

BRAČNA STEČEVINA I HIPOTEKA U ZAKONODAVSTVU I PRAVNOJ PRAKSI

Zakonska presumpcija da su bračni partneri u jednakim dijelovima suvlasnici u bračnoj stečevini ako nisu drukčije ugovorili podrazumijeva uknjižbu suvlasničkog dijela nekretnina u bračnoj stečevini u zemljišnim knjigama. To se posebno odnosi na pitanje bračne stečevine i zalaganja nekretnine iz bračne stečevine. U tom pogledu na bračnu stečevinu primjenjuju se i odredbe stvarnog, zemljišnoknjižnog i obligacionog prava, imajući u vidu da je hipoteka jedno od najsavremenijih sredstava stvarnopravnog osiguranja novčanog potraživanja, a koja isto tako nastaje uknjižbom u zemljišnim knjigama.

Predmet istraživanja ovog rada sastoji se u analiziranju pravnih posljedica u slučaju da bračni partner nije iskoristio zakonsku mogućnost da izvrši ispravku upisa u zemljišnim knjigama, s obzirom na to da je isključivo od inicijative bračnog partnera zavisilo da li će se preduzeti odgovarajuće pravne radnje.

U sudskoj praksi redovnih sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine, kao i u apelacionoj jurisdikciji Ustavnog Suda Bosne i Hercegovine, razmatrano je pitanje da li odredbe Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine koje se odnose na bračnu stečevinu imaju jaču snagu od odredaba Zakona o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine koje se odnose na načelo povjerenja u zemljišne knjige?

U ovom radu se došlo do rezultata da je, radi osiguranja pravnog prometa, načelo povjerenja u zemljišne knjige jače od odredaba Porodičnog zakona kojim je regulirana bračna stečevina, te da mu treba dati prednost.

Ključne riječi: bračna stečevina, hipoteka, načelo povjerenja u zemljišne knjige, suvlasništvo, bračni ugovor.

1. UVOD

Promet nekretninama može se ostvarivati samo prometom prava na njima i zato služe zemljišne knjige kao javni registri, u koje se upisuju nekretnine i stvarna prava na njima te drugi pravni odnosi s njima vezani. Značaj registara u pravu je u tome što se evidentiranjem određenih činjenica osigurava veća sigurnost pravnog prometa i olakšava stjecanje izvjesnih prava.

U tom smislu, između instituta bračne stečevine, instituta hipoteke i načela povjerenja (pouzdanja) u zemljišne knjige postoji međusobna uslovljenost i povezanost u zakonodavstvu i pravnoj praksi. Po svojoj pravnoj prirodi, bračna stečevina je suvlasništvo, ukoliko nije drugačije uređeno bračnim ugovorom u

porodičnopravnim odnosima u pravnom sistemu u Federaciji Bosne i Hercegovine¹. Hipoteka je založno pravo na nekretninama. Načelo povjerenja u zemljišne knjige je jedno od najvažnijih načela zemljišnoknjižnog prava. „U interesu pravnog prometa važi načelo povjerenja u tačnost zemljišnih knjiga, te upisano pravo važi kao tačno, a neupisano kao nepostojeće“.² Hipoteka nastaje uknjižbom u zemljišne knjige, kao i suvlasništvo u bračnoj stečevini.

2. BRAČNA STEČEVINA

Na teritoriji Bosne i Hercegovine, zbog specifičnog državnog ustrojstva određenog njenim Ustavom kao sastavnim dijelom Dejtonskog mirovnog sporazuma³, postoji nekoliko zakona kojima se uređuje materija bračne stečevine. Svi su oni donijeti na nivou entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, jer nadležnost za njihovo donošenje imaju upravo i ti organizaciono-teritorijalni dijelovi Bosne i Hercegovine. Zbog prihvaćenog metoda pozitivne enumeracije u podjeli nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta, na nivou države Bosne i Hercegovine nema „krovnog zakona“ kojim bi se regulirala materija bračne stečevine. U donošenju entitetskih zakona i Porodičnog zakona Brčko Distrikta BiH nije prihvaćen metod sadržajnog ujednačavanja zakonskih tekstova, pa je zato bračna stečevina suvlasništvo u Federaciji Bosne i Hercegovine i Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine, a u Republici Srpskoj ona je zajedničko vlasništvo.

Koristeći se svojim ustavnim, a Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine statutarnim nadležnostima, ove političko-teritorijalne jedinice Bosne i Hercegovine donijele su zakonske propise kojima su regulirale materiju bračne imovine.⁴

U Republici Srpskoj donesen je Porodični zakon 2002. godine,⁵ u Federaciji Bosne i Hercegovine donesen je Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine 2005. godine,⁶ a u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine donesen je Porodični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine 2007. godine.⁷

Iz toga je isto tako vidljivo da se institut bračne stečevine propisuje u tri posebna porodična zakona u Bosni i Hercegovini⁸, a umjesto jednog jedinstvenog Porodičnog

1 Postoje različitosti u porodičnopravnim odnosima u pravnim sistemima u Bosni i Hercegovini.

2 Weike Jörg i Tajić Larisa, Komentar Zakona o zemljišnim knjigama u Bosni i Hercegovini, Privredna štampa d.d. Sarajevo, 2005. str. 43.

3 Sporazum je političko-pravni akt parafriran u Dejtonu (USA) 21.11.1995. godine, a potpisan u Parizu 14.12.1995. godine kada je stupio na snagu, Ustav Bosne i Hercegovine sadržan je u Aneksu 4. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini

4 Redoslijed navođenja pojedinih zakona je prema redoslijedu njihovog donošenja kada je kompetentna vlast donijela svoj zakon.

5 «Službeni glasnik Republike Srpske», br. 54/02, 41/08 i 63/14.

6 «Službene novine Federacije BiH», br. 35/05, 41/05 i 31/14. U pogledu naziva, naziv «Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine» odgovara nazivu «Obiteljski zakon Federacije Bosne i Hercegovine».

7 «Službeni glasnik Brčko distrikta BiH » broj 23/07.

8 U terminološkom smislu, termin „bračna stečevina“ koristi se u Porodičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine; termin „zajednička imovina bračnih supružnika“ koristi se u Porodičnom zakonu, koji se primjenjuje u Republici Srpskoj, a termin „bračna tekovina“ koristi se u Porodičnom zakonu Brčko Distrikta BiH. Ta imovina u doktrini naziva se još i zajedničkom imovinom ili zajedničkom

zakona iz 1979. godine, koji se primjenjivao do početka primjene navedenih zakona.

Pred nama su, dakle, prvi put, u pravnoj historiji Bosne i Hercegovine, tri posebna porodična zakona kojima se propisuje institut bračne stečevine. To je bez sumnje važan događaj u pravnoj historiji Bosne i Hercegovine. Ovo posebno zbog toga što je u novom zakonodavstvu pored primjene zakonskog imovinskog režima bračne stečevine, uređena primjena ugovornog imovinskog režima bračne stečevine.

Historijski gledano, primjena instituta bračne stečevine u zakonodavstvu i pravnoj praksi u Bosni i Hercegovini može se razdvojiti u dva posebna perioda, i to: 1. period primjene Porodičnog zakona iz 1979. godine i 2. period nakon donošenja novog porodičnog zakonodavstva.

U nastavku ovog rada, ukratko, izlaže se: 1. zakonski imovinski režim bračne stečevine i 2. ugovorni imovinski režim bračne stečevine.

2.1. ZAKONSKI IMOVINSKI REŽIM BRAČNE STEČEVINE PREMA PORODIČNOM ZAKONU IZ 1979. GODINE

Imovinski odnosi bračnih drugova u Porodičnom zakonu iz 1979. godine bili su uređeni u obliku zakonskog imovinskog režima.

Zakonski imovinski režim znači da bračnim drugovima⁹ nije ostavljena mogućnost da ove odnose ugovorom urede na način koji bi bio drugačiji od onoga koji je određen u Zakonu. Nije normirana mogućnost derogiranja zakonskog imovinskog režima, pa bračnim drugovima tako nije pružena prilika da imovinske odnose reguliraju onako kako njima odgovara, isključivši primjenu zakonskog imovinskog režima.¹⁰

Zajednička imovina bračnih drugova je imovina koju su bračni drugovi stekli radom tokom bračne zajednice, kao i prihodi iz te imovine (čl. 264. PZ).¹¹

„Brojne, teške i dugotrajne parnice koje se vode pred sudovima povodom zahtjeva za podjelu zajedničke imovine, kao i nova ekonomska kretanja u našoj zemlji, uz iskustva u stranim zemljama u kojima je prihvaćen režim podjele na jednake dijelove, nameću potrebu drugačijeg normiranja ovog pitanja, bilo tako

tekovinom. Nakon donošenja novog porodičnog zakonodavstva u savremenoj Bosni i Hercegovini pre-
stao se koristiti termin „zajednička imovina bračnih drugova“ iz Porodičnog zakona iz 1979. godine.

9 U terminološkom smislu, termin „bračni partneri“ koristi se u Porodičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine i Porodičnom zakonu Brčko Distrikta BiH, a termin „bračni supružnici“ u Porodičnom zakonu, koji se primjenjuje u Republici Srpskoj. Ovim terminima zamjenjuje se termin „bračni drugovi“ iz Porodičnog zakona («Službeni list SRBiH», 21/79 i 44/89 i «Službeni list RBiH», br. 6/94 i 13/94). Istina, na jednom mjestu u Porodičnom zakonu Brčko Distrikta BiH iznad člana 238. „G) Odgovornost bračnih drugova za obaveze prema trećim osobama“ zadržan je termin „bračni drugovi“, a što je očigledno omaška u pisanju (*lapsus calami*). Treba ukazati da se termin „bračni drugovi“ koristi u članu 73. stav 1. tačka 1. Zakona o notarima («Službene novine Federacije BiH», broj 45/02), kojim je izričito propisano da pravni poslovi za koje je obavezna notarska obrada isprave uključuju pravne poslove o reguliranju imovinskih odnosa između bračnih drugova, a u protivnom su ništavi. Zadržavanje termina „bračni drugovi“ u navedenom Zakonu o notarima ujedno ukazuje na nužnost međusobne pravne harmonizacije između važećih porodičnih i zakona o notarima u Bosni i Hercegovini i u terminološkom smislu.

10 Nerimana Traljić i Suzana Bubić, Porodično pravo II izdanje, „Magistrat“ Sarajevo, 2001, str. 292.

11 Skraćenica „PZ“ koristi se za označavanje Porodičnog zakona iz 1979. godine.

da se prihvati sistem podjele na jednake dijelove, bilo da se usvoje neki njegovi elementi“.¹²

Udio bračnih drugova nije bilo jednostavno odrediti, pa upravo u vezi s tim u praksi nastaju sporovi.¹³ Zakonodavac je, radi uspješnijeg i bržeg rješavanja sporova, regulirao neka od pitanja koja su se u sudskoj praksi javljala kao sporna.

2.2. UGOVORNI IMOVINSKI REŽIM I BRAČNA STEČEVINA

Među konceptijskim novinama u relevantnim propisima nove zakonske regulative bračne stečevine u Bosni i Hercegovini, mogu se izdvojiti novine koje se odnose na uvođenje ugovornog imovinskog režima bračne stečevine u porodičnom zakonodavstvu.

Iz toga slijedi da je dio Porodičnog zakona Republike Srpske koji se odnosi na zajedničku supružničku imovinu pretrpio značajne izmjene¹⁴, posebno uvođenjem bračnog ugovornog režima.

Porodičnim zakonom Federacije Bosne i Hercegovine, kao i Porodičnim zakonom Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine isto tako se uvodi bračni ugovorni režim u pogledu imovinskih odnosa. Ugovorom se, do sada, nije mogao mijenjati prinudni imovinski režim bračne stečevine uređen zakonom. Sada se prednost daje ugovornom režimu u pogledu imovinskih odnosa u braku.

2.3. BRAČNI UGOVOR

U entitetskim porodičnim zakonima propisana je uloga notara tako da bračni ugovor ima formu notarski obrađene isprave. U članu 271. stav 5. Porodičnog zakona Republike Srpske izričito je propisano da bračni ugovor mora biti notarski obrađen.¹⁵ U članu 258. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine koji se odnosi na bračni ugovor, u stavu 2. zakonodavac je za formu bračnog ugovora propisao sljedeće: “za punovažnost ugovora nužno je da isprava bude notarski obrađena.“

U članu 235. Porodičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, koji se odnosi na bračni ugovor, u stavu 2. zakonodavac je za formu bračnog ugovora

12 Pojedini profesori porodičnog prava u našoj zemlji su već 2001. godine ukazivali na nužnost reforme instituta bračne stečevine. Tako Dr Suzana Bubić u udžbeniku Porodično pravo II izdanje, “Magistrat“ Sarajevo, 2001. str. 301.

13 Kao što je poznato iz sudske prakse, u parnicama za podjelu zajedničke bračne imovine bračni drugovi se bore za “iglu“.

14 Prof. Dr. Branko Morait, Porodični zakon Republike Srpske sa predgovorom, Banja Luka, 2003. str. 43.

15 U prvobitnom tekstu Porodičnog zakona («Službeni glasnik Republike Srpske», broj 54/02 od 27.08.2002. godine) nije bila propisana obligatorna notarska obrada bračnog ugovora i član 271. stav 5. je glasio: “Bračni ugovor zaključuje se u pismenoj formi, a potpisi bračnih supružnika moraju biti ovjereni od strane suda ili notara.“ Međutim, polazeći od pravnog značaja notarske isprave nastale notarskom obradom, zakonodavac je izmijenio navedenu odredbu u skladu sa članom 271. stav 5. Zakona o izmjenama i dopunama Porodičnog zakona («Službeni glasnik Republike Srpske», broj 41/08 od 15.04.2008. godine).

propisao sljedeće: “Za pravosnažnost ugovora neophodno je da isprava bude sastavljena i ovjerena kod nadležnog organa ili bilježnički obrađena“.

Analizom navedene formulacije tog zakona može se zapaziti da zakonodavac koristi termin „pravosnažnost ugovora“, a što nije osnovano i uputno. Kako se termin „pravosnažnost“ koristi za odluke nadležnih organa, a ne u ugovornom pravu, nužno je u toj normi umjesto toga unijeti termin „punovažnost ugovora“. Osim toga, može se zapaziti uvođenje alternative u pogledu isprave tako da zakonodavac propisuje: „neophodno je da isprava bude sastavljena i ovjerena kod nadležnog organa ili bilježnički obrađena“. Takva formulacija unosi nejasnoće. Ona ne sadrži odgovor na pitanje prvog dijela te alternative: ko je nadležni organ? Osim toga koristi se termin „bilježnički obrađena“¹⁶, čime se dovodi u pitanje latinski tip notarijata, koji je prihvaćen u Bosni i Hercegovini, za razliku od javnog bilježništva u Republici Hrvatskoj.

Istina, u praktičnoj primjeni te zakonske odredbe radi se notarski obrađena isprava, ali je navedenu zakonsku odredbu nužno normativno urediti i uskladiti sa Zakonom o notarima.

Analizom navedenih odredbi o formi bračnog ugovora u entitetskim porodičnim zakonima i u Porodičnom zakonu Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine zapažaju se određene razlike, posebno u normativnom smislu.

Upoređujući nove zakonske aspekte pravnog normiranja treba ukazati da je jasna i nedvosmislena odredba da bračni ugovor mora biti notarski obrađen, a koja je sadržana u članu 271. stav 5. Porodičnog zakona Republike Srpske.¹⁷ T a k v a formulacija ne ostavlja nikakve nejasnoće.

2.4. PRAVNA PRIRODA BRAČNE STEČEVINE U PORODIČNOM ZAKONU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Jedna od niza novina koje su unesene u Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine je regulirana u njegovoj odredbi člana 252. koji glasi:

„(1) Bračni partneri su u jednakim dijelovima suvlasnici u bračnoj stečevini ako nisu drukčije ugovorili.

(2) Budući bračni partneri, odnosno bračni partneri mogu bračnim ugovorom drukčije urediti svoje odnose vezane za bračnu stečevinu.

(3) Ukoliko je u zemljišne knjige kao vlasnik stečevine upisan jedan bračni partner, drugi bračni partner može zahtijevati ispravku upisa, sukladno Zakonu o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine.“

Iz naprijed navedene zakonske formulacije slijedi da je u Federaciji Bosne i Hercegovine bračna stečevina suvlasništvo, a ne zajedničko vlasništvo.

¹⁶ U članu 134. Zakona o notarima («Službene novine Federacije BiH», broj 45/02) propisano je da danom stupanja na snagu tog zakona prestaje da važi Zakon o javnom bilježništvu («Službene novine Federacije BiH», broj 49/99), iz čega slijedi da je već tada napušten koncept javnog bilježništva, a prihvaćen koncept latinskog tipa notarijata.

¹⁷ To je rezultat rada prvih notara u savremenoj Bosni i Hercegovini, koji su počeli sa radom od 04.05.2007. godine u Federaciji Bosne i Hercegovine, a nešto kasnije u Republici Srpskoj i Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine.

Suvlasništvo (susvojina, suvlastina, smesništvo) – pravo privatne svojine koje ima dva ili više titulara (suvlasnika, smesničara). Za razliku od zajedničke imovine, gdje se do diobe ne zna kome koliko pripada, dijelovi suvlasnika su određeni, i to alikvotno, razlomkom, npr. jedna polovina, jedna trećina, tri četvrtine, dvije trećine itd. Suvlasničke kvote odnose se na cijelu stvar, na svaku njenu česticu. Suvlasnik može samostalno raspolagati svojim dijelom, može ga založiti, zavještati, pokloniti.

Zajednička imovina (svojina zajedničke ruke, zajednička svojina) – pravo svojine koje imaju dva ili više titulara, čiji udjeli u zajedničkoj imovini nisu određeni, niti se, po pravilu, mogu otuđiti dok se ne podijeli zajednička imovina. Kod zajedničke imovine udjeli vlasnika – zajedničara nisu unaprijed određeni i ovlašćenje raspolaganja je sasvim isključeno ili bitno ograničeno. To je suštinska razlika u odnosu na suvlasništvo, kod kojeg se dio svakog suvlasnika zna i svaki suvlasnik može slobodno raspolagati svojim udjelom (pokloniti ga, založiti, prodati kako drugom suvlasniku tako i licu van suvlasničke zajednice).¹⁸

Same formulacije naprijed navedenih odredbi Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine kao i Porodičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine ukazuju da je imperativno određeno uvođenje zakonske presumpcije suvlasništva na jednake dijelove u bračnoj stečevini.

Takvo zakonsko određenje ima materijalno-pravni i procesno-pravni aspekt u zakonodavstvu i pravnoj praksi.¹⁹

2.5. MATERIJALNO-PRAVNI I PROCESNO-PRAVNI ASPEKT UVOĐENJA ZAKONSKE PRESUMPCIJE SUVLASNIŠTVA NA JEDNAKE DIJELOVE U BRAČNOJ STEČEVINI

Sa materijalno-pravnog aspekta uvođenje zakonske presumpcije suvlasništva na jednake dijelove u bračnoj stečevini u Porodičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine, kao i u Porodičnom zakonu Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine sadrži imperativnu zakonsku odredbu i neoborivu zakonsku presumpciju i protiv takvog zakonskog određenja ne postoji nikakvo pravno sredstvo, budući da zakonodavac polazi od kategoričkog stanovišta da su bračni partneri u jednakim dijelovima suvlasnici u bračnoj stečevini, ako nisu drukčije ugovorili.

18 Vidjeti zakonsku definiciju suvlasništva iz odredbe člana 25. stav. 1. Zakona o stvarnim pravima („Službene novine Federacije BiH“, br. 66/13 i 100/13), prema kojoj suvlasništvo postoji kada dvije ili više osoba imaju pravo vlasništva na istoj stvari svaki prema svom udjelu srazmjerno cjelini (idealni dio).

19 Kao primjer iz pravne prakse u primjeni novog porodičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, može se izdvojiti slučaj iz presude Općinskog suda u Širokom Brijegu broj 064-0-P-06-000129 do 13.12.2007. godine, presude Županijskog suda u Širokom Brijegu broj 008-0-GŽ-08-000 106 od 26.05.2008 i presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 070-0-Rev-08-001301 od 12.01.2010. godine, a koji se nalazi u apelacionoj jurisdikciji Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Naime, nižestepeni sudovi su odlučili da se u okviru pravnog instituta bračne stečevine može utvrđivati da u bračnu stečevinu ulazi udio u sticanju „udjela“ u društvu sa ograničenom odgovornošću i nakon osamnaest godina od osnivanja društva i njegovog upisa u sudski registar, tužiteljicu proglasili suosnivačem privrednog društva i omogućili naknadni upis tužiteljice kao novog člana društva u sudski registar.

Gledano sa procesno-pravnog aspekta na zakonsku imperativnu normu navedenu na početku ovog dijela rada, jasno je i nedvosmisleno da su u tom slučaju bračni partneri u jednakim dijelovima suvlasnici u bračnoj stečevini. Iz takve formulacije, može se zaključiti da je propis o bračnoj stečevini kao suvlasništvu bračnih partnera na jednake dijelove («pola-pola») imperativnog karaktera i predstavlja normu *ius cogens* («ovako i nikako drukčije»). Na takav pravni značaj presumpcije bračne stečevine u nedostatku notarski obrađenog ugovora bračnih partnera posebno ukazuju i zakonski propisi u kojima je izričito propisano da, ukoliko je u zemljišne knjige kao vlasnik bračne stečevine upisan jedan bračni partner, drugi bračni partner može zahtijevati ispravku upisa u zemljišnim knjigama, a na osnovu i u okviru člana 252. stav 3. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine. Imajući pri tome u vidu da je zemljišna knjiga javna knjiga u kojoj važe načela konstitutivnosti upisa i javnog povjerenja, vidljivo je da su pri tome došla do izražaja i načela sadržana u Zakonu o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini²⁰.

Uvođenje takvog zakonskog rješenja ima i procesno-pravne posljedice, s obzirom na to da će sud odbaciti tužbu kao nedopuštenu na osnovu Zakona o parničnom postupku²¹, ako je tužba podnesena protivno tom imperativnom propisu (naprimjer, ako bi jedan bračni partner u tužbi tražio više od jedne polovine u bračnoj stečevini). U takvom slučaju tužba je nedopuštena. Drugo je pitanje utvrđenja šta ulazi u bračnu stečevinu i to može biti predmet parničnog postupka.

Osim toga, iz sva tri važeća porodična zakona u Bosni i Hercegovini može se izvući zaključak da kroz notarski obrađene bračne ugovore bračni partneri mogu naći drugo rješenje u pogledu imovinskih odnosa od onog koje propisuje zakon. Naime, definirana je uloga notara²² u oblasti imovinskih odnosa bračnih partnera u bračnoj stečevini. Za punovažnost bračnog ugovora nužno je da isprava bude notarski obrađena. Zakoni o notarima u Bosni i Hercegovini predviđaju značajnu nadležnost notara²³ i određuju da je pod prijetnjom ništavosti obavezna notarska obrada bračnog ugovora.

20 Zakon o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini ("Službeni glasnik BiH", broj 16/03)

21 Zakon o parničnom postupku ("Službene novine Federacije BiH", br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15)

22 Služba notara je javna služba koju obavljaju notari, koji su samostalni i neovisni nosioci te službe. Notarske isprave su: isprave nastale notarskom obradom, notarske ovjere i notarske potvrde. Notarske isprave su javne isprave i važe kod svih organa vlasti, pravnih osoba i drugih institucija neovisno od toga od kojeg su notara izdate. Notarski obrađene isprave, koje je notar sačinio u granicama svojih službenih ovlaštenja u propisanoj formi, imaju punu dokaznu snagu javne isprave o izjavama datim pred notarom.

23 Provedena javna rasprava o Nacrtu porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, koju je 2004. godine organiziralo Federalno ministarstvo pravde Sarajevo (kao ovlašteni obrađivač tog zakona) u svih deset kantona obrazovanih u Federaciji Bosne i Hercegovine, pokazala je da u toj javnoj raspravi u cjelini podržane odredbe Nacrta zakona, kojima je definirana uloga notara u oblasti porodično-pravnih odnosa, a podržan je koncept Nacrta zakona da je u pogledu imovinskih odnosa za punovažnost bračnog ugovora nužno da isprava bude notarski obrađena pod prijetnjom ništavosti. O tome vidjeti Izvještaj o organiziranoj i provedenoj javnoj raspravi o Nacrtu porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, koji je sačinio Đemaludin Mutapčić u svojstvu pomoćnika gospođe Borjane Krišto, ministricke pravde u Vladi Federacije BiH (Publikacija Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine i Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, priređivač Đemaludin Mutapčić, Federalno ministarstvo pravde Sarajevo, DES-Sarajevo, 2005.)

2.6. OSNOVNE RAZLIKE U POGLEDU ODREĐENJA BRAČNE IMOVINE U PORODIČNIM ZAKONIMA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE, REPUBLIKE SRPSKE I BRČKO DISTRIKTA BOSNE I HERCEGOVINE

Očigledno je iz naprijed navedenog da u pogledu bračne stečevine nije ostvarena međuentitetska pravna harmonizacija. U tom pogledu postoje značajne razlike između Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, a posebno u slijedećem:

1. U Federaciji Bosne i Hercegovine bračna stečevina je suvlasništvo, a u Republici Srpskoj je zajedničko vlasništvo, ako nije drukčije ugovoreno i
2. U Federaciji Bosne i Hercegovine svaki bračni partner ne može zahtijevati da mu sud odredi veći dio od jedne polovine, a takva mogućnost postoji u članu 273. stav 1. Porodičnog zakona Republike Srpske.

Imajući u vidu da su provođenjem Aneksa 7. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini stvorene pretpostavke za slobodno kretanje ljudi na cijelom prostoru Bosne i Hercegovine, kao i ustavnu obavezu da se svim građanima osigura jednaka zaštita prava i sloboda, čini se opravdanim pokretanje aktivnosti u pravcu harmonizacije zakonskih rješenja entiteta u pogledu pravnog režima bračne stečevine.

2.7. ISTRAŽIVANJE O TUŽBAMA RADI UTVRĐENJA I DIOBE BRAČNE STEČEVINE

O uvođenju imperativne norme suvlasništva na jednake dijelove u bračnoj stečevini, u periodu od 24.01. do 24.03.2005. godine obavljeno je istraživanje u Federaciji Bosne i Hercegovine²⁴ putem dvadesetosam općinskih i deset kantonalnih sudova i Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Istraživanje se odnosilo na sudske predmete za period od tri godine (od 2002. do 2004. godine) za tužbe radi utvrđenja i diobe bračne stečevine.

Ujedno su prikupljeni podaci od kantonalnih sudova za drugostepeni parnični postupak po tim tužbama. Od Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine su prikupljeni podaci za revizijske predmete odnosno zahtjeve za zaštitu zakonitosti u takvim predmetima.

Istraživanje je pokazalo da sudije parničnih odjeljenja podržavaju uvođenje novog zakonskog rješenja, odnosno zakonske presumpcije suvlasništva na jednake dijelove u bračnoj stečevini, ako nije drukčije ugovoreno, sa očekivanjima da će se smanjiti broj tužbi koje se odnose na bračnu stečevinu.

Međutim, u literaturi se navode prednosti i nedostaci instituta bračne stečevine u zakonodavstvima Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, te Republike Hrvatske. Tako se u pogledu bračne stečevine iz tih zakonodavstava navodi: „Svakako da posmatrani model bračne imovine garantuje

²⁴ Spis Federalnog ministarstva pravde Sarajevo broj: 03-06-111/05.

jednostavnost u raspravljanju imovinskih odnosa između supružnika; ali efikasnost u sudskom postupku, koja podrazumijeva oslobađanje suda obaveze da utvrđuje udjele supružnika, ne može biti opravdanje za nastupanje potencijalno nepravilnog pravnog finala koje se ogleda u neoborivoj jednakosti udjela“.²⁵ Međutim, postavlja se pitanje da li je citirani stav prihvatljiv, s obzirom na to da takav stav uglavnom zanemaruje nužnost rasterećenja redovnih sudova od dugotrajnih parnica za utvrđenje i podjelu bračne stečevine, te uvođenje notara kao preventivnih sudija u pravni sistem u Bosni i Hercegovini, a koji imaju široko polje djelovanja u imovinskim odnosima u braku. Osim toga, uvođenje raspravnog načela parničnog postupka nakon reforme parnične procedure u Bosni i Hercegovini iz 2003. godine ukazuje na to da je citirani stav manje-više neprihvatljiv.

2.8. PREDNOSTI IZVRŠNE NOTARSKE ISPRAVE

Notarski obrađene isprave se sačinjavaju u posebnom, zakonom propisanom postupku. U okviru postupka notarske obrade isprave notar mora provjeriti da li su stranke sposobne i ovlaštene za poduzimanje određenog pravnog posla. Notar je dužan da ispita pravu volju stranaka, zatim da izjave volje stranaka jasno i nedvosmisleno pismeno sastavi u obliku notarskog izvornika. On je dužan da zaštiti neiskusne i nevješte stranke, kao i uopće da pouči stranke usmeno o pravnim posljedicama poslova koje poduzimaju i to na način da i lica nevješta pravu shvate o kakvim se pravnim posljedicama radi. Zapisnik o izjavama se mora pročitati strankama, kao i svi prilozi, osim ako stranke ne odustanu od čitanja priloga. Svaka radnja koju je notar poduzeo mora biti konstatirana u notarski obrađenoj ispravi, kao npr. da je zapisnik o izjavama strankama pročitao, da su odustale od čitanja priloga i sl. Bitno je, pored obaveza pouke, da notar ima zadatak da oblikuje izjave volje stranaka tako da se postignu željeni pravni učinci. On ne zapisuje samo ono što mu drugi prezentiraju, već uređuje pravni odnos.²⁶

U notarski obrađenoj ispravi se stranka koja duguje određeno novčano potraživanje može podvrgnuti neposrednom prinudnom izvršenju na osnovu te isprave.²⁷

25 Tako i Radić Darko, Imovinski odnosi u braku, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, 2016. str. 105. Autor komparira različitosti u porodičnopravnim odnosima u pogledu bračne stečevine u pravnim sistemima u Republici Hrvatskoj, u Federaciji Bosne i Hercegovine i Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine u Bosni i Hercegovini sa jedne strane, sa pravnim sistemima Repbulike Srpske u Bosni i Hercegovini, Republike Srbije i Republike Crne Gore u kojim zainteresirana strana, preuzimajući na sebe teret dokazivanja, može tražiti veći udio u bračnoj imovini od zakonom pretpostavljenog 1/2 dijela. Komparirajući navedena pravila o bračnoj stečevini sa istovrsnom regulativom u evropskim zakonodavstvima (Francuska, Italija), pa čak i sa onim zakonodavstvima, gdje tokom braka egzistira i dejstvuje isključivo režim odvojenosti imovina (Njemačka, Švedska, Švajcarska), autor smatra da je autonomija supružnika prevelika.

26 Prof.dr. Meliha Povlakić, Uloga notara u zaštiti potrošača, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse br.8, Mostar, 2010, str. 254.

27 Doc.dr. Meliha Povlakić, Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2009, str. 84.

Svojstvo izvršne isprave iz člana 23. stav 1. tačka 3. u vezi sa čl. 27. i 35. Zakona o izvršnom postupku²⁸ može imati samo notarski obrađena isprava.²⁹

Već početkom primjene Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine³⁰, Federalno ministarstvo pravde kao resorno ministarstvo, dana 23.01.2006. godine dostavilo je svim deset ministara pravde kantona obrazovanih u Federaciji Bosne i Hercegovine mišljenje tog ministarstva u vezi primjene člana 252. stav 3. tog zakona, s molbom da ga dostave područnim općinskim sudovima i kantonalnom sudu, a to mišljenje dostavljeno je i Vrhovnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine. Zbog važnosti tog mišljenja, objavljujemo ga u cjelosti u ovom radu³¹, kako slijedi:

„PREDMET: Dostava mišljenja u svezi primjene članka 252. stavak 3.
Obiteljskog zakona Federacije Bosne i Hercegovine

Poznato je da je primjena Obiteljskog zakona Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br. 35/05 i 41/05), koji je stupio snagu 28.06.2005. godine, počela 28.12.2005. godine.

Jedna od niza novina koje su unesene u ovaj zakon je regulirana u njegovoj odredbi članka 252. koji glasi:

„(1) Bračni partneri su u jednakim dijelovima suvlasnici u bračnoj stečevini ako nisu drukčije ugovorili.

(2) Budući bračni partneri, odnosno bračni partneri mogu bračnim ugovorom drukčije urediti svoje odnose vezane za bračnu stečevinu.

(3) Ukoliko je u zemljišne knjige kao vlasnik stečevine upisan jedan bračni partner, drugi bračni partner može zahtijevati ispravku upisa, sukladno Zakonu o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine.“

Polazeći od toga, a u povodu upita većeg broja općinskih sudova, ocijenili smo svrsishodnim da kantonalni ministri pravde područnim općinskim sudovima i kantonalnom sudu za postupanje kod primjene odredbe članka 252. stavak 3. navedenog zakona dostave slijedeće:

MIŠLJENJE

Iz odredaba članka 252. navedenog zakona proizlazi da su bračni partneri u bračnoj stečevini suvlasnici u jednakim dijelovima ako nisu drukčije ugovorili, s tim što je ostavljena mogućnost da budući bračni partneri, odnosno bračni partneri, mogu bračnim ugovorom urediti svoje odnose vezane za bračnu stečevinu (članak 252. st. 1. i 2.)

28 Zakon o izvršnom postupku ("Službene novine Federacije BiH", br. 32/03, 52/03, 33/06, 39/06, 39/09 i 35/12);

29 Meliha Povlakić, Christoph Schallast, Vesna Softić, Komentar Zakona o notarima u Bosni i Hercegovini, GTZ, Sarajevo, 2009, str. 25.

30 Ovaj zakon počeo je da se primjenjuje od 28.12.2005. godine.

31 Vidjeti predmet Federalnog ministarstva pravde Sarajevo, broj 03-02-1504/05, u kome se nalazi navedeno mišljenje.

Međutim, u odredbi članka 252. stavak 3. navedenog zakona data je mogućnost, u slučaju ako je u zemljišne knjige kao vlasnik stečevine upisan jedan bračni partner, drugi bračni partner može zahtijevati Ispravku upisa u skladu sa Zakonom o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ br. 19/03 i 54/04).

Smatramo da bi kod primjene odredaba članka 252. stavak 3. tog zakona, u postupku upisa u zemljišne knjige, zemljišno-knjižni ured nadležnog općinskog suda, prije izvršene ispravke upisa u formi propisanoj u članu 61. Zakona o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine, morao osigurati da bračni partner koji je podnio zahtjev, uz isti priloži izvod iz matične knjige vjenčanih, na temelju kojega se na pouzdan način može utvrditi da je u braku sa bračnim partnerom, koji je upisan u zemljišnoj knjizi kao vlasnik bračne stečevine, kao i valjano ovjerenu suglasnost tog bračnog partnera da se ne protivi prijenosu suvlasničkog dijela bračne stečevine na podnositelja zahtijeva, kao drugog bračnog partnera, odnosno unošenju ispravke u tom smislu u zemljišne knjige.

Slijedom toga, a polazeći od naprijed izloženog, te cijeneći stipulaciju same norme, kao i njen smisao, po našem mišljenju, odredba članka 253. stav 3. navedenog zakona može naći svoju primjenu samo kod upisa suvlasničkog dijela bračne stečevine kada su u pitanju živi bračni partneri, pod uvjetom da među njima u tom smislu nema ništa sporno.

Ako bračni partner koji je upisan kao vlasnik stečevine ne da suglasnost za takav upis odnosno osporava da ta imovina, djelimice ili u cijelosti, čini u smislu članka 251. tog zakona bračnu stečevinu, tada bi stranku trebalo uputiti da svoje pravo dokazuje odnosno ostvaruje u parničnom postupku.

O tomu molimo informirajte područne općinske sudove i kantonalni sud.“

Navedeno mišljenje objavljeno je prije početka primjene Zakona o notarima³², tako da su u pogledu forme u njemu sadržane riječi: „kao i valjano ovjerenu saglasnost tog bračnog partnera.“ Međutim, nakon početka primjene notarskog prava, u zakonodavstvu i pravnoj praksi duboko se uvriježilo stanovište da se takva saglasnost bračnog partnera daje u formi notarski obrađene isprave, a ne njene ovjere. U notarskoj praksi relevantni dio te notarski obrađene isprave glasi:

**„S A G L A S N O S T
ZA ISPRAVKU UPISA U ZEMLJIŠNOJ KNJIZI RADI UKNJIŽBE
BRAČNOG PARTNERA SA IDEALNIM SUVLASNIČKIM DIJELOM OD
1/2 NA BRAČNOJ STEČEVINI (TABULARNA IZJAVA)**

**(član 252. stav 3. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine
(„Službene novine Federacije BiH“, br 35/05, 41/05 i 31/14)**

Kojom ja, -----, rođen dana ---.---.----. godine, JMBG: -----,
nastanjen u Sarajevu, ulica -----,

³² Prvi notari u savremenoj Bosni i Hercegovini počeli su sa radom od 04.05.2007. godine, kada je počela primjena Zakona o notarima, koji se primjenjuje u Federaciji Bosne i Hercegovine.

OVIM NEOPOZIVO IZJAVLJUJEM

- a) da sam nekretninu:
iz poduloška: ----, Općina Centar, Izvadak iz KPU, Općinskog suda u Sarajevu, Zemljišno knjižni ured, troiposoban stan koji se nalazi u zgradi izgrađenoj u ulici -----, sprat 2, broj stana 14, a sastoji se od 3,5 sobe, kuhinje i pomoćne prostorije, površine 100m²;
stekao u toku trajanja bračne zajednice sa svojim bračnim partnerom -----
----- rođ. -----, rođena dana --.--.----.godine, JMBG: -----
-, nastanjena u Sarajevu, ulica -----, te da predstavlja našu bračnu stečevinu u jednakim dijelovima
- b) s tim u vezi izjavljujem da sam u cjelosti saglasan i izričito zahtijevam da se, bez mog daljnjeg prisustva ili odobrenja po osnovu zahtjeva mog bračnog partnera iz ove izjave i na osnovu ove izjave

IZVRŠI ISPRAVKA UPISA U ZEMLJIŠNOJ KNJIZI

za nekretninu upisanu kod Općinskog suda u Sarajevu: -----

u podulošku: ----- KPU_CENTAR, Izvadak iz KPU, Općinskog suda u Sarajevu, Zemljišno knjižni ured, troiposoban stan koji se nalazi u zgradi izgrađenoj u ulici Avde Hume broj 1, sprat 2, broj stana 14, a sastoji se od 3,5 sobe, kuhinje i pomoćne prostorije, površine 100m²;
tako što će se izvršiti upis prava suvlasništva sa idealnim suvlasničkim dijelom od 1/2 u korist mog bračnog partnera ----- rođ. -----, rođena dana --.--.----.godine, JMBG: -----.

Naprijed navedenu izjavu i saglasnost dajem kao bračni partner, s obzirom na to da predmetna nekretnina čini bračnu stečevinu, pa zahtijevam da se, u skladu sa odredbama Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine i Zakona o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine, izvrši ispravka tako što će se moj bračni partner na predmetnim nekretninama upisati kao suvlasnik sa idealnim suvlasničkim dijelom od 1/2, a ja kao suvlasnik sa idealnim suvlasničkim dijelom od 1/2 na preostalim dijelovima.

Zahtijevam da Zemljišnoknjižni ured Općinskog suda u Sarajevu, bez mog daljeg pitanja, prisustva ili saglasnosti, ovu izjavu prihvati i na gore navedenim nekretninama upiše mene i mog bračnog partnera kao suvlasnike svaki sa po 1/2.“

3. HIPOTEKA

Hipoteka je založno pravo na nekretninama na osnovu kojeg njen titular – hipotekarni povjerilac može tražiti namirenje svog potraživanja iz hipotekarne stvari, ako to potraživanje ne bude isplaćeno o roku, a pri tome stvar koja je predmet hipoteke ostaje u posjedu dužnika. Hipoteka je, dakle, akcesorno (dodatno, nesamostalno,

zavisno)³³ pravo vezano za potraživanje za čije obezbjeđenje služi. Ona je, za razliku od jemstva koje predstavlja lično obezbjeđenje, jedna vrsta stvarnog obezbjeđenja duga. To je jedan od dva osnovna oblika založnih prava, pored ručnog zaloga (*pignus*) kao založnog prava na pokretninama.

Kao založno pravo, hipoteka je stvarno pravo na tuđoj stvari (*ius in re aliena*) i apsolutno pravo, jer djeluje prema svakome (*erga omnes*) po kojem pravu (koje je i jedna vrsta osiguranja) ovlaštenik tog prava (založni povjerilac) čije je potraživanje zalogom osigurano, može to potraživanje iz vrijednosti založene nekretnine namiriti, ako mu to potraživanje po dospjeću ne bude podmireno³⁴. To je naplatni (onerozan) pravni posao, pa se zalog smatra da je to naplata za kredit. Svrha hipoteke je da se povjerilac namiri iz založene nekretnine ako dužnik ne ispuni obavezu koja je dospjela.

Subjekti založnog prava su: založni povjerilac i založni dužnik. Potraživanje založnog povjerioca osigurano je zalogom, a on ima pravo namirenja iz zaloga ako potraživanje po dospjeću ne bude namireno.

U sticanju založnog prava na nekretninama treba razlikovati da li su nekretnine upisane u zemljišnim knjigama ili nisu. Hipoteka se može zasnovati samo na određenim uknjiženim nekretninama u zemljišnim knjigama i za određeno potraživanje, a za sticanje tog prava potrebne su pretpostavke, i to:

1. vlasništvo zemljišnoknjižnog prethodnika, s obzirom na to da nekretnine može opteretiti hipotekom samo zemljišnoknjižni vlasnik, a ne i vanknjižni vlasnik,
2. intabulaciona isprava bez koje nema upisa u zemljišnim knjigama, a koja mora sadržavati: određeno potraživanje koje se hipotekom osigurava, te obligacionopravni osnov na kome se temelji potraživanje (na primjer, ugovor o kreditu) i stvarnopravni osnov kojim nastaje založnopravni odnos temeljem kojeg se zalog daje na nekretninama upisom u zemljišne knjige i
3. način (*modus*) na koji se stječe založno pravo na nekretninama upisanim u zemljišnim knjigama, a to je upis založnog prava u teretnom listu založenih nekretninama (teretovnica – list C zemljišnoknjižnog uloška).

4. NAČELO POVJERENJA U ZEMLJIŠNE KNJIGE

U materijalnopravnom smislu, među najvažnija temeljna načela zemljišnoknjižnog prava spadaju načelo javnosti (*publiciteta*) i na njemu zasnovano načelo povjerenja (pouzdanja) u zemljišne knjige. Po načelu javnosti zemljišne knjige su javne knjige, uvid u njih je svakome slobodan (sloboda uvida u zemljišne knjige) i one uživaju javno povjerenje.

33 Medić Duško, Novo stvarno pravo Republike Srpske, 2. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Panevropski univerzitet „APEIRON“, Banja luka, 2016, str. 198.

34 Vidjeti zakonsku definiciju založnog prava iz člana 139. i ugovor o davanju u zalog iz člana 147. Zakona o stvarnim pravima (“Službene novine Federacije BiH”, br. 66/13 i 100/13), čija je primjena počela 06.03.2014. godine.

Prema načelu javnog povjerenja iz člana 9. Zakona o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine³⁵ upisano pravo u zemljišnoj knjizi smatra se tačnim, a smatra se da brisano pravo iz zemljišne knjige ne postoji. Formalna strana načela javnosti je u ovlaštenju svakome da može razgledati zemljišne knjige i uzimati izvode iz njih, pa onaj koji vrši uvid ne mora dokazivati da za to ima neki pravni interes. Iz slobode uvida proističe i dužnost svakoga da se obavijesti o zemljišnoknjižnom stanju, jer nepoznavanje tog stanja nikoga ne opravdava, pa se poznavanje zemljišnoknjižnog stanja za svakoga pretpostavlja i protiv te pretpostavke nije dopušten dokaz. Materijalna strana načela javnosti je u tome da se zemljišne knjige smatraju vjerodostojnim u pogledu istinitosti i potpunosti njihovog sadržaja, u čemu uživaju javno povjerenje (*fides publica*). To je fikcija vjerodostojnosti jer na nekretninama koje su upisane, mogu nastati u naravi promjene koje nisu upisane, pa ta fikcija ima relativni pravni učinak tj. u korist onog stjecatelja koji je u pogledu istinitosti i potpunosti zemljišne knjige bio u dobroj vjeri, a u njoj će biti ako nije znao ni morao znati da zemljišne knjige u pogledu nekog upisa nisu ni istinite ni potpune.

Iz materijalne strane načela javnosti proizilazi načelo povjerenja u zemljišne knjige. To načelo znači da se sadržaj zemljišnih knjiga ima smatrati istinitim i potpunim, što je, kako je rečeno, fikcija o postojanju upisanih prava i o nepostojanju neupisanih prava. Svrha je tog načela da se zaštite oni stjecatelji koji svoje pravo osnivaju isključivo se oslanjajući na zemljišnoknjižno stanje, a za tu svrhu je bitna pretpostavka dobra vjera (*bona fide*) što je neskrivljeno neznanje da je vanknjižno stanje drukčije od stanja u zemljišnim knjigama. Prema tome, dobra vjera može postojati samo u pogledu nepoznavanja vanknjižnog stanja jer nepoznavanje zemljišnoknjižnog stanja nikog ne opravdava, a nepoznavanje vanknjižnog stanja bit će samo onda neskrivljeno ako se ne može pripisati gruboj nemarnosti (*culpa lata*) stjecatelja tj. ako on nije znao, ni prema okolnostima nije mogao znati za vanknjižno stanje³⁶.

Vođenje zemljišnih knjiga vrši se po određenim načelima. Načelo javnosti zemljišnih knjiga znači da su ove knjige svakome pristupačne, odnosno da svako ima pravo uvida u njih i bez dokazivanja da za to ima neki pravni interes. Posljedica ovog načela je neoboriva pretpostavka da je sadržaj zemljišnih knjiga svakome poznat. U našem pravu zemljišne knjige stvaraju tzv. fikciju apsolutne tačnosti, što znači da treća savjesna lica koja se oslanjaju na stanje u zemljišnim knjigama ne mogu biti oštećena u pravnom prometu. Fikcija apsolutne tačnosti zemljišnih knjiga nastupa poslije proteka objektivnog roka od tri godine od dana upisa, pod uslovom da u tom roku nije pokrenuta parnica za brisanje upisa.

„Načelom povjerenja štite se pošteni stjecatelji koji su postupali s povjerenjem u potpunost i istinitost zemljišnoknjižnog stanja kad se zemljišnoknjižno stanje razlikuje od stvarnog, zbiljskog pravnog stanja nekretnina.“³⁷

35 Zakon o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 58/02, 19/03 i 54/04)

36 Vidjeti član 55. Zakona o stvarnim pravima, koji se primjenjuje u Federaciji Bosne i Hercegovine a odnosi se na zaštitu povjerenja u zemljišne knjige.

37 Tatjana Josipović, Zemljišnoknjižno pravo, Informator Zagreb, 2001. str. 133.

„Najkraće rečeno, savesni sticaoci prava na nepokretnostima ne mogu trpeti bilo kakvu štetu zbog činjenice da se registrovano stanje razlikuje od stvarnog stanja nepokretnosti.“³⁸

4.1. ZAŠTITA POVJERENJA U ZEMLJIŠNE KNJIGE

Odredbama člana 55. Zakona o stvarnim pravima afirmirano je načelo povjerenja u zemljišne knjige u vezi sa načelom javnog povjerenja iz odredaba člana 9. Zakona o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine.³⁹ Razlikuje se činjenično i pravno stanje nekretnine. U literaturi se činjenično stanje nekretnine naziva tehničkim opisom zemljišta⁴⁰, a u suštini se odnosi na podatke iz A lista (posjedovni list – posjedovnica) zemljišnoknjižnog uložka o klasi, kulturi i površini nekretnine. Pravno stanje nekretnine su upisi iz B lista (vlasnički list – vlastovnica) i C lista (teretni list – teretovnica) u pogledu nosilaca prava i tereta odnosno uknjižbe, predbilježbe i zabilježbe. To što u tehničkom opisu nekretnine postoji nesklad zemljišnoknjižnog i katastarskog stanja, nema nikakvog uticaja na pravno stanje nekretnine i upisi iz B i C lista su neupitni, istiniti i potpuni, bez obzira na katastarsko stanje nekretnine, pa i ko je upisan posjednikom u katastru. Na ovakav zaključak jasno upućuje i zaštitna odredba da se nedostatak dobre vjere ne može predbaciti nikome samo iz razloga što nije istraživao vanknjižno stanje.⁴¹

Koliko istine, logičnosti i pozivanja na razmišljanje u vezi konstitutivnog djeljstva i ispravke upisa pravnim poslom kod instituta bračne stečevine iz člana 252. stav 3. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine vidi se i iz riječi iz literature, koje je u ovom radu osnovano i uputno citirati, kako slijedi:

„U tom slučaju *titulus* je pravni posao. Stjecatelj neće postati nositelj stvarnog prava na nekretnini sve dok se ne upiše u zemljišnu knjigu.“⁴²

5. SUDSKA PRAKSA O BRAČNOJ STEČEVINI I HIPOTECI

U sudskoj praksi redovnih sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine, kao i u apelacionoj jurisdikciji Ustavnog Suda Bosne i Hercegovine, razmatrano je pitanje da li odredbe Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine koje se odnose na bračnu stečevinu imaju jaču snagu od odredaba Zakona o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine koje se odnose na načelo povjerenja u zemljišne knjige?

U odgovoru na to pitanje, Ustavni sud Bosne i Hercegovine ukazao je sljedeće:

38 Radenka Cvetić, Savremena evidencija nepokretnosti, Izdavač „3D+“ Beograd, Novi Sad, 2009. str. 124.

39 “Službene novine Federacije BiH”, br. 58/02 i 54/04

40 Babić Ilija, Medić Duško, Hašić Enes, Povlakić Meliha, Velić Larisa, Komentar Zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine, Privredna štampa d.o.o. Sarajevo. 2014. str. 285.

41 U notarskoj praksi u Federaciji Bosne i Hercegovine izvod iz zemljišne knjige je relevantan dokaz o tome da je nekretnina upisana kao vlasništvo odnosno suvlasništvo.

42 Alena Jurić, Načelo upisa u zemljišne knjige, Zbornik radova „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, br. 15/17, Mostar 2017. godine, str. 420.

„Ustavni sud je u svojim ranijim odlukama, pa tako i odlučujući o konkretnoj apelaciji primijetio da su redovni sudovi, uzimajući u obzir primjenu načela zaštite povjerenja u sadržaj zemljišne knjige, pravilno ocijenili da na valjanost stečenog prava vlasništva ne bi imalo utjecaja to što je prvotuženi raspolagao zajedničkom imovinom bračnih partnera, smatrajući da u takvim slučajevima prednost treba dati odredbama Zakona o vlasničkopравnim odnosima i Zakona o zemljišnim knjigama kao *lex specialis*. Također, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenih presuda proizlazi da je prvotuženi uknjižio hipoteku na cjelokupnu nekretninu iako je znao i da je samo formalni zemljišnoknjižni vlasnik sa dijelom 1/1, a da se, u stvari, radi o zajedničkoj nekretnini – bračnoj stečevini u kojoj i apelantica ima svoj udio, redovni sudovi ocijenili da ti navodi ne utječu na stečeno pravo vlasništva drugotuženog, već joj samo daju pravo da potražuje naknadu štete od prvotuženog. U zaključnom dijelu svog obrazloženja Ustavni sud BiH je zaključio da osnovno načelo zemljišnoknjižnog prava „načelo upisa“ (čl. 5. st. 1. Zakona o zemljišnim knjigama) je načelo prema kojem se vlasništvo i dr. prava na nekretninama stiče upisom u zemljišnu knjigu kada se konstituiraju pravo vlasništva, te da je načelo povjerenja u zemljišne knjige sadržano u odredbama čl. 9. Zakona o zemljišnim knjigama, tako da ono što nije upisano u z.k. se smatra da ne postoji. Nadalje Ustavni sud, zaključuje da se utvrđivanje savjesnosti u pravnom prometu ne može ograničiti samo na drugotuženog – Banku (da li je postupao s povjerenjem u zemljišne knjige) već i na apelanticu koja nije iskoristila mogućnost da izvrši ispravku upisa u zemljišnim knjigama a koja joj je data odredbom člana 252. stav (3) Porodičnog zakona. Dakle, apelantica je imala mogućnost da zaštiti svoje pravo (zajedničkog) vlasništva na predmetnoj nekretnini, jer je isključivo od njene inicijative zavisilo da li će se preduzeti odgovarajuće pravne radnje. Međutim, apelantica nije preduzela nijednu pravnu radnju, već je tužbu za utvrđivanje ništavosti ugovora o hipoteci (koji su prvotuženi i drugotužena zaključili 23. jula 2007. godine) podnijela tek 13. juna 2009. godine a prvotuženi, njezin suprug, u tom parničnom postupku priznao je tužbeni zahtjev. Ustavni sud zaključuje da nema kršenja prava na pravično suđenje, niti kršenja prava na imovinu niti kršenja prava na djelotvoran pravni lijek.“⁴³

ZAKLJUČAK

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, u vezi bračne stečevine i hipoteke u zakonodavstvu i pravnoj praksi, jasno je i nedvosmisleno da je bračni partner, koji nije upisao suvlasnički dio u bračnoj stečevini u zemljišnim knjigama, dužan preduzeti određene pravne radnje u skladu sa Porodičnim zakonom radi očuvanja prava iz bračne stečevine. Taj bračni partner je dužan da podnese zahtjev za ispravku upisa u zemljišne knjige, ukoliko je u zemljišne knjige kao vlasnik bračne stečevine

43 Vidjeti odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o dopustivosti i meritumu u predmetu broj AP 666/14 od 15.02.2017. godine („Službeni glasnik BiH“ broj 16/17), kao i njen komentar od strane notara Merdžane Škaljić, objavljen u Biltenu Notarske komore Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, Izdanje broj 1, septembar/rujan 2017. str. 84-86.

upisan jedan bračni partner. Podnošenje tog zahtjeva jeste radnja koju je taj bračni partner dužan izvršiti. U slučaju propuštanja preduzimanja takve radnje i uknjižbe suvlasničkog dijela u zemljišnim knjigama mogu nastupiti štetne pravne posljedice o kojima je bilo riječi u ovom radu.

Shodno tome, u sudskoj praksi, koja je izložena u ovom radu, zauzeto je stanovište da je, radi osiguranja pravnog prometa, načelo povjerenja u zemljišne knjige jače od odredaba Porodičnog zakona kojim je regulirana bračna stečevina.

Mr. sc. Demaludin Mutapčić, notary

MARITAL PROPERTY AND MORTGAGE IN THE LEGISLATION AND LEGAL PRACTICE

Summary

In view of the described facts about marital property and mortgage within the context of the legal framework and the case law, it is clear and unambiguous that a spouse who has failed to have his or her co-ownership in the marital property registered in the land registry, is obliged to take certain legal steps according to the Family Law to preserve his or her rights arising from the marital property. The affected spouse has to file a request for correction of the land registry entries, in cases where only the other spouse is registered as the owner of the marital property. Filing such request is a mandatory action for the affected spouse. In case of failure to take that action and failure to have the co-ownership entered in the land registry, the negative consequences described in this paper may occur.

Accordingly, when it comes to ensuring legal relations, the case law described in this paper is guided by the opinion that the principle of trust in the land registry is stronger than the marital property provisions of the Family Law.

Key words: marital property, mortgage, the principle of trust in the land registry, co-ownership, marriage agreement.