnog odnosa i nepokretanja postupaka za upis takvih prava, a nikako kao obavezu zakonodavca u cilju njihova očuvanja. Usljed ovakvog djelovanja pravnih učinaka načela povjerenja za očekivati je da će vanknjižni titulari pokrenuti postupke za provedbu njihovih neupisanih prava. Time se doprinosi afirmaciji načela upisa i njegovom paktičnom značaju, što će generirati usklađivanje zemljišnoknjižnog i vanknjižnog stanja nekretnina, a pravni promet nekretnina učiniti bržim i jednostavnijim.

Iz prethodno navedenog može se zaključiti da načelo savjesnosti i poštenja ima značajnu pravnu funkciju prilikom primjene temeljnih načela zemljišnoknjižnog prava. Uostalom primjena načela povjerenja praktično je bila onemogućena sve dok zakonodavac nije izvršio redefiniciju načela savjesnosti, a naročito u pogledu predmeta istraživanja kasnijeg sticaoca.

Ono po čemu se sticanje prava vlasništva zaštitom povjerenja, kao originaran način sticanja prava, suštinski razlikuje od derivativnog načina sticanja, u kojem sticalac svoje pravo izvodi iz prava prethodnika, jeste zahtjev da sticalac mora biti savjestan, jer pravni učinci zaštite povjerenja nastupaju samo u korist savjesnog sticaoca, koji iz netačnog ili nepotpunog prethodnikovog upisa izvodi svoje pravo. „To je ona osoba koja i pored ispoljene pažnje prosječno pažljivog čovjeka date sredine u pravnom prometu nekretnina nije znala niti je mogla znati za postojanje određenih negativnih činjenica (da je zemljišnoknjižno stanje neistinito ili nepotpuno).“²³

22 V. čl. 8. ZZK FBiH/RS

23 Mulabdić, S., „Sticanje prava vlasništva na nekretnini polazeći od načela povjerenja u istinitost i potpunost zemljišne knjige“, *Pravna misao*, br. 7 – 8, 39.



„Istinitost i potpunost sadržaja zemljišnih knjiga je zapravo fikcija. Ali ta fikcija ne može ići u korist onog koji zna da sadržaj nije stvarno u nekom pogledu istinit ili potpun.“²⁴ „Savesnost pribavioca predstavlja ključni element činjeničnog stanja sticanja svojine od nevlasnika.“²⁵

Analiza savjesnosti, u kontekstu sticanja prava vlasništva i drugih ograničenih stvarnih prava zaštitom povjerenja u tačnost i potpunost zemljišne knjige, pokazuje da ova problematika ima više segmenata, pa je za pravilno razumijevanje ovog načela od presudne važnosti kako se definira savjesnost trećeg lica,²⁶ u pogledu kojih činjenica sticalac treba biti savjestan, da li sticalac treba da istražuje vanknjižno ili posjedovno stanje nekretnine i u kojim momentima savjesnost mora postojati.

2.3. Pojam savjesnog sticanja

ZZK propisuje da „za treća lica, koja u dobroj vjeri u postojanje neke nekretnine ili prava na nekoj nekretnini, putem pravnog posla steknu takvo jedno pravo, sadržaj zemljišne knjige se smatra tačnim,“²⁷ odnosno „ako je nosilac prava upisanog u zemljišne knjige ograničen u pravu raspolaganja u korist neke osobe, tada ograničenje djeluje prema trećoj osobi samo onda kada je to ograničenje upisano u zemljišnu knjigu ili poznato trećoj osobi.“²⁸ Zbog toga je neophodno utvrditi pojam savjesnosti. Na početku se možemo poslužiti jednom od definicija, prema kojoj je savjesnost „neskrivljeno neznanje da se izvanknjižno stanje razlikuje od

24 Vedriš, M. (1976.), *Osnove imovinskog prava*, Zagreb, 163.

25 Planojević, N., „Predmet savesnosti sticaoca svojine od nevlasnika u uporednom i komunitarnom pravu“, Zbornik radova *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Pravni fakultet Svečilišta u Mostaru, Mostar 2010, 328.

26 Formulacija koju upotrebljava ZZK za sticatelja nekretnine koji se pouzdao u tačnost i potpunost zemljišne knjige je „treće lice“, tako da će ovi termini biti korišteni i u nastavku rada kao sinonimi.

27 V. čl. 9. st. 2. ZZK FBiH/RS

28 V. čl. 9. st. 3. ZZK FBiH/RS

zemljišnoknjižnog.“²⁹ „Savjesnost je izvinjavajuća zabluda o pravu čiju sadržinu držalac vrši.“³⁰ Primjenjujući analogiju u materiji sticanja prava vlasništva i drugih ograničenih stvarnih prava zaštitom povjerenja u tačnost i potpunost zemljišne knjige, sticalac je savjestan ako nije znao niti je prema okolnostima mogao znati da je zemljišnoknjižno stanje netačno ili nepotpuno. To je, dakle, ona osoba koja u momentu zaključenja pravnog posla, kao i u momentu podnošenja zahtjeva za uknjižbu nije znala niti je mogla znati da zemljišnoknjižni prenosilac nije stvarni vlasnik nekretnine, odnosno da postoje vanknjižno stečena ograničena stvarna prava u korist druge osobe na istoj nekretnini.

Savjesnost se po zakonu pretpostavlja, pa lice koje tvrdi suprotno mora to i dokazati, što znači da vanknjižni nosilac prava, ukoliko želi zaštititi neupisano pravo, mora dokazati nesavjesnost trećeg lica koje se pouzdalo u tačnost i potpunost zemljišne knjige.³¹ U sudskoj praksi ponekad je teško dokazati nesavjesnost sticaoca, jer vrlo često ne postoje neposredni dokazi, već samo niz indicija iz kojih sud može sa većim ili manjim uvjerenjem zaključiti o ovom pitanju. Pravno logički zaključak suda (indicijelno dokazivanje) o nesavjesnosti kasnijeg sticaoca, izvodi se uspoređivanjem ispoljenog stepena pažnje sticaoca sa pažnjom svakog drugog prosječno pažljivog čovjeka date sredine koja je uobičajena u takvim okolnostima. Pri ocjeni savjesnosti sudija uzima u obzir objektivno mjerilo, pažnju prosječnog čovjeka određene sredine.³² „U slučaju spora da li je stjecatelj bio u dobroj vjeri glede stjecanja prava vlasništva upisanog u zemljišnoj knjizi, prosuđivat će se prema građanskopravnom standardu obične pažnje kakva se očekuje

29 Gavella, N. (1998.), *Stvarno pravo*, Informator, Zagreb, 344.

30 Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 5134/97, navedeno prema Krsmanović, T. (2003.), *Aktuelna sudska praksa iz Građansko-materijalnog prava*, Savremena administracija, Beograd, 79.

31 V. više (o tome): Simonetti, P. (2007.), *Prelazak nekretnina u društveno vlasništvo protekom vremena*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 15.

32 Isto tako Mulabdić, S., „Sticanje prava vlasništva dosjelošću s posebnim osvrtom na rješenja Zakona o zemljišnim knjigama“, *Pravna misao*, br. 7 – 8, 78.



od svakog razumnog čovjeka u takvim okolnostima.“³³ Međutim, gruba nepažnja isključuje savjesnost. Pravni učinci načela povjerenja ne mogu nastupiti ukoliko je licu koje stiče pravo poznata netačnost zemljišne knjige ili zbog grube nepažnje nije poznata.³⁴ „Gruba nepažnja u ovom kontekstu znači da je stjecatelj prava u posebno velikom obimu povrijedio neophodnu pažnju koja je uobičajena za promet nekretnina, što znači da nije obratio pažnju na osnovne, najjednostavnije i očigledne postulate.“³⁵ U slučaju da se dokaže nesavjesnost sticaoca, odnosno da je znao ili mogao znati da je uložio pažnju prosječnog čovjeka u datim okolnostima da je zemljišnoknjižno stanje netačno ili nepotpuno, onda će njegov ugovor biti ništav jer je protivan načelu savjesnosti i poštenja. U takvim okolnostima biće ništav i upis stečenog prava u zemljišnoj knjizi, jer zakon zabranjuje ostvarivanje prava koja su protivna načelu savjesnosti i poštenja.³⁶

Za potpuniije pojmovno određenje načela savjesnosti neophodno je upoznati se sa predmetom istraživanja savjesnog sticaoca, kao i momentima u kojima sticalac mora biti savjestan.

2.3.1. Predmet istraživanja savjesnog sticaoca

Polazeći od toga da se stvarna prava na nekretninama stiču tek upisom u glavnu zemljišnu knjigu ako je sticalac savjestan, ranije stvarno pravo nije imalo rješenje u pogledu činjenica na koje se odnosi savjesnost sticaoca. Ovo je i razumljivo obzirom da se sticanje prava vlasništva na temelju načela povjerenja u zemljišnu knjigu uvodi tek stupanjem na snagu novog ZZK. Međutim, ovaj zakonski

33 Simonetti, P., „Stjecanje prava vlasništva i drugih stvarnih prava s povjerenjem u zemljišne knjige u Republici Hrvatskoj i u Bosni i Hercegovini“, Zbornik radova, Jahorina 2010, 13.

34 V. čl. 9. st. 2. ZZK FBiH/RS

35 Heljić, T., „Značaj načela upisa i javnog povjerenja u zemljišnu knjigu shodno novom zemljišnoknjižnom pravu u Bosni i Hercegovini“, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Pravni fakultet, Mostar 2006, 446.

36 V. čl. 12. ZOO

nedostatak postojao je i u okviru nekih drugih pravnih instituta, zbog čega je bila onemogućena primjena zakonske analogije. Tako npr. u materiji višestrukog otuđenja ZOVO nije imao rješenje u pogledu činjenica na koje se odnosi savjesnost kasnijeg sticaoca, zbog čega je bilo prepušteno sudskoj praksi da pojam savjesnosti suviše široko tumači zahtijevajući istovremeno istraživanje knjižnog i vanknjižnog stanja nekretnine, da bi se na takav način kasniji sticalac uvjerio u činjenicu da knjižni vlasnik ujedno ima i samostalan posjed nekretnine.³⁷

Novi entitetski zakoni o stvarnim pravima predvidjeli su rješenje ovog problema tako što su propisali da savjesni sticatelj mora istražiti samo knjižno, a ne i vanknjižno stanje nekretnine.³⁸ Ovo zakonsko rješenje predstavlja bitan preokret u pogledu dosadašnje sudske prakse, jer su na ovakav način otklonjene brojne nedoumice u vezi sa dosadašnjim tumačenjem pojma savjesnosti, kao i načela povjerenja u zemljišne knjige. ZZK FBiH i ZZK RS propisuju da će treće lice biti nesavjesno ako mu je bila poznata netačnost ili nepotpunost zemljišne knjige, ili zbog grube nepažnje nije bila poznata.³⁹ To znači da će se sticatelj smatrati nesavjesnim ako je znao za neslaganje zemljišnoknjižnog i vanknjižnog stanja nekretnine, ili kad mu je to ostalo nepoznato zbog njegove grube nepažnje. Iako to direktno ne proizilazi iz ovih odredbi, njihovim tumačenjem bi se mogao izvesti zaključak da za savjesnost trećeg lica nije nužno aktivno istraživanje vanknjižnog stanja, „ali onaj koji zna,

37 Usljed višestrukog otuđenja iste nekretnine, kao i u slučaju djelovanja pravnih učinaka načela povjerenja, kasniji savjesni sticatelj stiće upisom pravo vlasništva zaštitom povjerenja u tačnost zemljišne knjige. Međutim, kod višestrukog otuđenja prodavac je stvarni vlasnik nekretnine, zbog čega se ovaj oblik sticanja prava ubraja u derivativne načine. Sticanje na temelju načela povjerenja spada u originarne načine sticanja prava iz razloga što je zemljišnoknjižni otuđilac samo formalni vlasnik nekretnine.

38 V. čl. 55. st. 3. ZSP FBiH i ZSP RS. Neobavezivanje sticatelja na istraživanje vanknjižnog stanja nekretnine ne isključuje mogućnost dokazivanja njegove nesavjesnosti, ako je, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, znao ili mogao znati da je zemljišnoknjižno stanje netačno ili nepotpuno.

39 V. čl. 9. st. 2. i 3. ZZK FBiH i ZZK RS



iz bilo kojeg izvora, da postoje izvanknjižna prava trećih osoba, tereti ili ograničenja, ne može se pozvati na dobru vjeru, bez obzira što egzistencija tih prava, tereta ili ograničenja nije vidljiva u zemljišnoj knjizi.⁴⁰ „Intencija zakonodavca da reducira vanknjižno stjecanje bi morala značiti da se istraživanje vanknjižnog stanja ne može više smatrati uvjetom savjesnosti.“⁴¹ Takođe i novo zemljišnoknjižno pravo Brčko Distrikta BiH izričito ukida obavezu istraživanja vanknjižnog stanja nekretnine kao element savjesnosti.⁴²

U pogledu zemljišnoknjižnog stanja nekretnine savjesnost je isključena. Zemljišne knjige su javne i zbog toga se niko ne može pozivati na to da mu sadržina zemljišnih knjiga nije bila poznata. Poznavanje zemljišnoknjižnog stanja se pretpostavlja i ta pretpostavka je neoboriva. Onaj ko je propustio da ispita zemljišnoknjižno stanje nepokretnosti (iz neznanja, nemara itd.) snosiće negativne posljedice svog propusta, jer u parnici nije dozvoljeno dokazivanje protiv ove pretpostavke. Savjesnost je moguća samo u pogledu vanknjižnog stanja, tj. u pogledu onih činjenica koje nisu upisane u zemljišnu knjigu. Može se zaključiti da zakonodavac od savjesnih sticalaca zahtijeva poznavanje zemljišnoknjižnog i nepoznavanje posjedovnog stanja nekretnina, pod uslovom da ovo nepoznavanje nije posljedica grube nepažnje.

2.3.2. Momenat prema kome se cijeni savjesnost sticalaca

Prema odredbi čl. 55. st. 2. ZSP FBiH i ZSP RS kasniji sticalac nekretnine mora biti savjestan kako u momentu zaključenja pravnog posla tako i u momentu podnošenja zahtjeva za upis. Dovodeći u vezu pojam savjesnosti sa momentom prema kome se cijeni

40 Simonetti, P., „Stjecanje prava vlasništva i drugih stvarnih prava s povjerenjem u zemljišne knjige u Republici Hrvatskoj i u Bosni i Hercegovini“, Zbornik radova, Jahorina 2010, 19.

41 Povlakić, M. (2009.), *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet, Sarajevo, 119.

42 V. čl. 8. st. 3. Zakona o registru zemljišta i prava na zemljištu Brčko Distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH br. 1/00, 11/01, 1/03, 14/03, 19/07, 2/08.

savjesnost, savjestan je onaj sticalac koji u momentu zaključenja pravnog posla i u momentu podnošenja zahtjeva za upis nije znao niti je prema okolnostima mogao znati da je zemljišnoknjižno stanje netačno ili nepotpuno.⁴³ Prema odredbi čl. 9. st. 4. ZZK FBiH i ZZK RS jedino mjerodavno vrijeme za ocjenu savjesnosti sticaoca je podnošenje zahtjeva za upis, što znači da se trenutak sklapanja pravnog posla ne smatra relevantnim momentom u tom pogledu. Iako bi sadržaj odredbi zemljišnoknjižnog i stvarnog prava u pogledu utvrđivanja relevantnih momenata za ocjenu savjesnosti sticaoca mogao upućivati na zaključak da one nisu kompatibilne, ipak se može zaključiti da je cilj i jednog i drugog zakonskog rješenja u potpunosti isti. Naime, momenat podnošenja zahtjeva za upis slijedi kasnije, jer je neophodno prije toga sklopiti punovažan pravni posao o prenosu prava vlasništva sa otuđioca na sticaoca, što znači da bi eventualna nesavjesnost sticaoca, koja bi se pojavila nakon zaključenja pravnog posla, a prije podnošenja zahtjeva za upis, onemogućila punovažno sticanje stvarnog prava na nekretnini. Stoga se može zaključiti da sprečavanje nesavjesnog sticanja stvarnih prava na nekretninama i jeste osnovna intencija zakonodavca, kako stvarnog, tako i zemljišnoknjižnog prava. Iako je formulacija iz ZSP FBiH i ZSP RS potpunija, možemo konstatovati da ne postoji kolizija ova dva zakonska teksta u vezi s mjerodavnim vremenom za utvrđivanje savjesnosti sticaoca koji se pouzdao u tačnost i potpunost zemljišnoknjižnog upisa.⁴⁴

Imajući u vidu sadržaj navedenih zakonskih odredbi možemo zaključiti da je nesavjestan onaj sticalac koji je u momentu zaklju-

43 V. više (o tome): Brežanski, J. et al., *Nekretnine kao objekti imovinskih prava*, Narodne novine, Zagreb, 10, Mutapčić, H., „Višestruka prodaja iste nekretnine u zakonodavstvima Bosne i Hercegovine i Hrvatske“, Zbornik radova Filozofskog fakulteta Univerziteta u Tuzli, Filozofski fakultet, Tuzla 2010, 426-427.

44 Isto tako Heljić, T., „Značaj načela upisa i javnog povjerenja u zemljišnu knjigu shodno novom zemljišnoknjižnom pravu u Bosni i Hercegovini“, Zbornik radova *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Pravni fakultet, Mostar 2006, 455, Mulabdić, S., „Sticanje prava vlasništva na nekretnini polazeći od načela povjerenja u istinitost i potpunost zemljišne knjige“, *Pravna misao*, br. 7 – 8, 39.



čenja pravnog posla znao ili je mogao znati da je zemljišnoknjižno stanje netačno ili nepotpuno. Nesavjestan je i onaj sticalac koji u momentu zaključenja pravnog posla nije znao niti je mogao znati da je zemljišnoknjižno stanje netačno ili nepotpuno, ako je kasnije, sve do predaje zahtjeva za upis prava vlasništva, znao ili mogao znati za tu činjenicu. „Treba uzeti da savjesnost sticaoca traje sve do upisa u katastar nepokretnosti, dakle od zaključenja pravnog posla do pravosnažnosti rješenja o upisu.“⁴⁵ „Za pravnu valjanost sticanja svojine na nekretninama potrebna je savesnost kasnijeg sticaoca, ne samo u momentu sklapanja kupoprodajnog ugovora, već i do podnošenja zahteva za uknjižbu prava svojine.“⁴⁶ „Na načelo poverenja u zemljišne knjige može se pozivati samo onaj ko je bio savestan, i to ne samo savestan u vreme zaključenja posla, već i u vreme prenosa u zemljišnim knjigama.“⁴⁷ „Stjecatelj nije bio u dobroj vjeri, pa njegovo povjerenje u zemljišne knjige ne uživa zaštitu, ako je ma i u jednom od ta dva trenutka znao da je izvan-knjižno stanje drugačije od zemljišnoknjižnog, ili je s obzirom na okolnosti morao posumnjati da postoji ta razlika, da nije postupao grubo nemarno.“⁴⁸

Naknadno saznanje da je zemljišnoknjižno stanje netačno ili nepotpuno ne može biti razlog gubitka prava vlasništva brisanjem iz zemljišne knjige po zahtjevu vanknjižnog sticaoca.⁴⁹ Takav sticalac ima na raspolaganju obligacionopravni zahtjev za naknadu štete prema otuđiocu koji mu ne može prenijeti pravo vlasništva na nekretnini koga više nema (niko ne može na drugoga prenijeti više prava nego što sam ima).

45 Korać, V., „Pouzdanje u katastar nepokretnosti i raspolaganje zajedničkom imovinom“, Pravni život, br. 11, 660.

46 Odluka Vrhovnog suda Srbije, Gzz. 66/67, navedeno prema Vuković, S. (2003.), *Sudska praksa iz svojinskopravnih odnosa*, Poslovni biro, Beograd, 164.

47 Odluka Vrhovnog suda Slovenije, Rev. 197/63, *ibid.*, 248.

48 Gavella, N. (1998.), *Stvarno pravo*, Informator, Zagreb, 344-345.

49 *Mala fides superveniens non nocet* – zla vjera ne škodi ako se naknadno pojavi

2.4. Načelo savjesnosti i poštenja u njemačkom pravu

U njemačkom pravu važi načelo apstraktne tradicije prava vlasništva, što znači da se stvarna prava na nekretnini stiču upisom u zemljišnu knjigu, neovisno od pravnog posla.⁵⁰ Upis u zemljišnu knjigu će biti valjan bez obzira na činjenicu da li je pravni posao na osnovu kojega je izvršen takav upis bio punovažan po materijalnom pravu.

U njemačkom pravu se u slučajevima sticanja knjižnog prava razlikuju dvije vrste pravnih poslova: obligacionopravni posao ili pravni posao s obligacionopravnim učinkom (*Verpflichtungsgeschäft*, *obligatorischer Vertrag*, *Grundgeschäft*) i stvarnopravni posao ili posao s stvarnopravnim učinkom (*Leistungsgeschäft*, *dinglicher Vertrag*, *dingliche Einigung*). Obligacionopravnim poslom obavezuje se prodavac prenijeti u korist kupca neko stvarno pravo, a kupac stiče pravo zahtijevati od prodavca da se u njegovu korist prenese to pravo. Pravni posao o prijenosu prava vlasništva s prodavca na kupca proizvodi samo obligacionopravne učinke i potpuno je neovisan od pravnog posla na osnovu kojeg se vrši upis prava u zemljišnu knjigu ili stvarnopravnog posla. Poništenje tog pravnog posla, ili utvrđenje da je pravni posao, koji obavezuje prodavca da prenese pravo vlasništva na kupca, ništav, nakon provedbe prijenosa u zemljišnoj knjizi, nema nikakav pravni učinak na stečeno pravo vlasništva. Ova dva posla su pravno odvojeni, tako da ništavost obligacionopravnog posla ne utiče na ništavost stvarnopravnog posla. Stvarnopravni posao je apstraktan obzirom da iz njega ne proizilazi šta je kauza osnivanja ili prenošenja nekog stvarnog prava. Stoga je za valjanost upisa u zemljišnu knjigu neophodna valjanost stvarnopravnog posla, zbog čega je upis u kauzalnoj vezi s stvarnopravnim, a ne obligacionopravnim poslom.

50 V. § 873. Njemačkog građanskog zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*). O apstraktnoj tradiciji u njemačkom pravu: Bork, R., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Medicus, D., *Bürgerliches Recht*, 15. *Neubearbeitete Auflage*, Köln-Berlin-Bon, München, Carl Heymanus, 1991, br. 37, 273, 495, 697, Josipović, T. (1995.), *Sustavi publiciranja prava na nekretninama kao temelj zaštite povjerenja u pravnom prometu*, Zagreb, 39-46, Tratnik, M., Vrenčur, R., „O sistemu apstraktne ter kauzalne tradicije v stvarnem pravu“, *Pravnik* br. 6-8/99.



Tako u njemačkom pravu ne važi načelo kauzalnosti uknjižbe kao što je slučaj u našem zakonodavstvu. Upisom će se steći pravo na nekretnini i kad je obligacionopravni posao ništav.⁵¹ Dakle, u njemačkom pravu ne postoji mogućnost brisanja prava vlasništva iz zemljišne knjige, pa čak i u slučaju kad je upis izvršen na temelju ništavog obligacionopravnog posla. Valjanost izvršene uknjižbe može se osporavati samo ako je stvarnopravni posao ništav.

2.4.1. Značaj veze između načela upisa i načela povjerenja

U njemačkom pravu postoji zakonska pretpostavka tačnosti i potpunosti zemljišne knjige, pa se smatra da zemljišna knjiga tačno i potpuno odražava činjenično i pravno stanje nekretnina. Ono što je upisano u zemljišnu knjigu smatra se tačnim (pozitivna strana pouzdanja), a ono što nije upisano, pravno ne postoji (negativna strana pouzdanja). Pretpostavka o tačnosti zemljišnoknjižnog stanja proizilazi iz § 891. BGB: "Ako je u zemljišnoj knjizi upisano neko pravo za nekoga, tada se pretpostavlja da mu to pravo pripada. U slučaju kad je u zemljišnoj knjizi neko upisano pravo izbrisano, pretpostavlja se da to pravo ne postoji." Pretpostavku o potpunosti zemljišnoknjižnog stanja sadrži § 892. BGB iz koga proizilazi da ova pretpostavka djeluje kao neoboriva u korist savjesnog sticaoca kad je zemljišnoknjižno stanje nepotpuno.

U njemačkom zemljišnoknjižnom pravu određeno je da se upis u zemljišnu knjigu može dopustiti jedino protiv osobe koja je već upisana kao nositelj prava u pogledu koga se zahtijeva upis.⁵² Ovo zakonsko rješenje je važno i za nastupanje pravnih učinaka upisa u pogledu sticanja prava na nekretninama na temelju načela zaštite povjerenja. Kad je u zemljišnoj knjizi upisan stvarni nositelj knjižnog prava ostvaruje se ujedno i pretpostavka za derivativno sticanje prava na nekretnini. Međutim, kad je u zemljišnoj knjizi kao nositelj knjižnog prava upisana osoba koja nije stvarni vlasnik nekretnine, odnosno kad se zemljišnoknjižno stanje ne podudara s

51 V. više (o tome): Wolf, M. (1978.), *Das angebliche Grundbuch der römischen Ägypten, Festschrift für Franz Wiecker zum 70. Geburtstag*, Göttingen, 175.

52 V. § 39. Njemačkog zakona o zemljišnim knjigama - Grundbuchordnung

vanknjižnim stanjem nekretnine, onda se ostvaruje pretpostavka za zaštitu savjesnog sticaoca koji je postupao s povjerenjem u to da je knjižni nositelj prava na nekretnini ujedno i stvarni nositelj, te da je upravo on ovlašten raspolagati pravom koje je u njegovu korist upisano. Za sticanje knjižnog prava na temelju načela zaštite povjerenja dovoljno je utvrditi da se upis zahtijeva protiv osobe koja je raspolagala knjižnim pravom u korist savjesnog sticaoca i koja je ujedno upisana u zemljišnoj knjizi kao nositelj tog prava.⁵³ Formalni ovlaštenik nekog knjižnog prava, odnosno osoba u čiju je korist upisano neko knjižno pravo, ne mora da dokazuje svoje pravo, jer se pretpostavlja da takvo pravo postoji (pretpostavka tačnosti zemljišne knjige). Teret dokazivanja je na strani osobe koja osporava tačnost zemljišnoknjižnog upisa. "Da bi se oborila pretpostavka tačnosti zemljišno-knjižnog upisa, nije nužno dokazati da ne postoji nijedan od mogućih osnova za sticanje nekog knjižnog prava, već je dovoljno da se utvrdi nepostojanje onog osnova koji sticanje upisanog lica opravdava."⁵⁴

Pravni učinci zaštite povjerenja u tačnost i potpunost zemljišne knjige proizilaze iz § 892. i 893. BGB koji propisuju da se u odnosu na savjesnog sticatelja zemljišnoknjižno stanje smatra tačnim i potpunim. Pravni učinci zaštite povjerenja u tačnost i potpunost zemljišne knjige sastoje se u zaštiti savjesnog sticatelja, koji je postupajući u dobroj vjeri stekao knjižno pravo od osobe koja nije bila stvarni nositelj tog prava, iako je kao takva bila upisana u zemljišnoj knjizi. Savjesnom sticaocu ne može se osporiti valjanost njegovog sticanja iz razloga što je upis njegovog knjižnog prethodnika bio netačan ili nepotpun, odnosno što njegov knjižni prethodnik nije bio stvarni nositelj prava kojim je raspolagao. Na osnovu ovog pravila savjesni sticatelj će steći knjižno pravo i u slučaju kad zemljišnoknjižno stanje nije u skladu s stvarnim stanjem nekretnine. Pravo koje je stečeno na temelju načela povjerenja u zemljišnu

53 V. više (o tome): Baur, F. (1978.), *Lehrbuch des Sachenrechts*, München, 133-140.

54 Stav Saveznog Vrhovnog suda Njemačke, navedeno prema Wolf, M. (1997.), *Sachenrecht 14. Ergänzte und Auflage*, C.H.Beck, Verlagbsbuchandlung, München, 207.



knjigu je zaštićeno iz razloga što savjesni sticatelj u takvim okolnostima stiće knjižno pravo i kad zemljišnoknjižno stanje nije tačno ili potpuno.⁵⁵

Pravni učinci zaštite povjerenja u tačnost i potpunost zemljišne knjige nastupaju kad se u korist savjesnog sticatelja provede upis. Upis u ovom slučaju predstavlja zakonom predviđeni način sticanja, promjene ili prestanka prava (modus aquirendi), koja je materijalnopravna pretpostavka za konačno sticanje knjižnog prava. Upis stvarnog prava u zemljišnu knjigu ima konstitutivno dejstvo, što znači da se tek uknjižbom stiće knjižno pravo. Isto pravilo važi i u slučaju sticanja drugih ograničenih stvarnih prava.⁵⁶ Stvarni vlasnik nekretnine, odnosno vanknjižni nositelj knjižnog prava koji nije sproveo upis prava vlasništva u zemljišnoj knjizi, gubi svoje pravo usljed djelovanja pravnih učinaka zaštite povjerenja u tačnost i potpunost zemljišne knjige u korist savjesnog sticatelja. Tako vanknjižni nositelj knjižnog prava, koji nije zahtijevao upis stečenog prava, snosi posljedicu svog propuštanja i nemarnog odnosa prema svome neupisanom pravu, zbog čega dolazi do prestanka vanknjižno stečenog prava.

2.4.2. Uloga načela savjesnosti i poštenja u primjeni temeljnih načela zemljišnoknjižnog prava

Načelo savjesnosti i poštenja u njemačom zakonodavstvu zauzima značajno mjesto te se primjenjuje kao generalna klauzula za mnoge pravne poslove. Prema § 242. BGB dužnik je dužan svoju obavezu ispuniti onako kako to zahtijevaju savjesnost i poštenje. U § 157. istog zakonika stoji da se ugovori tumače onako kako to zahtijeva savjesnost i poštenje s obzirom na običaje u pravnom prometu.

55 Isto tako V. Schwab, K. H., Prütting, H. (1996.), *Sachenrecht*, München, 95, Sörgel, B. H. (1989.), *Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band VI, Stuttgart-Berlin-Köln, 211.

56 V. § 873, 875, 877, 880, 925. BGB

U njemačkom pravu se za sticanje prava vlasništva zaštitom povjerenja u tačnost i potpunost zemljišne knjige zahtijeva da sticalac bude savjestan. Ovaj uslov je ispunjen ako je sticalac izvršio uvid u stanje zemljišne knjige, te se uvjerio u tačnost upisanih podataka u vezi s predmetnom nekretninom.⁵⁷ Savjesnost sticaoca se pretpostavlja, pa ukoliko druga strana tvrdi suprotno, onda to treba i dokazati. Od sticaoca se zahtijeva savjesnost samo u pogledu zemljišnoknjižnog stanja. "Naprotiv, kad je riječ o zaštiti pribavljanja, posjed nekretnine nije od značaja. Na primjer, ukoliko stvarni vlasnik E ima istovremeno i posjed nekretnine, a lice H, koje je pogrešno upisano kao vlasnik, a nikada nije imalo posjed nekretnine, izvrši zemljišno-knjižni prenos na lice K bez predaje nekretnine u posjed, tada će lice K biti vlasnik."⁵⁸

Sticalac je nesavjestan samo ukoliko je znao za netačnost zemljišne knjige, što znači da nesavjesnost u pogledu vanknjižnog stanja ne može uticati na punovažno sticanje prava vlasništva.⁵⁹ Ako je sticalac znao da se nekretnina nalazi u posjedu nekog drugog lica, a ne u posjedu otuđioca (zemljišnoknjižnog vlasnika), dakle ako je bio nesavjestan u pogledu vanknjižnog stanja, to neće uticati na sticanje knjižnog prava. Ovakvo zakonsko rješenje u njemačkom pravu je zanimljivo u poređenju s rješenjem ovog pitanja u našem zakonodavstvu. Prema odredbi čl. 55. st. 3. ZSP FBiH/RS savjesnost se zahtijeva u pogledu upoznavanja knjižnog i nepoznavanja vanknjižnog stanja nekretnine. Uslov nepoznavanja vanknjižnog stanja je ispunjen ako sticalac nije znao, niti je prema okolnostima mogao znati da je zemljišnoknjižno stanje netačno ili nepotpuno, što znači da je za postojanje savjesnosti dovoljno da sticalac nije znao da je upisani zemljišnoknjižni vlasnik otuđio nekretninu i predao je u samostalan posjed kupcu. Međutim, u njemačkom pravu savjesnost u pogledu vanknjižnog stanja nekretnine je apsolutno irelevantna, obzirom da nesavjesnost u pogledu vanknjižnog stanja ne može uticati na sticanje knjižnog prava. Za sprečavanje

57 V. § 892. BGB

58 Wolf, M. (1957.), *Raiser, Sachenrecht, Bearbeitung*, Tübingen, 147.

59 Isto tako Baur, F. (1978.), *Lehrbuch des Sachenrechts*, München, 145.



savjesnog sticanja prava na nekretnini pored grube nepažnje nije dovoljna ni sumnja ili nehat. Tako će sticalac biti savjestan čak i u slučaju kad je sumnjao u tačnost zemljišnoknjižnih podataka u pogledu nekretnine koju pribavlja ili iz nehata nije znao za postojanje takvih činjenica.⁶⁰

ZAKLJUČAK

Unazad više decenija u pravnom sistemu BiH zemljišna knjiga ne odražava tačno i potpuno stanje nekretnina, jer je čest slučaj da upisana osoba nije stvarni vlasnik nekretnine, odnosno da na nekretnini postoje prava i ograničenja koja nisu evidentirana u zemljišnoj knjizi. Nakon što je zemljišna knjiga u velikoj mjeri izgubila značaj tačne i potpune evidencije o nekretninama i stvarnih prava na nekretninama, slijedi odlučna namjera zakonodavca da se sa takvom pravnom tradicijom konačno prekine i zemljišnoj knjizi da onaj značaj koji je imala prema ranijem Zakonu o zemljišnim knjigama iz 1930. godine.

Reforma zemljišnoknjižnog prava započeta je usvajanjem novih entitetskih zakona o zemljišnim knjigama, tako što je propisana obaveza upisa svih nekretnina i prava na nekretninama. Konstitutivno djelovanje upisa kod svih osnova sticanja stvarnih prava, osim u slučaju nasljeđivanja, kao i mogućnost savjesnog sticanja prava vlasništva zaštitom povjerenja u tačnost i potpunost zemljišne knjige, predstavljaju ključna reformska rješenja koja bi trebala doprinijeti stabilizaciji zemljišne knjige. Međutim, entitetski zakoni o stvarnim pravima ne slijede logiku zemljišnoknjižnog prava u pogledu konstitutivnosti upisa, obzirom da propisuju da se na osnovu pravnog posla pravo vlasništva stiče uknjižbom, ako zakonom nije drugačije određeno. Iz toga slijedi da su sticanja stvarnih prava na nekretninama moguća i bez upisa, što je bila pozicija i

60 Isto tako *Ibid.*, 145, Weike, J., „Značaj načela upisa i javnog povjerenja u zemljišnu knjigu shodno novom zemljišnoknjižnom pravu u Bosni i Hercegovini“, Zbornik radova „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar 2006, 447, Stanković, O., Orlić, M. (2001.), *Stvarno pravo*, Nomos, Beograd, 334.

ranijeg stvarnog prava. Ukoliko bi se u praksi dosljedno primjenjivale odredbe ZZK FBiH i ZZK RS, znatno bi se smanjila mogućnost vanknjižnog sticanja, što bi doprinijelo usklađivanju zemljišnoknjižnog i posjedovnog stanja nekretnina. Moglo bi se zaključiti da to i jeste osnovna intencija tvorca zemljišnoknjižnog prava, pa je nužno izvršiti usklađivanje odredbi zemljišnoknjižnog i stvarnog prava u tom pogledu.

Do stupanja na snagu ZZK FBiH i ZZK RS sudska praksa je negirala mogućnost savjesnog sticanja prava vlasništva na temelju načela povjerenja. Ovakav stav zasnivan je na tome da se na osnovu pravnog posla ne može steći pravo vlasništva na nekretnini od nevlasnika. Razlozi za ovakvo postupanje su nekonzistentna i neusklađena zakonska regulativa, koja je negirala značaj načela upisa i načela povjerenja. Dodatni razlog jeste i nesređeno zemljišnoknjižno stanje, zbog čega su vanknjižni vlasnici nekretnina bili zaštićeni u vlasničkim sporovima ove vrste. Stupanjem na snagu ZZK FBiH i ZZK RS napušta se dugogodišnja sudska praksa, što ne treba negativno cijeniti. Od vanknjižnih nosilaca stvarnih prava na nekretninama zahtijeva se odgovorniji odnos prema stečenim pravima pod prijetnjom njihova gubitka usljed djelovanja pravnih učinaka načela povjerenja. Zakon štiti savjesno sticanje trećih osoba, te sankcioniše propust uknjižbe vanknjižno stečenih prava od strane njihovih nosilaca. Na ovakav način doprinosi se afirmaciji zemljišnoknjižnih načela, a naročito načela upisa, što će generirati usklađivanje zemljišnoknjižnog i vanknjižnog stanja nekretnina.

Iz prethodno navedenog može se zaključiti da načelo savjesnosti i poštenja ima značajnu pravnu funkciju prilikom primjene temeljnih načela zemljišnoknjižnog prava. Uostalom primjena načela povjerenja praktično je bila onemogućena sve dok zakonodavac nije izvršio redefiniciju načela savjesnosti, a naročito u pogledu predmeta istraživanja kasnijeg sticaoca. Prema odredbama ZSP FBiH i ZSP RS od savjesnog sticaoca se zahtijeva da istraži samo knjižno stanje, dok se u pogledu vanknjižnog stanja nekretnine zahtijeva njegovo nepoznavanje. To znači da je za postojanje savjesnosti dovoljno da sticalac nije znao da je upisani zemljišnoknjižni vlasnik otuđio nekretninu i predao je u samostalan posjed kupcu



(pretpostavljenom vlasniku) i da postoji vanknjižno stečeno pravo. Ovakvo zakonsko rješenje u skladu je s načelom javnosti i načelom povjerenja. Po pitanju predmeta istraživanja od strane savjesnog sticaoca isto zakonsko rješenje sadrži i ZZK FBiH i ZZK RS. Iako to direktno ne proizilazi iz odredbi ovih zakona, njihovim tumačenjem bi se mogao izvesti zaključak da za savjesnost trećeg lica nije nužno aktivno istraživanje vanknjižnog stanja. Ovako određen predmet savjesnosti će vanknjižne nosioce stvarnih prava na nekretnini dovesti u nepovoljniji položaj, obzirom da će savjesni sticaoci stvarnih prava biti zaštićeni i u okolnostima kad nisu istraživali posjedovno stanje nekretnine, što stvara veću mogućnost za gubitak vanknjižno stečenih prava usljed neizvršavanja upisa u zemljišnu knjigu. Vanknjižni nositelji stvarnih prava, koji do tada nisu zahtijevali upis stečenih prava, sami snose posljedice svog propuštanja i nemarnog odnosa prema svojim neupisanim pravima, zbog čega dolazi do prestanka njihovih vanknjižno stečenih prava. Neobaveznost istraživanja posjedovnog stanja nekretnine stabilizirat će zemljišnu knjigu i pravni promet nekretnina učiniti bržim i jednostavnijim. Ocjena savjesnosti sticaoca prema obavezi na istraživanje samo knjižnog, a ne i vanknjižnog stanja nekretnine, doprinosi afirmaciji zemljišnoknjižnih načela, a naročito načela upisa i načela povjerenja kao temeljnih načela zemljišnoknjižnog prava.

Neobavezivanje sticatelja na istraživanje vanknjižnog stanja nekretnine ne isključuje mogućnost dokazivanja njegove nesavjesnosti. Naime, pravni učinci načela povjerenja ne mogu nastupiti ukoliko je licu koje stiče stvarno pravo na nekretnini poznata netačnost zemljišne knjige ili zbog grube nepažnje nije poznata, što znači da naš zakonodavac od savjesnih sticatelja zahtijeva poznavanje zemljišnoknjižnog i nepoznavanje posjedovnog stanja nekretnina, pod uslovom da ovo nepoznavanje nije posljedica grube nepažnje. Ovakvo zakonsko rješenje zanimljivo je u poređenju s rješenjem ovog pitanja u njemačkom zakonodavstvu. Prema njemačkom pravu, sticalac će biti nesavjestan samo ukoliko je znao za netačnost zemljišne knjige, što znači da nesavjesnost u pogledu vanknjižnog stanja ne može uticati na sticanje knjižnog prava. Ako je sticalac znao da se nekretnina nalazi u posjedu ne-

kog drugog lica, a ne u posjedu otuđioca (zemljišnoknjižnog vlasnika), dakle ako je bio nesavjestan u pogledu posjedovnog stanja, to neće uticati na sticanje knjižnog prava. Dakle, savjesnost u pogledu vanknjižnog stanja nekretnine u njemačkom pravu je apsolutno irelevantna. Zahvaljujući upravo zakonskim rješenjima koja afirmišu zemljišnu knjigu i provedbu upisa stečenih prava na nekretninama, zemljišna knjiga u njemačkom pravu bezprijekorno funkcioniše.

Iako se istraživanje posjedovnog stanja nekretnine u našem pravu ne smatra više uvjetom savjesnosti, što je svakako znatan napredak u odnosu na ranija zakonska rješenja, to ne znači da je naš zakonodavac u potpunosti odustao od namjere da štiti titulare vanknjižno stečenih prava. U određenim okolnostima, činjenica postojanja vanknjižnog prava na nekretnini može uticati na nesavjesno sticanje, što će se dogoditi ukoliko sud procijeni da je nepoznavanje takve činjenice posljedica grube nepažnje od strane kasnijeg sticaoca. Ne treba zaboraviti da su upravo sudovi, zbog širokog tumačenja predmeta istraživanja kasnijeg sticaoca (savjestan je bio samo onaj ko je istraživao posjedovno stanje nekretnine), praktično onemogućili primjenu načela povjerenja, a time obezvrijedili i primjenu načela upisa. Međutim, prestanak vanknjižno stečenih prava, usljed sticanja prava vlasništva na temelju načela povjerenja, treba shvatiti kao sankciju prema njihovim nosiocima zbog njihovog nemarnog odnosa i nepokretanja postupaka za upis takvih prava, a nikako kao obavezu zakonodavca u cilju njihova očuvanja. Za očekivati je da će naš zakonodavac imati u vidu iskustva njemačkog zakonodavca kada je u pitanju primjena načela savjesnosti i poštenja i njegova uloga u afirmaciji načela upisa i načela povjerenja kao temeljnih načela zemljišnoknjižnog prava.

LITERATURA

1. Blagojević, B., Krulj, V. (1980.), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Beograd
2. Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH, br. 4/87.
3. Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH, br. 3/91.



4. Matić, D., Đoković, T. (1998.), *Zemljišnoknjižni postupak*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd
5. Stamenković, D. (1991.), *Priručnik za upise u zemljišnu knjigu i katastar nepokretnosti*, Savremena administracija, Beograd
6. Baur, F. (1978.), *Lehrbuch des Sachenrechts*, München
7. Messineo, F. (1965.), *Manuale di diritto civile e commerciale*, Giuffrè ed., Milano
8. Mutapčić, H., „Višestruka prodaja iste nekretnine u zakonodavstvima Bosne i Hercegovine i Hrvatske“, Zbornik radova Filozofskog fakulteta Univerziteta u Tuzli, Filozofski fakultet, Tuzla 2010.
9. Mutapčić, H., „Uloga i značaj načela povjerenja u procesu reforme zemljišnoknjižnog prava“, Zbornik radova Izgradnja modernog pravnog sistema, Centar za društvena istraživanja Internacionalnog Burč univerziteta, Sarajevo 2014.
10. Babić, I. et al. (2011.), *Komentar Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske*, Privredna štampa, Sarajevo
11. Brežanski, J. et al. (2005.), *Nekretnine kao objekti imovinskih prava*, Narodne novine, Zagreb
12. Weike, J., *Značaj načela upisa i javnog povjerenja u zemljišnu knjigu shodno novom zemljišnoknjižnom pravu u Bosni i Hercegovini*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar 2006.
13. Orlić, M., „Savesnost pri sticanju nepokretnosti“, *Pravni život*, 2/1980.
14. Povlakić, M., „Načelo upisa i stjecanje prava vlasništva na nekretninama prema novom zemljišnoknjižnom i stvarnom pravu u BiH“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LIII/2010.
15. Povlakić, M. (2009.), *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet, Sarajevo
16. Tratnik, M., Vrenčur, R., „O sistemu abstraktne ter kauzalne tradicije v stvarnem pravu“, *Pravnik* br. 6-8/99.

17. Vedriš, M. (1976.), *Osnove imovinskog prava*, Zagreb
18. Wolf, M. (1978.), *Das angebliche Grundbuch der römischen Ägypten, Festschrift für Franz Wiecker zum 70. Geburtstag*, Göttingen
19. Wolf, M. (1957.), *Raiser, Sachenrecht, Bearbeitung*, Tübingen
20. Wolf, M. (1997.), *Sachenrecht 14. Ergänzt und Auflage*, C.H.Beck, Verlagsbuchhandlung, München
21. Gavella, N. (1998.), *Stvarno pravo*, Informator, Zagreb
22. Planojević, N., „Predmet savesnosti sticaoca svojine od nevlasnika u uporednom i komunitarnom pravu“, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar 2010.
23. Stanković, O., Orlić, M. (2001.), *Stvarno pravo*, Nomos, Beograd
24. Stanković, O., Orlić, M. (1999.), *Stvarno pravo*, Pravni informator, Beograd
25. Simonetti, P., „Stjecanje prava vlasništva i drugih stvarnih prava s povjerenjem u zemljišne knjige u Republici Hrvatskoj i u Bosni i Hercegovini“, Zbornik radova, Jahorina
26. Simonetti, P. (2007.), *Prelazak nekretnina u društveno vlasništvo protekom vremena*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka
27. Mulabdić, S., „Sticanje prava vlasništva dosjelošću s posebnim osvrtom na rješenja Zakona o zemljišnim knjigama“, Pravna misao, br. 7 – 8.
28. Mulabdić, S., „Sticanje prava vlasništva na nekretnini polazeći od načela povjerenja u istinitost i potpunost zemljišne knjige“, Pravna misao, br. 7 – 8.
29. Vuković, S. (2003.), *Sudska praksa iz svojinsko-pravnih odnosa*, Poslovni biro, Beograd
30. Sörgel, B. H. (1989.), *Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band VI, Stuttgart-Berlin-Köln
31. Heljić, T., „Značaj načela upisa i javnog povjerenja u zemljišnu knjigu shodno novom zemljišnoknjižnom pravu u Bosni i Hercego-



- vinj“, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Pravni fakultet, Mostar 2006.
32. Josipović, T. (1995.), *Sustavi publiciranja prava na nekretninama kao temelj zaštite povjerenja u pravnom prometu*, Zagreb
 33. Krsmanović, T. (2003.), *Aktuelna sudska praksa iz Građansko-materijalnog prava*, Savremena administracija, Beograd
 34. Korać, V., „Pouzdanje u katastar nepokretnosti i raspolaganje zajedničkom imovinom“, *Pravni život*, br. 11.
 35. Schwab, K. H., Prütting, H. (1996.), *Sachenrecht*, München

LEGISLATIVA

1. 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
2. Zakon o stvarnim pravima FBiH, Službene novine FBiH br. 66/2013.
3. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, Narodne novine br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 14/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09 i 143/12.
4. Zakon o zemljišnim knjigama FBiH, Službene novine FBiH br. 58/2002, 19/03 i 54/04.
5. Zakon o katastru i premjeru nekretnina, Službeni list SRBiH br. 22/84, 12/87, 26/90 i Službeni list RBiH br. 4/93 i 13/94.
6. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH br. 11/01 i 08/03.
7. Zakon o registru zemljišta i prava na zemljištu Brčko Distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH br. 1/00, 11/01, 1/03, 14/03, 19/07 i 2/08.
8. Zakon o obligacionim odnosima, Službeni list SFRJ br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Službeni list RBiH 2/92, 13/94 i Službene novine FBiH 29/03.

9. Zakon o zemljišnim knjigama RS, Službeni glasnik RS br. 74/02, 67/03, 46/04, 109/05 i 119/08.
10. Zakon o svojinsko pravnim odnosima, Službeni list SFRJ br. 6/1980.
11. Zakon o stvarnim pravima RS, Službeni glasnik RS br. 124/08, 58/09 i 95/11.
12. Zakon o vlasničko pravnim odnosima, Službene novine FBiH br. 6/98 i 29/03.
13. Zakon o premjeru i katastru RS, Službeni glasnik RS br. 6/12.

THE ROLE AND IMPORTANCE OF CONSCIENTIOUSNESS PRINCIPLE IN THE REFORM OF LAND RIGHTS

SUMMARY

For more than a few decades, the state of land registry in Bosnia and Herzegovina is inaccurate and incomplete, given that there is a large discrepancy between the registry and non - registered state of property. It is this circumstance that requires comprehensive reform of land rights, particularly with regard to the amendment of legal solutions that are not sufficiently affirmed the principle of conscientiousness. It is necessary to perceive this principle from doctrinarian point of view, make a research about court practice, and analyze possible problems and difficulties in resolving practical cases. In this way, value and trueness of the present legal solutions shall be determined and guidelines for their modification shall be indicated. The paper gave an analysis of such legislation and detected defects that generate discord between the registered and non-registered state of property as well as presented proposals de lege ferenda in order to create the legal conditions for a stable and efficient land registry. In order to better understand this problem, and the role, importance and influence of the principle of conscientiousness to the classification and updating of land registers related to real estate, the paper also addresses an analysis of this principle in the German law.

Keywords: Land registry, Conscientiousness principle, Registration principle, Trustiness principle in trueness of land registries, Trustiness principle in completeness of land registry