

Advokat dr Vladan S. Bojić

Hipoteka i zajednička tekovina

UVOD

Osnov tematike rada prouzrokovan je iz sučeljavanja zakonske pretpostavke, da se smatra da je upis izvršen na ime oba supružnika i kada je izvršen na ime samo jednog od njih, tj. ako je u registar nepokretnosti upisan kao vlasnik na zajedničkoj imovini samo jedan, smatraće se kao da je upis izvršen na ime oba supružnika, spram opštih načela, potreba pravne sigurnosti, da su upisani podaci o nepokretnostima u katastar nepokretnosti istiniti i pouzdani i da zato niko ne može snositi štetne posledice zbog tog pouzdanja.

U pravnom životu učinak navedene zakonske pretpostavke u prelamanju sa istinitošću i pouzdanjem kao zahtevom pravne sigurnosti, izazvao je mnoštvo negativnih posledica na položaj hipotekarnih poverilaca, kako kroz divergentnu i nedoslednu sudsku praksu, a jednako tako i u podsticanju vlasnika nepokretnosti na kojim je konstituisana hipoteka da pronalaze najraznovrsnije načine da izbegnu plaćanje kredita usled čega je hipoteka i uspostavljena. Tako najučestalije, jedan od bračnih supružnika zahteva tužbom utvrđenje polovičnu ili celu ništavost ugovora o hipoteci, uz deklarativni zahtev da je imalac prava svojine na polovini hipotekovane nepokretnosti.

Time vrlo široko i nedovoljno precizne i suprostavljene norme, nameću sudu krajnje osetljiv zadatak ocene savesnosti, ponajpre hipotekarnog poverioca, stavljajući ga u poziciju „istraživanja“ vanknjižnog i faktičkog stvarnog stanja, što objektivno predstavlja ozbiljnu kreditnu barijeru, pa oni zato posežu ka pribavljanju saglasnosti drugog bračnog supružnika, bez obira na stanje u javnim knjigama.

Uz sve to, i tada je položaj hipotekara, najčešće banaka nesiguran, zbog izjednačenosti tekovine, tj. zajedničke imovine bračnih i vanbračnih supružnika. To pogađa opštepoznato svojstvo hipoteke okarakterisano „najknjižnijim“ stvarnim pravom.

Ključne reči: *Bračna tekovina, načelo pouzdanja u javne knjige, hipotekarni poverioci, pravna sigurnost, javni registri*

A mortgage and marital achievements

Introduction

Basic topic of work is caused by the confrontation of the legal requirements, that it is considered that the entry was made in the name of both spouses, and it was executed in the name of only one of them, ie. if in the real estate the register entered as the owner of the joint property only one, it shall be deemed that the entry was made in the name of both spouses, against the general principles, the need for legal certainty that the registered data on real estate is true and reliable and that, therefore, no one will bear the adverse consequences because of this confidence.

In the legal life the effect of that legal requirement, in the refraction with the truth and trust as well as the requirement of legal certainty, caused a lot of negative consequences on the situation of mortgage creditors, also through divergent and inconsistent jurisprudence, and as well as in encouraging owners of real estate on which the mortgage was constituted to find various ways to avoid the payment of the loan due to which the mortgage is established.

Thus the most common one of the spouses requires lawsuit finding halved or whole nullity of the contract on the mortgage, with declarative requirement that he is the holder of property rights in the half of mortgaged real estate. Very wide and not sufficiently precise and conflicting norms, are imposing to the court extremely sensitive task of diligent assessment, first of the mortgage lender, putting him in a position of "investigation" of the unregistered and the actual real situation, which objectively constitutes a serious barrier to credit, and they therefore resort to obtaining the consent of the other spouse, no matter of the status in public books.

With all that, and then the position of the mortgagee, usually banks, is uncertain, due to tie the achievements, ie. joint property of marital and non-marital spouses. It affects generally known characteristic of the mortgage, characterized by „the most booked“ real estate law.

Keywords: marital property, the principle of trust in public registers, mortgage lenders, legal certainty, public registers

1 - Istorijski osvrt

Evidencija nepokretnosti i prava na nepokretnostima vodi se od davnina. Smatra se da je još oko 1950. pre naše ere vršeno premeravanje zemljišta oko Nila, dok se začeci zemljišnih knjiga javljaju već u starom veku. Ova evidencija se vodila na razne načine i vremenom se usavršavala. Imala je za cilj da pruži podatke: o mestu, površini i granicama određene nepokretnosti; o vrsti i kvalitetu zemljišta; o zgradama koje se na njoj nalaze; kao i o pravima koja na toj nepokretnosti postoje. Potreba za vođenjem evidencije prava na nepokretnostima, diktirana brojnim razlozima i osobenostima u svakoj zemlji, nikada nije dovođena u pitanje. Bračni imovinski režim je skup pravnih pravila koji reguliše međusobne imovinske odnose bračnih drugova, kao i imovinske odnose bračnih drugova kao takvih prema trećim licima. Razlikujemo dva tipa bračnog imovinskog režima tzv. rimski i germanski tip. U rimskom pravu u prvoj fazi njegovog razvoja žena je došla pod manus muža. Ona je time stekla položaj ravan deci te je time gubila i svoju imovinsku samostalnost. Stupajući u brak ona je ispala iz tzv. agnacije svoga oca i stupila u agnaciju (familiju) muža. Kasnije u Rimu prestaje brak pod manusom. U braku bez manusa žena je pravno i imovinski ravnopravna sa mužem. Ona zadržava svoje ranije porodične veze i samostalno upravlja svojom imovinom. Ipak, u Rimu se smatralo da su otac i ushodni srodnici žene u pravoj liniji dužni da daju miraz prilikom udaje. Miraz je prelazio u muževljevu imovinu te je stoga on slobodno raspolagao mirazom. No, pri prestanku braka bio je dužan da vrati miraz. Klasični rimski brak (*iustum matrimonium*; *iustae nuptiae*), nasuprot današnjem, nije pravni odnos. Pravnici kažu da „**sporazum stvara brak**“ (*consensus facit nuptias*), ali ne kao ugovor, koji nastaje kad se sporazum postigne, a kasnija nesaglasnost nema značaja. **Brak postoji dokle god postoji saglasnost bračnih drugova, a kad ona nestane – nema braka.** Osim toga, brak ne stvara nikakva prava niti obaveze između supružnika. U klasičnom pravu smatralo se da postoji samo jedna vrsta braka, kojem je mogla da bude dodata muževljeva vlast nad ženom – *manus* („ruka“). Postoje dva osnovna shvatanja: po jednom, rimski brak je oduvek bio neformalna zajednica, koja je s vremenom sve više dobijala pravno uređenje da bi konačno u Justinijanovom pravu brak postao pravni oblik nalik današnjem. *Manus* je pri tome prolazna epizoda, dodata braku spolja, da bi deca dospela u očevu porodicu. Po drugom, najpre je postojao patrijarhalni brak s manusom, prilagođen agnatskom karakteru porodice, a tek se u doba republike javlja neformalni brak zasnovan na volji supružnika; pretvaranje manusa u dodatak braku je pravna konstrukcija nastala degeneracijom pravog manus-braka. Klasični brak (bez manusa) nema neposredne imovinske posledice – svaki od bračnih drugova zadržava imovinu koju je imao pre braka, a ono što stekne tokom braka postaje deo njegove imovine. **Nema dakle, imovinske zajednice bračnih drugova, svojstvene današnjem evropskom pravu.** Pored toga postojala je pravna pretpostavka da je žena sve što ima stekla od muža, ako nema dokaze o drukčijem sticanju („**Mucijeva pretpostavka**“, *praesumptio Muciana*, po Scevoli). U postklasičnom pravu se za ženinu imovinu uobičajio naziv „**paraferna**“ (*parapherna*, na grčkom „imovina van miraza“), što vuče na poseban režim, kao da nije prirodno da udata žena ima svoju imovinu. Počevši od Avgusta koji je jednom odredbom u „kadukarnom zakonodavstvu“ *Lex Iulia de fundo dotali*) zabranio mužu otuđenje italskih nepokretnosti dobijenih u miraz, množila su se ograničenja muževljevih raspolaganja.

Krajem klasične epohe, Trifonin kaže da je miraz „u muževljevoj imovini, ali ipak pripada ženi“.¹ Bračni ugovori (*pacta nuptialia*) uređuju imovinske odnose bračnih drugova.. Zato se zaključuju u formi javnobeležničkog akta, pre sklapanja braka a obavezno upisuju u matičnu knjigu venčanih radi obaveštenja trećih lica (**Francuska**) ili se klauzule bračnog ugovora kojima se menja zakonski imovinski režim unose u knjigu imovinskih režima (**Nemačka**). Zakonici s početka 19. veka, preuzimaju rimski sistem. Ali, u zakonicima s kraja 19. veka i s početkom 20. veka, u Nemačkom i Švajcarskom zakoniku pojavljuje se jedna nova koncepcija, suprotna rimskoj koncepciji o imovinskoj nezavisnosti bračnih drugova: to je režim zajedničke imovine za koji su njegovi idejni začetnici tvrdili da potiče iz germanskog prava. AGZ poznaje režim odvojenosti imovina s mirazom kao zakonski režim (čl. 1237). Po tom režimu svaki bračni drug zadržava svoju imovinu, no muž ima pravo plodouživanja na ženinoj imovini (čl. 1238 i sl.) do ženinog opoziva. Po kasnijoj praksi žena ima tzv. „**pravo ključa**“ tj. ona upravlja imovinom i zastupa muža u obavljanju poslova koji su redovno vezani za vođenje domaćinstva. Takođe, važi tzv. ***praesumptio Muciana***, za sve što se u toku braka nabavlja smatra se da pripada mužu dok se protivno ne dokaže. U sistemu **austrijskog prava** postoji obaveza ženinih roditelja... da ženi daju miraz. No, bračni drugovi (kao i verenici) mogu zaključiti i bračni ugovor (čl. 1217). Bračnim ugovorom može se predivdeti zajednica imovine. Ova zajednica može se ugovoriti za vreme života i tada se odnosi ili na celu imovinu ili na neki njen deo, ili samo na tečevinu u toku braka. Tad je slična navedenom režimu zajednice imovina u **francuskom pravu**, predstavlja jednu naročitu vrstu ***ortakluka*** među bračnim drugovima. **SGZ** preuzeo je u osnovi sistem AGZ i u toj materiji, iako su u narodu postojali razvijeni običaji koji su regulisali imovinske odnose u porodici. U Srbiji, kada je bio preuzet AGZ, **porodične zadruge** još su bile vladajući oblik društvene organizacije. U to vreme, razume se, *ustanova miraza*² kod seoskog, koje je činilo gro stanovništva, ne postoji.³ Pre svega, suprotno svom originalu AGZ-u, po SGZ nije postojala obaveza roditelja ili drugih lica da daju miraz (čl. 762). Čl. 763 određivao je da i ženino nasleđstvo postaje miraz. Zatim, žena je imala zakonsku hipoteku nad muževljevim nepokretnostima (čl. 776). Iako zajednička imovina bračnih drugova nije istovetna sa pojmom „**svojina zajedničke ruke**“ ***germanskog prava***, pa čak ni modernog nemačkog i švajcarskog prava u kojima dolazi do izražaja ova ustanova, ipak ona pripada naročitoj vrsti zajedničke svojine koja je srodna, i donekle ima svoj koren u toj ustanovi i, bar po izvesnim sastojcima, može se podvesti pod kategoriju „zajedničke ruke“. Po **Girkeu** „**zajednička ruka**“ - „***gesammte Hand***“ je pravni princip koji se pojavljuje ne samo u oblasti svojine nego i ličnog i statusnog prava kao i obligacionog prava, a i isto tako i kod zastupništva. To Girkeovo shvatanje može se i tako formulisati da su u ustanovi „zajedničke ruke“ izmešani ličnopravni imovinskopravni, naročito svojinski elementi. Titular „zajedničke ruke“ nikad nije pojedinac nego uvek skup više lica, povezanih naročitim ličnim vezama tzv. „**zajednica**“

¹ Vid. *Rimsko pravo*, prof. dr Miroslav Milošević, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, biblioteka *Udžbenici*, Beograd 2012., str. 150 i dalje.

² Reč „**miraz**“ je turskog porekla. Drugi izraz u narodu „**prćija**“ (u Dušanovom zakoniku „**prikija**“) je grčkog porekla. Prema tome i ne postoji narodni izraz za miraz. Nesporno je da je ta ustanova u Dušanovom zakoniku bila preuzeta iz vizantijskog prava.

³ Vid. *Bračno i porodično imovinsko pravo*, prof. A. Gams, Naučna knjiga, Beograd 1966. str.6, 13 i dalje.

zajedničke ruke“ – „*gemeinschaft zur gesamten Hand*“. Treba uzeti da u našem pravu pravni posao koji predstavlja akt raspolaganja obavezuje i bračnog druga koji u njemu nije učestvovao ukoliko *saugovarač* nije znao ili prema redovnom toku stvari, prema redovnim prilikama nije ni morao znati da bračni drug nije dao svoj pristanak. A, čim bračni drugovi žive zajedno, teško je uzeti da je *saugovarač* morao znati da nema pristanka drugog bračnog druga. **Pretpostavka pristanka drugog bračnog druga važi samo za dvostrano-teretne pravne poslove.** Za dobročine pravne poslove ni u našem pravu ne važi ova pretpostavka, nego se traži izričiti pristanak i drugog bračnog druga. No, ima pravnih poslova koji u interesu sigurnosti ekonomskog, pravnog prometa proizvode dejstva prema savesnim *saugovaračima* bez obzira na to da li je bračni drug bio ovlašćen da raspolaže pravom ili ne, da li je u konkretnom slučaju postojao pristanak drugo bračnog druga ili ne.⁴ Po **OIZ**, svaka se **Kuća** tj. kućna zajednica smatra **samostalnim imaoikom**, što se god tiče domaćih dobara i imovine.⁵ **Domaćin zastupa Kuću i domaću imovinu pred sudom i pred ostalome svijetu.** Što god on kao starješina zakonito sa trećima uglavi, biva da je to urađeno za samu Kuću, tako, da ona od toga i postaje dužitelj ili dužnik⁶. Kad bi starješina što god zlomisljeno ili krijući s kim uglavio, na štetu Kuće, a onaj s kim je to bilo znao o tome, Kuća ne može odreći uglavljenoga na taj način posla. Ipak, ko tvrdi da je za nezakonito djelo domaćinovo znala druga strana, taj to i dokazuje inače, **oprjeka kućne čeljadi ni takoga posla ne slabi.**⁷ U našem modernom pravu bračni drugovi mogu sklapati sve ugovore koji nisu protivni zakonu i njima zasnivati prava i obaveze. Bračni ugovori donedavno nisu mogli menjati zakonom ustanovljen bračni imovinski režim u pogledu odvojene i zajedničke imovine. Ustav SFRJ od 1963. (čl. 57 i 58) i **Osnovni zakon o braku** od 3.4 1946. prečišćen tekst Osnovnog zakona o braku od 23.4.1965. (Sl. l. SFRJ br.28/65) postavili su bračno pravo na nove temelje. Ali ustavnom reformom 1971. to je prešlo u nadležnost republika/pokrajina i Osnovni zakon o braku prestao da važi 31.12.1971. Primena OZB produžila se do republičkih/pokraj. zakona o braku.⁸

Istorijska suprostavljjenost najčešće životne situacije kada je bračna tekovina upisana na ime samo jednog supružnika i načela koje je od izuzetne važnosti za pravnu sigurnost, a time i za pravni poredak kao takav, danas poprima slojevite razmere, budući da se sam bračni status u skoro svim segmentima izjednačava s vanbračnim, ali i ne još nestalim statusom zajedničara porodične zadruge, kao i statusom partnera iz istopolne zajednice, što će tek izvesno izlagati zakonodavce i sudsku praksu pred teške i složene zadatke. Najjednostavnije je zato, konkretnu temu sagledati sa stanovišta postojeće i legislative u nastajanju koja u bezmalo istu ravan stavlja pravnu ustanovu bračne tekovine, pa kroz prizmu sudske prakse Republike Srbije, Crne Gore, ali i okruženja izvesti odgovarajuće zaključke, makar u meri, koji se u ovom povesnom trenutku logično mogu uvideti.

⁴ Ibid

⁵ Vid. *Opšti imovinski zakonik za knjaževinu Crnu Goru*, 1888., Biblioteka Fototipsko izdanje, Obod, Cetinje, Novi dani, Beograd, 1998, čl. 686

⁶ Ibid, čl.691

⁷ Ibid, čl.692

⁸ Vid. *Pravna enciklopedija*, Savremena administracija, 1979., Beograd, str. 114 i dalje.

2- Bračna tekovina

Član 171 stav 1 Porodičnog zakona Republike Srbije⁹ doslovno predviđa: imovina koju su supružnici stekli radom u toku trajanja zajednice života u braku predstavlja njihovu zajedničku imovinu.¹⁰ Iz ove zakonske definicije lako je utvrditi da je pojam zajedničke imovine konstituisan iz dva elementa: **rada i bračne zajednice**. Rad kao konstitutivan element pojma zajedničke imovine može da bude zajednički ili odvojen, posredan ili neposredan. Važno je napomenuti da se radom smatra svaka ona aktivnost koja ne samo da doprinosi sticanju nove imovine već i održavanju ili sprečavanju gubitka ili štete na postojećoj imovini bračnih drugova. Drugi konstitutivni element pojma zajedničke imovine bračnih drugova jeste postojanje bračne zajednice života. Pravno relevantno je to da ova imovina supružnika može da se stiče tek ako postoji suštinski element braka - bračna zajednica. Ostaje samo „**mali**“ **problem** – dokazati trenutak početka i prestanka zajednice života.¹¹ To su upravo situacije koje nesavesni hipotekarni dužnici koriste.

Po čl. 4 PZRS **vanbračna zajednica** je trajnija zajednica života žene i muškarca, između kojih nema bračnih smetnji (vanbračni partneri) i imaju prava i dužnosti supružnika pod uslovima određenim ovim zakonom. Po **čl. 176 st. 2 PZRS** smatra se da je upis izvršen na ime oba supružnika i kada je izvršen na ime samo jednog od njih, osim ako nakon upisa nije zaključen pismeni sporazum supružnika o deobi zajedničke imovine odnosno bračni ugovor, ili je o pravima supružnika na nepokretnosti odlučivao sud. Po čl. 191 PZRS, imovina koju su vanbračni partneri stekli radom u toku trajanja zajednice života u vanbračnoj zajednici predstavlja njihovu zajedničku imovinu i na imovinske odnose vanbračnih partnera shodno se primenjuju odredbe ovog zakona o imovinskim odnosima supružnika. Činjenica odsustva državne evidencije ne utiče na relaksiranost ovih partnera. Ta činjenica može da ima pravne posledice usled kojih pravni/životni status vanbračnih partnera, iako po zakonu generalno jednak, može da bude nepovoljniji u odnosu na njihov pravni/životni status. Konkretno nemanje evidencije o vanbračnoj zajednici stvara dilemu da li na vanbračne partnere može da se primeni čl. 176 st. 2 PZRS o neoborivoj pretpostavci upisa prava na nepokretnostima u javnim registrima izvršenog na ime oba supružnika i onda kada je upisan jedan. Pravna sigurnost pribavioca usled nemogućnosti provere da li je prenosilac prava na nepokretnosti u vanbračnoj zajednici ili nije, instruisaće to lice da uvek kad pribavlja neko pravo od lica koje nije u braku traži ili izričitu saglasnost vanbračnog partnera (uz moguću zloupotrebu da se dobije saglasnost „navodnog, a ne stvarnog vanbračnog partnera“) ili izričnu izjavu prenosioca da dati predmet ugovora nije stečen u vanbračnoj zajednici. Stoga, element nesigurnosti upravo jača „pravnu bezbednost“ lica koje se razumno ponašala u pravnom prometu.¹² Da li je pravna bezbednost tim ojačana? Odgovore o tome će dati naposljetku - sudska praksa.

⁹ Vid. *Porodični zakon* Republike Srbije ("Službeni glasnik RS", br. 18/05, 72/2011, 6/2015, dalje: PZRS)

¹⁰ Ibid

¹¹ Vid. *Porodično pravo*, drugo i dopunjeno izdanje, prof. Slobodan I. Panov, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2010. strane 332, 333

¹² Ibid, strana 354

Po čl.195 PZRS imovina koju su zajedno sa supružnicima odnosno vanbračnim partnerima stekli radom članovi njihove porodice u toku trajanja zajednice života **u porodičnoj zajednici** predstavlja njihovu zajedničku imovinu. Članovima porodice u smislu st. 1. tog člana smatraju se krvni, tazbinski i adoptivni srodnici supružnika odnosno vanbračnih partnera koji zajedno s njima žive. Na imovinske odnose članova porodične zajednice shodno se primenjuju odredbe zakona o imovinskim odnosima supružnika sem čl.176. st.2. (upis u javni registar) i čl.180. st.2. (neoboriva pretpostavka/fikcija jednakih udela). Ali pretenzije članova zajednice realno stoje i mogu iskomplikovati pravnu sigurnost. Po čl. 288 Porodičnog zakona Crne Gore ¹³ zajedničku imovinu sačinjava imovina koju su bračni drugovi stekli radom u toku trajanja **bračne zajednice**, kao i prihodi iz te imovine. Prema **čl. 289 st.2 PZCG** ako je u registar nepokretnosti i druge odgovarajuće registre upisan kao vlasnik na zajedničkoj imovini samo jedan bračni drug, **smatraće se kao da je upis izvršen na ime oba bračna druga**,¹⁴ ukoliko do upisa nije došlo na osnovu pisanog ugovora zaključenog između bračnih drugova. Po čl. 12 PZCG zajednica života muškarca i žene koja traje duže (**vanbračna zajednica**), izjednačena je sa bračnom zajednicom u pogledu prava na međusobno izdržavanje i drugih imovinsko-pravnih odnosa. Vanbračna zajednica ne proizvodi dejstvo iz stava 1 ovog člana, ako su u vrijeme njenog zasnivanja postojale smetnje za sklapanje punovažnog braka. Po čl. 306 PZCG imovina stečena radom lica u vanbračnoj zajednici koja je trajala duže vremena smatra se njihovom zajedničkom imovinom. Na imovinske odnose vanbračnih drugova shodno se primenjuju odredbe ovog zakona o imovinskim odnosima bračnih drugova. Postoji i dodatni poseban uslov, da je trajanje zajednice trajala određeno vreme. Vremenska komponenta vanbračne zajednice može imati opravdanje kod izdržavanja, ali ne i kod nastajanja zajedničke imovine. Za nastanak zajedničke imovine bitna je zajednica života, a ne dužina trajanja.¹⁵ Zajedničku imovinu supružnici mogu sticati samno u periodu dok se brak ostvaruje kao zajednica života. To znači da je potrebno ne tek da brak postoji već i da bračni drugovi žive u bračnoj zajednici. Ne može se zajednička imovina steći ako se pravno i faktičko stanje ne poklapaju, tj. ako istovremeno ne postoji **i brak** (bez obzira na to da li je punovažan ili ništav) **i faktička zajednica života** u kojoj se ostvaruje svrha braka. Izuzetno, zajednička imovina bračnih drugova može se steći i van okvira braka i bračne zajednice. To će biti u slučaju kad muškarac i žena žive i rade u vanbračnoj zajednici pa kasnije zaključe brak, ili kad bivši bračni drugovi i poslije razvoda (poništenja) braka, nastave zajednički život i docnije ponovo zaključe brak. Predmet zajedničke imovine sačinjavaju stvarna i obligaciona prava (potraživanja), kao i obaveze stvorene za potrebe konkretne bračne zajednice. Od stvarnih prava koja ulaze u zajedničku imovinu najznačajnije je svakako pravo svojine na raznim pokretnim i nepokretnim stvarima, ali tu spadaju i druga stvarna prava izvedena iz prava svojine (službenost, zaloga). **Titular ove imovine je dvojni subjekt – muškarac i žena.** Sva prava i obaveze pripadaju bračnim drugovima **zajedno i nepodijeljeno**. Drugim riječima, **bračni drugovi su titulari neutvrđenih kvota** na predmetima stvarnih prava i povjerioci neodređenog iznosa udjela u zasnovanim potraživanjima.

¹³ Vid. *Porodični zakon Crne Gore* ("Službeni list Crne Gore", br. 1/07 od 9.1.2007, dalje: PZCG))

¹⁴ Neoboriva pravna pretpostavka odn. fikcija nepodložna dokazivanju za razliku od savesnosti sticaoca.

¹⁵ Vid. *Porodično pravo*, prof. Radoje Korać, 3M Makarajje, Podgorica 2011, str. 486

Kada je, pak, u pitanju pravni posao o otuđenju ili opterećenju nepokretnosti koja je predmet zajedničke svojine treba za ocjenu njegove punovažnosti utvrditi dvije činjenice: a) ko je u katastar nepokretnosti upisan kao vlasnik; b) da li je treće lice (pribavilac) bilo savjesno. Ako je u katastar za koji važi **princip povjerenja (pouzdanosti)**, kao vlasnik nepokretnosti bio upisan samo onaj bračni drug koji je sklopio pravni posao **i ako treće lice nije znalo da se radi o zajedničkoj imovini, odnosno nije znalo da se drugi bračni drug nije saglasio sa zaključenjem pravnog posla pribavilac (kupac, hipotekarni povjerilac)** će steći svojinu odnosno drugo stvarno pravo. To dopušta i Zakon o svojinsko-pravnim odnosima ¹⁶ koji u čl. 157 st. 2 al. 2 predviđa da treće lice može, na osnovu pravnog posla, koji nije zaključen sa svim zajedničarima, steći pravo svojine na nepokretnosti pod uslovima: **1) da je bilo savjesno i 2) da pravo svojine nije bilo upisano na ime svih zajedničara. Sigurnost i brzina pravnog prometa nalažu da se prednost ustupi principu pouzdanja u katastar nepokretnosti, inače evidencija u katastru ne bi opravdala postojanje.** Pribavilac treba da izvrši uvid u katastar nepokretnosti i njeno faktičko stanje, ali nije dužan da provjerava, da li je to zajednička imovina i da li se sa prometom saglasio bračni drug koji nije upisan kao zajednički vlasnik. **U savremenom pravnom prometu se polazi od pretpostavke da se bračni drug saglasii, pa će se zato treće lice (pribavilac), smatrati nesavjesnim samo ako je znalo da se drugi bračni drug nije saglasio sa zaključenjem pravnog posla.**¹⁷ Valja ukazati i na imovinu porodice.¹⁸ Naime, ova norma predviđa: kad u porodičnoj zajednici s bračnim drugovima, odnosno vanbračnim žive njihova djeca i drugi srodnici koji rade na poljoprivrednom imanju ili zajednički vrše druge djelatnosti, ili na drugi način zajednički privređuju, imovina stečena u toku trajanja te zajednice je zajednička imovina svih članova porodične zajednice koji su učestvovali u njenom sticanju. Dakle, bez pravnih ograda predviđenih PZRS, izostanak odredbi iz PZRS, u primeni PZCG – jeste i dodatna opasnost za - hipotekarne poverioce. U istom, ako ne i složenijem položaju, naći će se jednako zakonodavac i sudska praksa u pogledu tzv. **istopolnih brakova** koja tendencija je nužna u evropskim integracijama. A, nadolazeća neizbežna legislativa pokazuje da je **zajednička imovina istopolnih partnera**¹⁹ potpuno izjednačena sa bračnom, odnosno vanbračnom tekovinom, reklo bi se mnogo **izjednačenja**, već zajednička imovina kakva jeste, čak i u porodičnim zajednicama. R Hrvatska je donela **Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola**,²⁰ čime je potpuno izjednačena bračna, odn. vanbračna tekovina sa tekovinom

¹⁶ Vid. *Zakon o svojinsko-pravnim odnosima* ("Službeni list CG", br. 19/09 od 13.3.2009, dalje: **ZSPO**) član 157: Za raspolaganje i opterećenje stvari u zajedničkoj svojini potrebna je saglasnost svih zajedničara. Izuzetno, treće lice može, na osnovu pravnog posla, koji nije zaključen sa svim zajedničarima, steći pravo svojine: na nepokretnostima, ako je savjestan i ako pravo svojine nije bilo upisano u katastar nepokretnosti na ime svih zajedničara.

¹⁷ Vid. *Porodično pravo*, prof. dr Radoje Korać, 3M Makarije, Podgorica 2011, str.. 467 i dalje

¹⁸ Vid. Čl. 310 PZCG: Kad u porodičnoj zajednici s bračnim drugovima, odnosno vanbračnim žive njihova djeca i drugi srodnici koji rade na poljoprivrednom imanju ili zajednički vrše druge djelatnosti, ili na drugi način zajednički privređuju, imovina stečena u toku trajanja te zajednice je zajednička imovina svih članova porodične zajednice koji su učestvovali u njenom sticanju

¹⁹ Legalizacijom istospolnog braka termin "bračni partneri" se odnosi i na istospolne i heteroseksualne partnere. Njihovi imovinsko-pravni odnosi uređeni su mutatis mutandi na istovetan, iako veštački način.

²⁰ <http://www.zakon.hr/z/732/Zakon-o-%C5%BEivotnom-partnerstvu-osoba-istog-pola>

partnera istog pola.²¹ Najzad 1.11.2015. je stupio na snagu novi Obiteljski zakon²² koji značajno prereguliše tematiku **tekovine**. Zato će budućnost izražena kroz sudsku praksu, i drugo praktikovanje dati *promerljive* odgovore. Ta opšteprisutna težnja ka prihvatanju istopolnih zajednica u istoj ravni sa van/bračnim zajednicama, je kao što znamo u mnogim zemljama deo pravne i faktičke stvarnosti. Autor rada smatra da se pritisku EU i velikih centara moći treba odupreti radi očuvanja vanbračne i bračne zajednice kao isključive zajednice muškarca i žene, jer je *istopolna* težnja suštinski suprostavljena osnovnim - i biološkim, i nacionalnim interesima. Treba istaći šta povlači priznanje istopolnih zajednica. Nije sporno izviranje nove problematike, jer, takav prihvata preotvara i legitimnost ujednačenja legalnosti istopolnih **registrovanih** zajednica (venčanih partnera) sa istopolnim **neregistrovanim** (nevenčanih partera), nalik bračnoj i vanbračnoj zajednici, što neupitno pragmatično, suštinski stvara - **potpunu pravnu nesigurnost**. Realnost odaje „istopolno nastojanje EU“ i zemalja koje *voljno* takvu realnost prihvataju. Prihvatanje ili odbijanje određenih zemalja najslikovitije može ukazati i na naš put.²³ Tome mogu poslužiti i pravna shvatanja, sadržana u odlukama i Vrhovnog suda SAD.²⁴

²¹ Вид. Закон о животном партнерству особа истог пола („Народне новине РХ“ бр. 92/14 од 1.9.2014. Чл. 50. **Životni partneri mogu imati partnersku stečevinu** i vlastitu imovinu. Članak 51. (1) **Partnerska stečevina je imovina koju životni partneri steknu radom za vrijeme trajanja životnog partnerstva ili potječe iz te imovine.** (2) **Životni partneri su u jednakim dijelovima suvlasnici u partnerskoj stečevini, ako nije drukčije dogovoreno.** Članak 53. (1) **Životni partneri mogu ugovorom o imovini životnih partnera drukčije urediti svoje odnose glede partnerske stečevine.** Članak 54 (1) **Na imovinske odnose životnih partnera koji nisu obuhvaćeni ovim Zakonom na odgovarajući način primjenjuju se odredbe posebnog zakona kojim se uređuju obiteljski odnosi,** a odnose se na to područje. (2) **Na partnersku stečevinu primjenjuju se odredbe zakona kojim se uređuju pitanja stvarnog i obveznog prava.** (**Intrigira pridev „životni“, kao da van/bračni odnosi muškarca i žene nisu „životni“..**)

²² Vid. *Obiteljski zakon* („Narodne novine“, RH, broj 103/15, na snazi od **1. novembra 2015**, dalje: OZRH)

²³ Vid. Skandinavске државе су прве озакониле истосполне заједнице склапање 'грађанских заједница'. Прво Данска 1989. Норвешка 1993. Данска је за легализацију приčekала 2012, а Норвешка 2009. затим и Шведска, Португалија 2010. Исланд, Мексико, Аргентина, Француска, В. Британија итд. С. Ирска је одбила те бракове. У **SAD** је тај брак законит у 36 држава и у дистрику Колумбија. У неким је забрањен, а у неким једноставно није дефинисан, па тим неприменив. На федералном нивоу тек **26.6.2015** је Врховни суд **SAD** doneo odluku o legalizaciji, односно и за остале државе. Таквом браку је дозвољено - и усвајање деце и вештачка оплодња.

²⁴ <http://www.whitehouse.gov/> <http://www.supremecourt.gov/Search> У Ваџингтону **Закон о породичним односима** је сматрао да је “vanbračna veza stabilna veza nalik braku gde oba partnera žive zajedno sa znanjem da ne postoji zakoniti brak između njih.” Neisključivi faktori koji uspostavljaju vanbračnu vezu uključuju “stalan zajednički život, trajanje, svrhu, udruživanje sredstava za zajedničke namere partnera.” Pitanje koje је представљено u ovom slučaju је **da li se principi vanbračne veze odnose na istopolne parove? Sud je odbio tvrdnju doktora da istopolne veze ne mogu biti vanbračne.** Iz razloga što se osobe istog pola ne mogu venčati, oni “nemaju pravo na prava i zaštitu kvazibraka kao što је tretiranje zajedničke imovine“. Utvrdilo se da nema posledica na par, istopolni ili neki drugi, koji živi zajedno da li oni mogu zakonski da se venčaju; jedan od ključnih elemenata vanbračne veze је znanje partnera da zakoniti brak između njih ne postoji. Smatrajući da bi se status nalik braku jednako mogao primeniti na istopolne parove, sud је такође razmatrao uloge sudova i zakonodavstava. **Sud је izričito odbio tvrdnju da sudovi nemaju zakonsku osnovu da sudski prošire prava i zaštitu statusa kvazibraka na istopolne veze.** Na zakonodavstvu је да одлучи да li се istopolni parovi mogu venčati ili ne. Ispitati [vanbračnu] vezu i akumulaciju imovine i pravilno i jednako raspolaganje”, је sudsko, а ne zakonodavno proširenje prava i zaštite. Sud је izrazio zabrinutost да су сви dosadašnji slučajevi vanbračnih veza uključivali parove suprotnog pola, i tim imlicitno utvrdio да istopolni parovi nemaju prava да traže ravnopravni status. Sud је naveo да су се ti slučajevi odnosili na veze muškaraca i žena zato što istopolni parovi tada tu nisu bili uključeni. Oslanjajući се да ranije odluke ignorišu sadašnju realnost - postojanja istopolnih parova u državi i pred sudom. U predmetu **SAD v. Windsor, 570 SAD (2013)** (Rezime: Vrhovni sud SAD је ocenio да odjeljak 3 **Zakona o odbrani braka** (Defense of Marriage Act, DOMA), koji ograničava federalno tumačenje “braka“ i “supružnika“ samo na zajednicu muškarca i žene, nije ustavan po osnovu procesne klauzule kojom se

Novim Obiteljskim zakonom tretirana su i pitanja u koja zadire tema ovog rada.²⁵ To se pre svega tiče bezizuzetnih javnobeležničkih saglasnosti svih raspolaganja tekovinom, ali se pribavilac naravno uslovljava sad poštenjem, *umesto* savesnošću i poštenjem. Tu se treba istaći da je novim OZRH, tamošnji zakonodavac usvajajući evropska obavezujuća dokumenta, RH kao članice EU, u dobrom delu nastojao da prevaziđe nedorečenosti koje su evidentno postojale, kao i u RS i CG, različita pravna shvatanja, i Vrhovnog i Ustavnog suda RH, što će biti naredni deo rada. Izvršena su preciziranja i u domenu vanbračne zajednice, zaštite porodičnog doma i sve ono dokle je zakonodavac mogao i/ili hteo da zahvati, a bilo je konflikta i doktriniranih kao i sudskih shvatanja.

ostvaruje pravo pozivanja na Peti amandman. Sud je zaključio da zakonski okvir „ponižava i vređa one kojima država, na osnovu svojih zakona o braku, pokušava zaštititi ličnost i dostojanstvo. Odjeljak 3 **Zakona o odbrani braka (DOMA)** predviđa da pojam „supružnik“ obuhvata jedino brakove između muškarca i žene. Sudija Skalia se nije složio sa tvrdnjama da većina nije bila u pravu po pitanju da li se je procesnom klauzulom Petog Amandmana zabranilo Kongresu da donese **Zakon o odbrani braka (DOMA)**, odjeljak 3, kojim se vrši definisanje braka u okviru federalnih zakona i propisa kao zajednice između muškarca i žene. Da je mišljenje Suda, proizvod kulture pravne profesije, koja je u velikoj mjeri složila sa tzv. homoseksualnom agendom, agendu promovisanu od njihovih pojedinih aktivista, koja je usmerena ka eliminaciji moralnih beščašća tradicionalno povezivana sa tim ponašanjem. [...] Sud je izabrao svoju stranu u kulturnom ratu; odstupajući od uloge onoga ko pruža sigurnost, kao neutralni posmatrač, da svako demokratsko pravilo bude ispoštovano. Sudija Skalia je odbacio zabrinjavajuće mišljenje većine da kriminalizacija sodomije vodi diskriminaciji homoseksualaca, kao dokaz da se mišljenjem većine ignorisao stav većine Amerikanaca. Antonin Skalia (11. 3 1936 - 13.2 2016) od 1986. sudija Vrhovnog suda. Poznati **žestok protivnik abortusa i afirmativne akcije** (Afirmativna akcija je rad organizacija da uklone debalanse diskriminiranih grupa, promovišu stvaranje jednakih mogućnosti za diskriminirane po rasi, boji, religiji, polu i sl.), bio je intelektualno jezgro konzervativne većine u Vrhovnom sudu koja je njegovom smrću prestala da postoji.

²⁵ Vid. Čl. 11. (1) Odredbe ovoga Zakona o učincima izvanbračne zajednice primjenjuju se na životnu zajednicu neudane žene i neoženjenoga muškarca koja traje najmanje tri godine, a kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete ili ako je nastavljena sklapanjem braka. (2) Izvanbračna zajednica koja ispunjava pretpostavke iz stavka 1. ovoga članka stvara osobne i imovinske učinke kao bračna zajednica te se na nju na odgovarajući način primjenjuju odredbe ovoga Zakona o osobnim i imovinskim odnosima bračnih drugova, odnosno odredbe drugih zakona kojima se uređuju odnosi u poreznim stvarima, osobni, imovinski i drugi odnosi bračnih drugova. Čl. 32. (1) Bračni drugovi sporazumno određuju mjesto stanovanja i obiteljsku kuću ili stan u kojem će stanovati s djecom nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb i koji predstavlja obiteljski dom za njih i djecu. (2) Bračni drug ne smije za trajanja braka otuđiti ili opteretiti obiteljsku kuću ili stan koji predstavlja bračnu stečevinu a ujedno je i obiteljski dom u kojem stanuje drugi bračni drug i njihova djeca nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb, bez pisane suglasnosti drugoga bračnog druga s ovjerom potpisa kod javnog bilježnika. Čl. 36. (1) Bračna stečevina je imovina koju su bračni drugovi stekli radom za vrijeme trajanja bračne zajednice ili potječe iz te imovine. (3) Bračni drugovi su u jednakim dijelovima suvlasnici bračne stečevine, ako nisu drukčije ugovorili. (4) Uknjižba prava vlasništva na bračnoj stečevini koja je u naravi nekretnina može se provesti i na temelju prijedloga obaju bračnih drugova koji sadrži izričitu, pisanu i bezuvjetnu izjavu kojom jedan bračni drug pristaje na uknjižbu prava vlasništva drugoga bračnog druga u jednakim dijelovima ili drukčije ako su tako ugovorili. (5) Na ispravi koja sadrži izričitu, pisanu i bezuvjetnu izjavu iz stavka 4. ovoga članka mora potpis bračnog druga koji pristaje na uknjižbu prava vlasništva drugoga bračnog druga biti ovjeren kod javnog bilježnika. Čl. 37. (1) Za poslove redovite uprave poput redovitoga održavanja, iskorištavanja i upotrebe stvari za njezinu redovitu svrhu, smatra se da je drugi bračni drug dao svoju suglasnost ako se ne dokaže suprotno. (2) Za izvanredne poslove na nekretninama ili pokretninama koje se upisuju u javne upisnike poput... otuđenja cijele stvari, davanja cijele stvari u zakup ili najam na dulje od jedne godine, osnivanja hipoteke na cijeloj stvari... osnivanja stvarnih i osobnih služnosti, stvarnoga tereta ili prava građenja na cijeloj stvari potrebno je zajedničko poduzimanje posla ili pisana suglasnost drugoga bračnog druga s ovjerom potpisa kod javnog bilježnika. (3) Nepostojanje suglasnosti za poslove iz stavaka 1. i 2. ovoga članka ne utječe na prava i obveze poštene treće osobe. Bračni drug bez čije suglasnosti je izvanredni posao iz st. 2 ovog čl. poduzet ima pravo na naknadu štete koja mu je od drugog bračnog druga time uzrokovana. Čl. 38. Na bračnu stečevinu primjenjuju se propisi kojima se uređuju stvarnopravni i obveznopravni odnosi..

Ovde je još potrebno navesti da evropska praksa luta u traženju rešenja koje bi bilo prihvatljivo i za supružnike, i za savesne sticaoce, što iziskuje i pravna sigurnost.²⁶

²⁶Vid. <http://documents.tips/documents/imovinski-odnosi-bracnih-partnera-skripta.html> **Belgija:** Svaki supružnik može raspolagati svojom imovinom (Član 1425 Građanskog zakonika), izuzev porodičnom kućom, koja se ne može prodati ili biti opterećena hipotekom bez saglasnosti oba supružnika (Član 215, paragraf 1 GZ). Zajedničkom imovinom mora se upravljati u interesu porodice. Kao opšte pravilo primjenjuje se da jedan od supružnika može da upravlja zajedničkom imovinom. Na primjer, domaćinstvo, vaspitanje djece....u drugim slučajevima, koji se odnose na uzimanje stambenog kredita, stavljanje hipoteke, potrebno je delovanje oba supružnika (Čl. 1417 stav 2, čl.1418 I čl. 1419 GZ). Ukoliko ne postoji saglasnost jednog supružnika, pravni akt odnosno dokument koji se odnosi na takva pitanja može biti proglašen nevažećim. **Nemačka:** U principu, supružnici mogu slobodno da raspolazu svojom imovinom tokom braka, pod uslovom da se nisu sporazumeli suprotno. Ali, princip slobode u raspolaganju imovinom ograničena je na sledeći način: Bračni drug ne može preuzeti upravljanje imovinom u celosti bez odobrenja svog supružnika. Bračni drug može raspolagati objektima domaćinstva (koje isključivo poseduje ona ili on), samo uz saglasnost supružnika. Bračni dom nije uključen u "objekte u domaćinstvu". Ako supružnik ne da saglasnost unapred u vezi sa raspolaganjem imovinom, ugovor o tome smatraće se suspendovanim sve dok se saglasnost ne dobije. Ako se ne dobije saglasnost, ovlašćenje nije validno. Da li su legalne transakcije jednog supružnika obavezujuće za drugog? U principu, takve obaveze u koje je ušao jedan supružnik obavezuju samo nju/njega. Ali, ako je supružnik ušao u te obaveze kako bi se osigurala dnevne potrebe porodice, onda efekti tih obaveza vežu i drugog. **Italija:** Zajedničkom imovinom mogu raspolagati supružnici pojedinačno. Ipak, upravljanje imovinom u smislu sklapanja ugovora kojima se daju ili prenose prava pripadaju supružnicima zajedno. Pravo zastupanja u sudskim postupcima pripada i suprugu i supruzi zajedno. U slučaju javno registrovane imovine (pokretne ili nekretnine), dokument o raspolaganju tom imovinom (prodaja ili slično) na kome nema saglasnosti drugog supružnika može biti poništen, u vremenskom periodu od **godinu**, otkada je supružnik čija saglasnosti nema saznao za postojanje takvog dokumenta. U svakom drugom slučaju, supružnik koji je djelovao bez saglasnosti svog supružnika, mora, a na zahtev drugog, da vrati imovinu u prvobitno stanje, u kom je bila pre tog djelovanja, ili, ukoliko je to nemoguće, da plati. U **francuskom** pravu publicitet se osigurava **upisivanjem ugovora u građanske registre**, a izmene ugovora u propisane novine. Radi udovoljenja potrebi osiguranja javnosti bračnog imovinskog režima koja je posebno naglašena u GZ (C.C.), normirane su obaveze, posebno za notara. Tako on u momentu potpisivanja ugovora izdaje potvrdu s propisanim podacima (svoje ime i adresu te imena, zanimanje i adresu bračnih partnera, kao i datum zaključenja ugovora) i s naznakom da mora biti podneta službeniku za građanska stanja, nadležnom za sklapanje braka, pre njegovog sklapanja. Ukoliko je u aktu o sklapanju braka napomenuto da ugovor nije sklopljen, u odnosu na treće osobe važi pretpostavka o režimu zajedničke imovine, osim ako su bračni partneri izjavili, sklapajući pravni posao s trećim, da su sklopili bračni ugovor (član 1394.C.C.). I izmjene bračnog ugovora se moraju objaviti, jer bi bez tog bilo besmisleno osiguranje publiciteta zaključenog ugovora. Ukoliko su izmene učinjene pre sklapanja braka, moraju se konstatovati u aktu koji se sklapa u istoj formi kao i bračni ugovor (čl. 1395. i 1396.C.C.). Prema trećim osobama izmene će djelovati samo ako su upisane u ispravu o bračnom ugovoru. Notar neće moći izdati niti overiti prepis ugovora bez upisivanja izmene. Nakon sklapanja braka izmene bračnog ugovora mogu se učiniti samo sudskom odlukom, bilo na zahtjev jednog bračnog partnera u slučaju odvajanja dobara ili drugih sudskih mera zaštite, bilo na zajednički zahtev oba bračna partnera (član 1396.C.C.). Prema trećim osobama izmena proizvodi posledice tri mjeseca nakon njenog unošenja na marginu akta o sklapanju braka. Taj uslov se ne mora ispuniti samo ako su bračni partneri pri sklapanju pravnih poslova s trećim izjavili da su izmenili ugovor. U ispravu ugovora se unosi i sudska dozvola izmene. Zahtev i odluka o dozvoli moraju se objaviti uz ispunjenje uslova uslovima i pod pretnjom sankcije predviđenim u ZGP-u, a odluci o dozvoli mogu se protiviti poverioci, pod uslovima ZGP (čl. 1397. st. 3. – 6. C.C.). U **grčkom** pravu bračni ugovor koji se odnosi na nepokretnosti mora biti registrovan u odgovarajućem javnom registru. **Sistem javnosti bračnog režima ustanovljen je u skoro svim pravima.** U osnovi ovog sistema jeste zaštita interesa trećih lica koje sklapaju pravne poslove s bračnim partnerima: prema ovim licima izmena bračnog režima proizvodi posledice tek od momenta kada je postala dostupna javnosti, odnosno od momenta njenog upisa u registru ili službenim novinama. U ovom cilju u većini zemalja javnost ugovora se zasniva na intervenciji notara i na upisu u registar građanskog stanja. Ostvarenju načela javnosti u najvećoj meri doprinelo bi uspostavljanje **centralizovanog registra bračnih ugovora**, odnosno bračnog imovinskog režima na nivou EU. Ali, zbog nepostojanja uslova za to, s pravom se zauzimaju ranije navedeni stavovi o preuranjenosti predloga za njegovim ustanovljenjem. U odsustvu tog registra nužno je osigurati **povezivanje registara koji se vode u pojedinim državama članicama**, kako bi se na taj način osigurala **javnost i zaštita interesa bračnih partnera i trećih osoba**. Nacionalni zakoni normiraju upisivanje bračnih ugovora u različite registre: građanske registre (registre akata o sklapanju braka), registre nekretnina, trgovačke ili posebne registre namenjene samo za

3 – Načelo poverenja – pouzdanje u istinitost podataka u javnim knjigama

Međutim, za veliku razliku od RS i CG u Hrvatskoj postoje i permanentno se poboljšavaju propisi **zemljišnih knjiga**²⁷ što umnogome potpomaže pravnoj sigurnosti sa svim onim što sudsko vođenje zemljišnih knjiga ima.²⁸ Zaštita i hipotekarnih poverilaca je jasnija.

bračne ugovore. Najmanji je broj zakonodavaca koji uređuju vođenje ovih posebnih registara. Upis bračnog ugovora u trgovačke registre normira se u slučaju da je jedan bračni partner vlasnik trgovačkog društva u momentu sklapanja braka ili to postane kasnije (austrijsko i belgijsko pravo). U jedinstvene javne registre koji se vode u sudu normiran je upis, npr. u grčkom, nemačkom i švedskom pravu. U nekim državama javnost se osigurava putem upisa bračnog ugovora u novine, službene ili neslužbene (npr. u Francuskoj). U registre se unose napomene o braku, bračnom režimu bračnih partnera, datumu sklapanja bračnog ugovora te imenu i prebivalištu notara koji ga je primio. Ovakvo rješenje prihvaćeno je u belgijskom, francuskom, portugalskom i španskom pravu, u kojim je normirano da ugovor ostaje kod notara. Tamo gde se promene koje se tiču imovine bračnih partnera unose u građanski i zemljišni registar, neophodno je obezbediti povezanost ovih registara. U slučaju prenosa nekretnina ili izmene nekog stvarnog prava na nekretnini, javnost će morati biti osigurana u korist trećih lica, čiji interesi mogu biti povređeni dobijanjem presude koja se ne može izvršiti zbog greške u korespondenciji registara. U zemljama **anglosaksonskog** prava, ponajpre **Engleskoj i SAD**, bračno-imovinski ugovori su dozvoljeni, ali nisu uobičajeni. Sedamdesetih godina 20. veka počela je šira primena ove vrste pravnog posla, ali se uobičajila samo jedna vrsta ugovora. To su takozvani "**sporazumi o razdvajanju**," kojima BP-i jedan drugog oslobađaju obaveze zajednice stanovanja, a često se ugovaraju i druge klauzule, koje se najčešće odnose na obavezu izdržavanja, uzajamnog ili pojedinačnog. Pre donošenja tzv. "**Zakona o imovini udatih žena**" (koji su u američkim državama doneti u prvoj polovini 19. veka, obezbeđujući udatim ženama pravo da budu vlasnice imovine i da tu imovinu prenose, da tuže i budu tužene, da imaju ugovornu sposobnost i da privređuju) bračni ugovori bili su uobičajeni među imućnima, služeći za obezbeđivanje imovinskih prava udatih žena. Danas za ovim ugovorima posežu, pre svih, BP-i koji na ovaj način žele da se pobrinu za decu iz prethodnog braka i imućni građani u želji da eliminišu imovinska prava drugog BP-a. Slobodu ugovaranja koju englesko i pravo SAD obezbeđuju, koriste mnogi bogati građani i radi opredeljivanja onakvih modela imovinskih odnosa između BP-a, koji su po poreskim zakonima podložni manjim poreskim stopama. Primijećen je i trend (kako u Engleskoj, tako u SAD) zaključivanja "bračnih ugovora", čiji je smisao potenciranje prava i obaveza BP-a za vreme braka, pre svega u pogledu brige o zajedničkom domaćinstvu i zajedničkoj deci. Dakle, ovakvi "ugovori" pre svega su deklarativni kojim BP-i uzajamno potvrđuju zajedničko opredeljenje za bračnu jednakost, a ne sporazumi da bi moglo biti izvršeno u sudskom postupku. U **nemačkom** pravu bračnim ugovorom, zaključenim pre ili nakon sklapanja braka, bračni partneri mogu dogovoriti sledeće: umjesto režima povećanja vrijednosti odrediti jedan od druga dva supsidijarna režima – odvojenosti imovine ili zajednicu imovine; nakon sklapanja braka izmijeniti zakonski ili supsidijarni režim (§1408 S.1 BGB); ukinuti ili kasnije isključiti zakonski imovinski režim, u kom slučaju će se smatrati, ukoliko drugačije nije ugovoreno, da se radi o odvojenosti imovine (§§1408 S.1 i 1414 S.1 BGB); isključiti poravnanje povećane vrednosti; izmeniti ili ograničiti zakonsko imovinsko pravo (npr. ograničenje zahteva za poravnanje povećane vrednosti na određenu visinu). U teoriji se smatra da bračni partneri ne mogu ugovoriti novi režim (van zakonom predviđenih) niti mešoviti, jer bi se ovim zadnjim nanela šteta jasnoći i pravnoj sigurnosti imovinskog bračnog prava. U zakonu je predviđena nemogućnost upućivanja na nevažeće ili strano pravo (§1409 BGB). Oblast bračnih režima je bitno reformisana sedamdesetih godina 20. veka, kada je u cilju izjednačenja bračnih partnera u većini zemalja unet određeni broj imperativnih pravila. Za svaki akt koji se tiče stvarnih prava traži se saglasnost drugog BP-a bilo suvlasnik ili ne. Nepribavljanje saglasnosti najčešće je sankcionisano ništavošću preduzetog akta.

²⁷ Vid. <http://www.zakon.hr/z/103/Zakon-o-zemlji%C5%A1nim-knjigama>

²⁸ Vid. *Zakon o zemljišnim knjigama* („Narodne novine RH“, br. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10, 55/13, 60/13 pročišćeni tekst, dalje: ZZKRH) Čl. 35. (1) Založno pravo (hipoteka) može se upisati kao teret cijeloga zemljišnoknjižnog tijela ili kao teret idealnoga dijela nekoga suvlasnika. Hipoteka se ne može upisati kao teret pojedinih sastavnih dijelova zemljišnoknjižnoga tijela. (2) Ako se osniva hipoteka na plodovima, to se u zemljišnoj knjizi mora izričkom navesti. (3) Prijenos hipotekarne tražbine i stjecanje podzaložnoga prava (nadhipoteka) dopušteni su glede cijele tražbine kao i pojedinoga dijela tražbine određenoga razlomkom ili iznosom. (4) Ako se osniva založno pravo uz ograničenje rokom ili uvjetom to se zabilježuje zajedno s upisom sadržaja tog prava a naknadno ograničenje već postojećega prava zabilježiti će se. (5) Odredbe ovoga Zakona o upisu hipoteke, na odgovarajući se način primjenjuju glede upisa podzaložnih prava. Čl. 36. (1) Hipoteka se može upisati samo glede točno određene svote u novcu. Svota može biti određena i u skladu s pravilima o valutnoj ili indeksnoj klauzuli. (2)

Dosledno sprovedeno načelo pouzdanja je jedna od osnova uredno vođenje i ažurne pravne evidencije o nepokretnostima. To podrazumeva da su **podaci koje ta evidencija sadrži istiniti i potpuni, iako u stvarnosti to možda nije slučaj i da savesno lice koje se pouzda u te podatke ne može snositi štetne posledice usled ovog pouzdanja**. Kako je odredba o načelu pouzdanja koju sadrži važeći - Zakon o državnom premeru i katastru^{29 30} nepotpuna i neprecizna, to se analizom predmeta pouzdanja, lica u čiju korist ovo načelo deluje te njegovih pravnih posledica ukazuje na određena rešenja koja bi trebalo prihvatiti u našem pravu a po ugledu na rešenja koja su prihvaćena u uporednom pravu, posebno u zemljama u kojim je načelo pouzdanja precizno regulisano i dosledno sprovedeno u praksi (Nemačka i Austrija). Načelo pouzdanja je jedno od

Uz tražbinu za koju je ugovoreno da se plaćaju kamate upisuje se i kamatna stopa. Ako su ugovorene zakonske kamate, umjesto kamatne stope, upisat će se: zakonska kamata. (3) Uz tražbinu za koju je ugovoreno plaćanje anuitetima, umjesto kamatne stope, upisat će se: anuitetna otplata. (4) Ako se hipotekom osiguravaju tražbine koje bi mogle nastati iz odobrenoga kredita, preuzetoga posloводства, s naslova jamstva ili naknade štete ili druge tražbine koje bi tek imale nastati nakon nekoga vremena ili nakon ispunjenja nekoga uvjeta, u ispravi na temelju koje se dopušta upis dovoljno je odrediti najviši iznos glavnice koji mogu imati kredit ili odgovornost. Čl. 37. (1) Hipoteka se može za istu tražbinu upisati nepodijeljeno kao teret 2 ili više zemljišnoknjižnih tijela ili hipotekarnih tražbina (zajednička ili simultana hipoteka). (2) Vjerovnik zajedničke hipoteke može slobodno birati hoće li cijelu tražbinu osiguranu zajedničkom hipotekom namirivati iz svih zemljišnoknjižnih tijela koje ona tereti ili samo iz jednoga ili više njih. (3) Ako su radi namirenja tražbine prodane sve nekretnine opterećene zajedničkom hipotekom u korist te tražbine, iz kupovnine dobivene prodajom svake pojedine nekretnine najprije će se namiriti one tražbine koje imaju raniji prvenstveni red u tom ulošku. Iz ostatka svake pojedine kupovnine namirit će se tražbina osigurana zajedničkom hipotekom razmjerno udjelu ostataka postignutih kupovna za pojedine prodane nekretnine u zbroju ostataka svih postignutih kupovna. (4) Ako su radi namirenja tražbine prodane samo neke od nekretnina opterećenih zajedničkom hipotekom, a ostale su nenamirene tražbine nekih vjerovnika čije su hipoteke bile upisane iza zajedničke hipoteke, u korist tražbina ovih hipotekarnih vjerovnika upisat će se po službenoj dužnosti hipoteka na neprodanim nekretninama, i to na onom mjestu koje je u prvenstvenom redu zauzimala zajednička hipoteka, ali ne preko iznosa do kojega bi svaka pojedina nekretnina odgovarala za zajedničku hipoteku s obzirom na razmjer njezine vrijednosti prema ukupnoj vrijednosti svih nekretnina opterećenih zajedničkom hipotekom. Na tom mjestu zadržavaju tako upisane hipoteke svoj dosadašnji međusobni odnos u prvenstvenom redu. Čl. 38. (1) Hipoteka stečena za određenu tražbinu osigurava ujedno i troškove parnice i ovrhe, ako nije što posebno određeno ili ugovoreno. (2) Trogodišnji zaostaci kamata, koje vjerovniku pripadaju na osnovi ugovora ili zakona, imaju isti prvenstveni red kao i glavnica. (3) Trogodišnji zaostali zahtjevi godišnjih renta, doprinosa za uzdržavanje i drugih periodičnih plaćanja imaju isti prvenstveni red kao i samo upisano pravo iz kojega ti zahtjevi proizlaze. Čl. 129. (1) Nositelj knjižnoga prava koje je povrijeđeno uknjižbom u korist neke osobe ovlašten je radi zaštite toga svoga prava zahtijevati brisanje svake uknjižbe koja ga vrijeđa i uspostavu prijašnjega zemljišnoknjižnog stanja (**brisovna tužba**) sve dok ne nastupe činjenice na temelju kojih bi mu povrijeđeno knjižno pravo i tako trebalo prestati, ako zakonom nije drukčije određeno. (2) **Brisovnoj tužbi ne može se udovoljiti protiv osobe koja je postupajući s povjerenjem u istinitost zemljišnih knjiga, a u dobroj vjeri, uknjižila svoje pravo izvodeći ga iz uknjiženoga, ali neistinitoga (nevaljanoga) prava prednika.** Članak 209. (1) **RH objektivno odgovara za štete prouzročene pogreškama u vođenju zemljišne knjige** elektroničkom obradom podataka. Čl. 6. Zemljišne knjige vode se u elektroničkom obliku. Čl. 7. (1) Zemljišna knjiga je javna i svatko može zahtijevati uvid u zemljišnu knjigu. (2) Iz zemljišne knjige izdaju se izvadci iz glavne knjige i preslike ili ispisi iz zbirke isprava. Čl. 8. (1) Zemljišne knjige, izvaci, odnosno ispisi i prijepisi iz zemljišne knjige uživaju javnu vjeru i imaju dokaznu snagu javnih isprava. (2) **Smatra se da zemljišna knjiga istinito i potpuno odražava činjenično i pravno stanje zemljišta.** (3) **Stjecatelj koji je u dobroj vjeri postupao s povjerenjem u zemljišne knjige, pravno je zaštićen, ako nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati da ono što je upisano nije potpuno ili da je različito od izvanknjižnoga stanja. Nedostatak dobre vjere ne može se prigovoriti nikome samo iz razloga što nije istraživao izvanknjižno stanje.** (4) **Osoba koja je u dobroj vjeri upisala knjižno pravo postupajući s povjerenjem u potpunost knjige, stekla ga je neopterećeno teretima koji nisu bili upisani u času kad je zatražen upis niti je tada iz zemljišnih knjiga bilo vidljivo da je zatražen njihov upis...** (5) **Osoba koja je u dobroj vjeri upisala knjižno pravo postupajući s povjerenjem u istinitost zemljišne knjige uživa zaštitu svoga povjerenja utoliko što joj nitko neće moći osporavati valjanost stjecanja zbog nevaljanosti prednikova upisa nakon što proteknu rokovi u kojima bi se po Zakonu mogla podnijeti tužba za brisanja uknjižbe njezina prednika.**

³⁰ Vid. čl. 63 Zakona o državnom premeru i katastru – ZDPK, Službeni glasnik RS, br.72/09, 18/10, 65/13

najvažnijih načela zemljišno-knjižnog prava i njegovom doslednom primenom se ostvaruje **svrha** postojanja pravnih evidencija o nepokretnostima (zemljišnih knjiga, a u našem pozitivnom pravu katastra nepokretnosti). Ovo načelo izričito formulisano u ZDPK, na način što je propisano da su podaci o nepokretnostima upisani u katastar nepokretnosti istiniti i pouzdani i da **niko ne može snositi štetne posledice zbog tog pouzdanja**. U pravnim pravilima ZZK³¹ nije sadržana definicija načela pouzdanja ali se njegov sadržaj može izvesti uopštavanjem ostalih odredbi tog zakona. Svrha ovog načela je da se savesni pribavilac prava svojine ili drugog stvarnog prava može pouzdati u zemljišne knjige (u našem pravu u katastar nepokretnosti) i kada stanje u njima označeno nije istinito ili nije potpuno. O načelu pouzdanja možemo govoriti u pozitivnom smislu – da ono što je upisano pravno postoji i u negativnom smislu – da ono što nije upisano i ono što je brisano pravno ne postoji. **Odredba čl. 63 ZDPK je nepotpuna i neprecizna**. Posmatrajući ove zakonske odredbe može se zaključiti da su **predmet pouzdanja svi podaci** upisani u katastar nepokretnosti, i to kako pravni tako i faktički. Ali, ovakvo tumačenje je neprihvatljivo jer pouzdanje treba da uživaju samo podaci o pravnom stanju nepokretnosti. Svrši ovog načela odgovara da se treće savesno lice može pouzdati u istinitost i potpunost upisanih **prava i pravnih činjenica**. Pouzdanje u istinitost podrazumeva da upisano pravo postoji, da je upisani imalac njegov stvarni imalac, te da postoji u onom obimu i sa onim sadržajem i rangom kako je upisano. Pouzdanje u potpunost podrazumeva da je upisano pravo potpuno tj. da ne postoji ono pravo koje nije upisano i ono pravo koje je brisano. S druge strane, faktički podaci o nepokretnosti.. ne bi trebali da uživaju javno poverenje tj. pouzdanje. U **austrijskom, nemačkom i švajcarskom pravu (*mutatis mutandis*) ne uživaju javno poverenje podaci koji su u potpunosti činjenične prirode**. Sličan zaključak može se izvesti iz pravnih pravila ZZK. Pretpostavka za punu primenu načela pouzdanja je da se treće savesno lice može pouzdati u istinitost i potpunost pravnog stanja registra nepokretnosti, te da ne može trpeti štetne posledice usled ovog pouzdanja u slučaju da stanje registra nepokretnosti nije istinito i potpuno. **Pretpostavka savesnosti trećeg lica je oboriva pretpostavka** ³² **jer druga strana može dokazivati suprotno**. Međutim, zakonska formulacija (iz ZDPK) nije u potpunosti dorečena jer ne navodi bliže ni koji podaci o nepokretnostima su istiniti i pouzdani, niti koje lice neće trpeti štetne posledice usled pouzdanja u te podatke. Jedno od rešenja bi moglo biti rešenje prihvaćeno u nemačkom pravu da pretpostavka istinitosti i potpunosti registra deluje samo u korist sticaoca koji stiče na osnovu pravnog posla, a ne i u korist sticaoca koji stiče po nekom drugom pravnom osnovu. Takođe, i u austrijskom pravu je načelom pouzdanja zaštićen samo singularni sukcesor (treće savesno lice) koji stiče na osnovu pravnog posla. Iako zakon ne pravi razliku između trećeg savesnog lica koje stiče neko pravo sa naknadom ili bez naknade, **shodno praksi Vrhovnog suda Austrije zaštitu uživa samo treće savesno lice koje je steklo neko pravo uz naknadu**³³. U našem pravu u periodu posle II svetskog rata **savesnost** se shvata na veoma široko, tako da nije bila dovoljna savesnost u odnosu na zemljišnoknjižno stanje već je bila potrebna savesnost i u odnosu na faktičko stanje određene nepokretnosti. U našem pravu posle II svetskog rata sticalac je trebalo da bude savestan kako u vreme zaključenja pravnog posla (*iustus titulus-a*), podjednako i u momentu podnošenja zahteva za upis. U **austrijskom pravu savesnost sticaoca mora postojati samo do momenta podnošenja zahteva za upis**. U

³¹ Vid. *Zakon o zemljišnim knjigama* – ZZK, Službene novine Kraljevine Jugoslavije, br. 146/1930 , 281/1931

³² Vid. *Leksikon građanskog prava*, Nomos, Beograd, 1996, str.528: Razlikuju se **oborive pretpostavke** (*praesumptiones iuris tantum*) i **neoborive** (*praesumptiones iuris et de iure*) u zavisnosti od toga da li je dopušteno dokazivati suprotno. Neoborive pretpostavke su slične fikcijama (*fingirane neoborive pretpostavke*) propisane čl. 176 st.2 PZRS, čl. 289 st.2 PZCG, bez opcije dokazivanja suprotnog, **apsolutno - nepomerive**.

³³ Vid. *Pravni život*, br.10, Beograd, 2014. tom 11, prof. Jasmina Vukotić, str. 476.

nemačkom pravu je za savesnost merodavan momenat podnošenja zahteva za upis. U nemačkom pravu je ovo načelo najdoslednije sprovedeno, te ukoliko su ispunjeni svi uslovi za sticanje u dobroj veri nekog stvarnog prava onda je to sticanje konačno i to odmah nakon upisa tog prava u zemljišne knjige. Sticalac će steći stvarno pravo onako kako je ono upisano u zemljišnoj knjizi, zajedno sa svim njegovim sastavnim delovima i oslobođeno od svih neupisanih i izbrisanih tereta. U švajcarskom pravu sticanje određenog stvarnog prava od trećeg savesnog lica uz ispunjenje zakonskih uslova je konačno i ne može se napadati. U austrijskom pravu pravne posledice sticanja na osnovu pouzdanja u zemljišne knjige ne nastupaju odmah nakon upisa već tek nakon proteka određenog roka (**3 godine**) od dana zatraženog upisa u zemljišne knjige, nakon čijeg proteka nastupa **fikcija apsolutne tačnosti zemljišne knjige**. U hrvatskom pravu pravne posledice poverenja u istinitost zemljišne knjige ne nastupaju odmah nakon sprovedenog upisa za razliku od pravnih posledica poverenja u potpunosti koje nastupaju odmah. Zaštita poverenja u istinitost uslovljena je istekom roka za podnošenje brisovne tužbe tj. nastupanjem jasne pravne fikcije apsolutne tačnosti zemljišne knjige. U našem zemljišnoknjižnom pravu pre uvođenja jedinstvene evidencije (po pravnim pravilima zemljišnoknjižnih pravila), **brisovna tužba** protiv nevaljanog upisa, rokovi za njeno podnošenje, kao i nastupanje fikcije apsolutne tačnosti zemljišnih knjiga **bile su regulisane na isti način kao u austrijskom pravu**. Za razliku od zemljišnoknjižnih zakona **po pozitivnim propisima** koji regulišu katastar nepokretnosti nije jasno da li u ovom sistemu postoji fikcija apsolutne tačnosti katastra i kada ona nastupa s obzirom na činjenicu da **brisovna služba nije predviđena**. ZDPK predviđa kao vid sudske zaštite vođenje upravnog spora protiv drugostepenog rešenja donetog u postupku osnivanja, obnove i održavanja katastra nepokretnosti. Takođe, ovaj zakon predviđa da se u postupku održavanja katasta nepokretnosti može po službenoj dužnosti ili po zahtevu stranke izvršiti ispravljanje utvrđenih grešaka, nedostataka i propusta u podacima o nepokretnostima u roku od 5 godina od dana upisa u održavanju katastra nepokretnosti ili u roku od 5 godina od početka njegove primene, te da se ispravljanje ne može pristupiti ukoliko nema saglasnosti lica koje je posle pogrešnog upisa upisalo svoje stvarno pravo smatrajući podatke katastra nepokretnosti istinitim i potpunim u skladu sa načelom pouzdanja. Dalje, čini se da odredba ZDPK-a koja se odnosi na mogućnost ispravki grešaka, propusta i nedostataka u podacima o nepokretnostima i rok za tu ispravku ne bi mogli da dovede do zaključka o postojanju **fikcije apsolutne tačnosti pravnog stanja katastra nepokretnosti** po proteku u njoj predviđenog roka, jer se ona odnosi na ispravke podataka o nepokretnostima, a ne na osporavanje uknjižbe usled povrede nečijeg knjižnog prava, što je slučaj kod brisovne tužbe.³⁴ S toga smatramo da bi bilo **celishodno** da se ZDPK izmeni i **predvidi brisovna tužba**, koju je inače sadržavao prethodni Zakon o državnom premeru i katastru i upisima prava na nepokretnosti.³⁵ **Članom 10 Zakona o državnom premeru i katastru nepokretnosti CG**³⁶ predviđeno je: Podaci o nepokretnostima i pravima na njima, upisani u katastar nepokretnosti, smatraju se tačnim i niko ne može trpjeti štetne posledice u prometu nepokretnosti i drugim odnosima u kojima se ti podaci koriste (načelo pouzdanosti). Ali štete često nastaju. Hipoteka se **konstituiše upisom u javne knjige**, i pravno egzistira, ali umrtvljena, u pravilu pre pravnog oživljavanja, što sve zavisi od toga - da li će dužnik poveriočevog obligacionog potraživanja uredno i o roku ispuniti svoju obavezu ili neće. Odsustvo

³⁴ Vid. *Pravni život*, br.10, Beograd, 2014., tom 11, prof. Jasmina Vukotić, str. 471 do 484.

³⁵ Vid. čl. 106 i dalje eks. *Zakona o državnom premeru i katastru i upisima prava na nepokretnostima*, Službeni glasnik RS br. 83/92, 53/93, 67/93, 48/94, 12/96 i 15/96 dalje: ZDPKN RS).

³⁶ Vid. *Zakon o državnom premeru i katastru nepokretnosti* ("Sl. l. RCG", br. 29/07 od 25.5.2007, Sl.l. CG", br.73/10 od 10.12.2010, 32/11 od 1.7.2011, 40/11 od 8.8.2011,043/15 od 31.7.2015. dalje: ZDPKN CG)

apsolutno pouzdanih registara, kompromituje i ideju hipoteke kao takve. Za nastanak hipoteke nužan je pravovaljan osnov sticanja (**iusus titulus**), ali naročito važan i način sticanja (**modus acquirendi**), i to upisom u javne knjige ili registre nepokretnosti. Način sticanja upisom u javne knjige je od izuzetne važnosti *inter alia*, za inkluziju ključnih načela zemljišnoknjižnog prava, pre svega ostvarenjem kvaliteta koje hipoteci daju **publicitet, prvenstvo i pouzdanost**. Tu su „svi“ uslovi funkcionisanja hipoteke.. Registrovanje ovih podataka je od važnosti za promet prava na nepokretnim stvarima. Sticalac ima mogućnost da proveri da li su tačni podaci na kojima vlasnik zasniva svoja prava. Ergo, evidentiranje stanja i promena na nepokretnostima pruža **sigurnost pravnog prometa**. Uredno vođenje javnih knjiga pruža potpunu i tačnu sliku o pravnoj situaciji nepokretnosti. Javne knjige se u **RS i CG** zasnivaju se na usvojenu **koncepciju jedinstvene evidencije nepokretnosti, zemljišne knjige se u ovim krajevima neće ni osnivati**.³⁷ Hipoteka kao stvarno pravo na tuđem pravu na nepokretnosti koja ovlašćuje hipotekarnog poverioca da radi naplate različitih tražbina, zahteva prodaju objekta hipoteke na zakonom predviđen način, bez obzira u čijoj se državini i sa čijim pravom svojine stvar bude nalazila u momentu prodaje, i da iz dobijene **vrednosti** naplati svoje potraživanje pre svih običnih i pre svih hipotekarnih poverilaca sa kasnijim rangom, po definiciji je **najknjižnije** stvarno pravo. U pogledu postojanja više titulara na predmetu hipoteke, nema pravnih polemika, a to znači da svi titulari mogu raspolagati (time i opteretiti svoj idealan udeo), a ako je celokupna suvlasnička stvar pod hipotekom, onda naravno mora postojati izričita ne tek saglasnost svih suvlasnika već i njihovo učešće u hipotekarnom pravnom poslu. Pritom, s druge strane, izostalo je uređenje i zakonsko utvrđenje javnih registara, preko potrebni, svakoj državnoj zajednici koja računa na svoju budućnost. Važnost i potreba javnih registara pokazuje jasna istorijska geneza **od kasitske kudure Vavilona do elektronske evidencije**. U Americi se ne smatra validnim nijedno „potraživanje“ ako nije „registrovano“, a kod nas ne postoji ni potpuno i bezizuzetno „pouzdana evidencija nepokretnosti“. U našem pravnom sistemu, pored izvanrednog i višestrukog značaja evidentiranja nepokretnosti u društvenoj svojini, ostaje i potreba evidentiranja svih promena na nepokretnostima građana i građansko-pravnih lica. Sistem evidencije prava na nepokretnostima svaka zemlja je ustrojila i usavršavala zavisno od svojih potreba, tradicija i ciljeva. *Neažurnost zemljišne knjige bio je jedan od osnovnih razloga za uvođenje jedinstvene evidencije*, upravo zbog toga što se ta neažurnost tumačila kao inherentna osobina zemljišnoknjižnog sistema, ma kako to apsurdno zvučalo imajući u vidu da isti taj sistem veoma dobro funkcioniše u Austriji, Nemačkoj ili Švajcarskoj. Zanimljivo je i da je tzv. društvena svojina, za koju je jedino postojala obaveza upisa u zemljišnu knjigu, najređe bivala upisana, što s današnje distance ne čudi, jer nepokretnost koja se smatra efektivno ničijom (a takve su *de facto* bile nepokretnosti u društvenoj svojini) niko nije ni želeo da upisuje u registar.³⁸

³⁷ Ibid

³⁸Vid. *Stvarnopravna obezbeđenja na nepokretnostima u R Srbiji*, prof. Miloš Živković, Beograd - Ono što je karakteristično za zemljišnoknjižni sistem u današnjoj Srbiji jeste da posle II svetskog rata nije donet poseban paket propisa o zemljišnim knjigama, a kako je 1946. abrogirano celokupno predratno pravo postoji pravna praznina u pogledu objektivnog zemljišnoknjižnog prava. Zakon o nevažnosti pravnih propisa predvideo je da će se praznina koju je on stvorio popunjavati tako što će se predratni propisi primenjivati i dalje, ali ne kao obavezni pravni propisi već kao tzv. „pravna pravila“, pod uslovom da nisu u suprotnosti s novostvorenim javnim poretom socijalističke Jugoslavije (čl. 4). Imajući u vidu da su zemljišnoknjižna pravila mahom procesnopravnog karaktera pošto je upis u zemljišnu knjigu, radi pravne sigurnosti formalan postupak, slabljenje pravne snage pravila zemljišnoknjižnog prava njihovim svođenjem na „pravna pravila“ nije doprineo daljem razvoju zemljišne knjige. Tako, usled **napuštanja principa jedinstva zemljišta i zgrade**, odustalo se od pravila sadržanog u § 3 Zakona o unutrašnjem uređenju, osnivanju i ispravljanju zemljišnih knjiga. **Rok fikcije apsolutne tačnosti registra, koji je po ZDPKUPN iznosio 2**

U razmatranju pitanja izbora oblasti u kojima treba da se pristupi harmonizaciji, u okviru Komisije za evropsko porodično pravo (CEFL) često je zastupano mišljenje da harmonizacija može najbolje uspjeti u oblastima u kojim postoji uska veza sa imovinskim pravom, pa je kao primjer navođeno bračno imovinsko pravo, mada je pri tome naglašavano da se ne smije potcijeniti tehnička složenost ove materije. Uz to je uspostavljana veza sa ugovornim pravom, u kojem je harmonizacija već počela, te sa stvarnim pravom, u kojem nisu postojale velike mogućnosti u tom pravcu.³⁹ Na razlike koje postoje između osnovnih bračnih režima normiranih u zakonodavstvu evropskih zemalja, ali i na njihovo međusobno približavanje, ukazano je na četvrtom regensburškom kolokviju, održanom 1998. na temu “Bračna zajednica, partnerski odnos i imovina u Evropi”. U centru rasprave bilo je bračno (i vanbračno) imovinsko pravo, a referenti u podnesenim referatima o uređenju ovih pitanja u nacionalnim zakonima, postigli su saglasnost da je bračno (i vanbračno) imovinsko pravo doživjelo dug razvoj koji je uvijek bio i još uvijek je obuhvaćen promjenama. Rezultat ovog razvoja je postepeno ujednačavanje ove oblasti. Znači, još prije deceniju uočena je tendencija ujednačavanja nacionalnih prava, mada je u isto vrijeme izražen stav da će za njeno postizanje morati proteći određeni vremenski period.⁴⁰ Pitanje **publiciteta bračnih ugovora** nije riješeno na isti način u svim nacionalnim pravima. **Interes trećih osoba** s kojim bračni partneri sklapaju pravne poslove, **i samih bračnih partnera, zahtijeva da ovi ugovori budu registrovani** i da postoji mogućnost saznanja pojedinih odredaba ovih ugovora koje su bitne za treća lica. Najbolje rješenje je uspostavljanje posebnih registara bračnih ugovora i izričito propisivanje uslova za ostvarenje uvida u njih. Pravila za vođenje registara trebalo bi da budu ujednačena na nivou EU, jer bi se stvorile pretpostavke za povezivanje nacionalnih registara. Ovakvo rješenje moglo bi biti prelazno ili prvi korak u pravcu uspostavljanja, u posljednje vrijeme predlaganog evropskog registra imovinskih prava.⁴¹ Evidencija nepokretnosti i prava na nepokretnostima vodi se od davnina. Smatra se da je oko 1950. pre naše ere vršeno premeravanje zemljišta oko Nila, dok se začeci zemljišnih knjiga javljaju već u starom veku. Evidencija se vodila na razne načine i vremenom usavršavala. Imala je za cilj da pruži podatke: o mestu, površini i

godine, vraćen je u ZKN na 3 godine (uz drugačiji način propisivanja). Treba napomenuti i da je ZKN drugostepenu nadležnost za odlučivanje po žalbama protiv prvostepenih odluka oblasnih centara za katastar nepokretnosti sa centrale RGZ... po ZDPKUPN, preneo na nadležno ministarstvo u Vladi RS. ..mogu se uočiti sledeća obeležja katastra nepokretnosti, kad je reč o funkciji evidentiranja prava na nepokretnostima. Prvo, nadležnost za vođenje evidencije prava na nepokretnostima preuzeli su upravni organi (RGZ) i neposredno izvršna vlast (drugostepena nadležnost ministarstva u postupcima upisa). Drugo, pravila o upisima prava na nepokretnostima preuzeta su iz zemljišnoknjižnog sistema ali uz značajna pojednostavljenja i skraćivanja. Jedini novitet, mogućnost upisa državnine, predviđen je u slučajevima u kojima bi se upis prava potpuno protivio pravnoj logici i pravnoj sigurnosti. **Bitna razlika jeste da je registracijski postupak sada upravni, a ne poseban sudski postupak** kao kod zemljišnih knjiga. **Treće, sudska zaštita protiv konačnog rešenja u upravnom postupku ne ostvaruje se u parničnom postupku po brisovnoj tužbi, već upravnim sporom koji se od pravosudne reforme koja je stupila na snagu 1. januara 2010. godine vodi pred Upravnim sudom.** Valja primetiti i da se, u praksi, postupak pred katastrom nepokretnosti pokazao kao sporiji ili jednako spor kao postupak pred zemljišnoknjižnim sudom (istini za volju, u poslednje Iako je ZKN sasvim nov propis, jasno je da ni registarska pravila nisu ni izbliza odgovarajuća za uređenje tako značajnog i složenog postupka kao što je postupak registracije prava na nepokretnostima, pogotovo imajući u vidu i činjenicu da je u najvećem broju slučajeva taj upis konstitutivan (sporna je samo zakonska hipoteka, jer je po ZH i njen upis konstitutivan, dok po nekim drugim propisima upis samo predstavlja uslov za dejstvo prema trećima).

³⁹ Vid. *Imovinski odnosi bračnih partnera*, <http://documents.tips/documents/imovinski-odnosi-skripta.html>

⁴¹ Ibid.

granicama nepokretnosti; o vrsti i kvalitetu zemljišta; o zgradama koje se na njoj nalaze; i o pravima koja na toj nepokretnosti postoje. Potreba vođenja evidencije prava na nepokretnostima, diktirana brojnim razlozima i osobenostima u svakoj zemlji, nikad nije dovođena u pitanje⁴²

4 - Važeća legislativa Republike Srbije i Crne Gore kao *izvor problema*

Unutar EU ustavom je brak definisan samo u pet zemalja: Poljskoj, Mađarskoj, Bugarskoj, Letoniji i Litvaniji, a van u Srbiji⁴³, Crnoj Gori⁴⁴, Ukrajini, Belorusiji i Moldaviji. Čl. 176 st. 2 Porodičnog zakona Republike Srbije (dalje: PZRS) predviđa da se smatra da je upis izvršen na oba bračna supružnika i kada je izvršen na ime samo jednog od njih, osim ako nakon upisa nije zaključen pismeni sporazum supružnika o deobi zajedničke imovine odnosno bračni ugovor, ili je o pravima supružnika odlučivao sud.⁴⁵ Čl. 174. PZRS ograničava da supružnik ne može raspolagati svojim udelom u zajedničkoj imovini, niti ga opteretiti pravnim poslom među živima⁴⁶. Čl. 289 st. 1 PZCG⁴⁷ kaže da se prava bračnih drugova na zajedničku imovinu upisuju u registar nepokretnosti i odgovarajuće registre na ime oba bračna druga kao zajednička imovina sa neopredijeljenim djelovima. A u stavu drugom, da ako je u registar nepokretnosti i druge odgovarajuće registre upisan kao vlasnik na zajedničkoj imovini samo jedan, smatraće se kao da je upis izvršen na ime oba bračna druga. Čl. 290 PZCG propisuje da svojim dijelom u nepodijeljenoj zajedničkoj imovini ne može bračni drug ni raspolagati, niti ga može opteretiti pravnim poslom među živima.⁴⁸ Prema izloženom ne postoji zakonomerna razlika u zakonima RS i CG. U R Hrvatskoj su propisi po sudskoj praksi, do novog OZRH nešto drugojačiji, ali su jednako vodili do problema sa time što je u RH poboljšano stanje razvojem zemljišnih knjiga. Problemi su i u Ruskoj federaciji, na primer, čl. 35 Porodičnog zakona⁴⁹. Treba istaći napore u pogledu kodifikacije građanskog prava u Srbiji

⁴² Ibid.

⁴³ Vid. *Ustav R Srbije* (Sl. gl. RS » br. 98/2006) Čl. 62. Svako ima pravo da slobodno odluči o zaključenju i raskidanju braka. Brak se zaključuje na osnovu slobodno datog pristanka muškarca i žene pred državnim organom. Zaključenje, trajanje i raskid braka počivaju na ravnopravnosti muškarca i žene. Brak i odnosi u braku i porodici uređuju se zakonom. Vanbračna zajednica se izjednačava sa brakom, u skladu sa zakonom.

⁴⁴ Vid. *Ustav Crne Gore* ("Sl. list CG", br. 1/07 od 25.10.2007, 038/13 od 2.08.2013) Čl. 71: Brak se može zaključiti samo uz slobodan pristanak žene i muškarca. Brak se zasniva na ravnopravnosti supružnika.

⁴⁵ Vid. *Porodični zakon* ("Službeni glasnik RS", br. 18/2005, 72/2011, 6/2015, dalje: **PZRS**)

⁴⁶ Ibid

⁴⁷ Vid. *Porodični zakon* ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 1/07 od 9.1.2007, dalje: **PZCG**)

⁴⁸ Ibid

⁴⁹ Vid. <http://docs.cntd.ru/document/semeynyj-kodeks-rf-sk-rf> Семейный кодекс Российской Федерации (с изменениями на 30 декабря 2015 года, даље ПЗРФ). Чл. 35. Posedovanje, korišćenje i raspolaganje zajedničke imovine supružnika provodi se uz obostranu saglasnost supružnika. Prilikom dogovora oko raspolaganja zajedničkom imovinom supružnika s jednim od njih, pretpostavlja se da on deluje uz saglasnost drugog. Transakcija koju je izvršio jedan od njih u vezi sa zajedničkom imovinom, može od suda da bude proglašena nevažećom usled nedostatka saglasnosti drugog ali samo na njegov zahtev, i samo u slučaju ako se dokaže da je druga strana znala ili je morala znati za neslaganje drugog supružnika da izvrši transakciju. Da bi jedan od supružnika upisao nekretninu, izvršio promenu po zakonu, potrebna je overena saglasnost drugog Supružnik čije saglasnosti na transakciji zajedničkom imovinom nema, ima pravo da je na sudu ospori, u roku od godine otkad je saznao ili je morao da sazna o njoj.

i u kontekstu, osvrnuti se na prednacrtna rešenja koja zasad obitavaju u tom tekstu, bez suštinskih razlikovanja u vidu vidljivijih poboljšanja od dosadanih i u nedostatku sigurnih javnih knjiga⁵⁰.

G – Postojeća sudska praksa Republike Srbije i Crne Gore kao *izvor problema*

Jasnost, potpunost i svima razumljiva dorečenost legislative jedino se može objektivno sagledati kroz postojanost, ujednačenost i *očekivanost* odluka sudova, tj. sudske prakse. Kontekstualno, ova oblast u kojoj se sučeljavaju interesi: zaštite neuknjiženog bračnog druga; zaštite sticaoca, u konkretnom, zaštite hipotekarnog poverioca i pravnog poretka je nesumnjivo pokazala velike slabosti. Naime, sudska praksa, najviših instanci R Srbije i Crne Gore, ali i R Hrvatske (ne postoje iskustva iz novog OZRH od pre par meseci), iz vremena ranijeg OZRH, ilustruje visok stepen neujednačenosti, čak dijametralnih stavova. Ne treba zaobići da su predmetni sporovi **najčešće** prouzrokovani fraudoloznim, reklo bi se **fingiranim tužbama** po dogovorima bračnih supružnika, nakon što je „otkrivena“ pravna nedoslednost i ranjivost (po pravilu ugovora o hipoteci kada se nađe u sukobu sa zakonskim neoborivim pretpostavkama/fikcijama o „pravu na jednu polovinu“ u katastar nepokretnosti neupisanog bračnog supružnika), pa koristeći tu prezumpciju „ostavljaju“ hipotekarne poverioce, uglavnom banke, bez stvarnopravnog obezbeđenja, „odlučujući se“ da na taj način ne vrate kredit. Ili to u praksi čine, tek nakon što korisnik kredita, ujedno hipotekarni dužnik kao *upisani* vlasnik hipotekovane nepokretnosti, zapadne u dužničku docnju. Tad se aktivira „neupisani bračni supružnik“ i podnosi tužbu protivu upisanog bračnog supružnika i banke (hipotekarnog poverioca) s tužbenim zahtevom za utvrđenje da je on/a imalac prava svojine na jednoj polovini hipotekovane nepokretnosti, ujedno tražeći da se utvrdi delimična (1/2) ili potpuna ništavost ugovora o hipoteci. To je postalo tipski **obrazac** izigravanja hipotekarnih poverilaca (banaka), ali se takvom definitivnom zaključku protive slučajevi kada je zaista i istinito, upisani bračni supružnik postupao samovoljno, iz različitih pobuda, ponajčešće su to kazusi kada je stvarno došlo do poremećaja bračnih odnosa ili su oni nastupili docnije. Izvesno da ova „**pojava**“ može značiti i aktuelni „**odgovor**“ na odskora dramatično i često nepravično do krajnosti pooštren položaj hipotekarnih dužnika, uvođenjem prvenstveno **vansudske realizacije hipoteke**, odskora i preko privatnih iliti, **javnih izvršitelja**. Ali, bez obzira što se ovakvi sudski postupci pripisuju doložno sračunatim aktivnostima „**odgovora**“ supružnika, realno postoje, istinski ozbiljni razlozi da *neupisani* bračni supružnik posegne za takvom tužbom i tužbenim traženjima, jer je izigran od *upisanog* supružnika – pa treba imati **rezervisanost** i za te slučajeve.

⁵⁰ Vid. Prema *Prednacrtu Građanskog zakonika R Srbije* po čl. 2441: Imovina koju su vanbračni partneri stekli radom u toku trajanja zajednice života u vanbračnoj zajednici predstavlja njihovu zajedničku imovinu. Na imovinske odnose vanbračnih partnera shodno se primenjuju odredbe o imovinskim odnosima supružnika. Upis u javni registar je regulisan čl. 2416 Prednacrtu: Smatra se da su supružnici izvršili deobu zajedničke imovine ako su u javni registar prava na nepokretnostima upisani kao suvlasnici na opredeljenim udelima. **Smatra se da je upis izvršen na ime oba supružnika i kada je izvršen na ime samo jednog od njih**, sem ako nakon upisa nije zaključen pismeni sporazum supružnika o deobi zajedničke imovine, odnosno ugovor, ili je o pravima supružnika na nepokretnosti odlučivao sud.

Hipotekarni poverioci poučeni već prvim slučajevima, posegli su ka tome da **u svakom slučaju bez** upuštanja u stanje katastra, pribavljaju notarsku saglasnost, oba supružnika. Česti su slučajevi da suprug, rede supruga, podiže kod banke kredit, a kao stvarnopravno sredstvo obezbeđenja konstituiše hipoteku na nepokretnosti na kojoj je samo on upisan, u korist banke kao hipotekarnog poverioca. To pobuđuje već *prima facie* sumnju u *skrivanje* upisanog bračnog supružnika hipoteke na nepokretnosti koja pripada pravnom režimu zajedničke bračne tekovine. Međutim, postoje slučajevi i kada je neupisani bračni drug učestvovao u poslovanju konkretnog privrednog subjekta, pa: „...je mogla imati uvida u poslovanje privrednog društva i imala saznanja vezana za poslovanje samog privrednog društva. U prilog tome govori i činjenica da je tužilja u periodu 1992 do 1998. bila jedini osnivač i direktor navedenog privrednog društva.“⁵¹ S druge strane, stoji presuda Vrhovnog kasacionog suda RS čija je sentenca: „Nema obaveze pribavljanja saglasnosti oba supružnika za zasnivanje hipoteke na nepokretnosti koja predstavlja zajedničku imovinu kada je u javnim knjigama upisan samo jedan supružnik kao isključivi vlasnik bez **zabeležbe da se radi o zajedničkoj imovini**.“⁵² Time je sud izveo silogistički zaključak o „**nužnosti zabeležbe** zajedničke imovine neupisanog supružnika“ (što nigde ZDPKN RS ne predviđa, a potom je sve to podveo pod **čl. 187 st.1 PZRS**: Za obaveze preuzete radi podmirenja potreba zajedničkog života u braku, kao i za obaveze koje po zakonu terete oba supružnika, odgovaraju supružnici solidarno svojom zajedničkom i posebnom imovinom. Takvo stanovište očigledno teži da upotpuni i dopiše zakon, umesto da u zakonu to piše. Presudom u ponovljenom postupku po kasatornim nalogima i pravnim shvatanjima Višeg suda u Podgorici Gž. br. 3745/12-10 od 17.12.2013. Osnovni sud u Baru je prihvatio zahtev i utvrdio ništavost ugovora o hipoteci saglasno čl. 103 ZOO CG, ali s pozivom na čl. 290 PZCG koji glasi: *Svojim dijelom u nepodijeljenoj zajedničkoj imovini ne može bračni drug ni raspolagati, niti ga može opteretiti pravnim poslom među živima*. Sud je pak ovde „pošao“ od oborive pretpostavke da su sve odluke i akta upravljanja i raspolaganja zajedničkom imovinom, rezultat sporazuma supružnika, da zakonom nije predviđena forma, a da je to u praksi najčešće prećutno, da se drugi bračni drug tome ne protivi, da se saglasnost bračnog druga pretpostavlja, što znači da se saglasnost za raspolaganje ne mora sačiniti u pismenoj formi, a teret dokazivanja nepostojanja te saglasnosti je na bračnom druga koji tvrdi da je nije dao saglasnost, ovdje tužioca. **Međutim**, suprotno ovoj pretpostavci, po mišljenju suda nije potojala saglasnost tužioca, jer po navodima svedoka AA i BB, i tužene saslušane kao stranke, tužilac se nikada ne bi saglasio, niti dozvolio da njegova nepokretnost bude opterećena hipotekom. Ni zaposleni banke

⁵¹ Vid. Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Gž 921/2010. od 25.2.2010.

⁵² Vid. Presuda VKS, Rev. 321/2014 od 5.6.2014. koja između ostalog obrazlaže: U konkretnom nije sporno da je u vreme davanja založnih izjava u katastru kao isključivi vlasnik nepokretnosti bila upisana tužena. **Kod fikcije iz čl. 176 st.2 PZRS** da se kod zajedničke svojine supružnika ima smatrati da je upis izvršen na ime oba supružnika bilo je neophodno u katastru izvršiti zabeležbu o zajedničkoj svojini i načinu upravljanja i raspolaganja istom, jer u suprotnom gubi smisao čl. 63 ZDPKN koja propisuje da niko ne može snositi štetne posledice zbog toga što se pouzdao u istinitost i začnost podataka o nepokretnostima upisanim u katastar nepokretnosti. Suprotno stanovište značiko bi da se hipotekarni poverilac mora upuštati u istraživanje porodičnog statusa hipotekarnog užnika ukoliko je samo hipotekarni dužnik upisan kao vlasnik nepokretnosti. Po stanovištu revizijskog suda kredit upotrebljen za potrebe pravnog lica koga je osnovao jedan supružnik i hipoteka data za obezbeđenje tog kredita tereti i drugog supružnika po osnovu odgovornosti za zajedničke obaveze u smislu čl. 187 st.1 PZRS, jer se i prihod koji je prvotuzena ostvarivala u osnovanom preduzeću koristio za podmirenje potreba zajedničkog života stranaka u braku.

prvotužene nisu provjerili da li je drugotužena razvedena, niti tražili presudu o razvodu braka, kod činjenice da je drugotužena upisana u knjigama kao isključiv vlasnik. Bez značaja je što tužilac i drugotužena nisu razvedeni.⁵³ Međutim, Viši sud u Podgorici preinačava presudu i utvrđuje da je ništav ugovor, čak i u odnosu na drugu polovinu nekretnine. Suština preinake je da je „pribavilac dužan da izvrši uvid ne samo u katastar nepokretnosti, već i **provjeri i faktičko stanje**.“ VSCG je preinačenu presudu potvrdio i banka prvotužena, hipotekarni poverilac je ostala bez obezbeđenja da namiri kredit.⁵⁴ Tom tematikom bavili su se pre novog OZRH, VS RH i US RH. Prethodnim odlukama USRH⁵⁵ je podriveno načelo pouzdanja, ali je posljednjom promenjen stav, znatno pre novog - OZRH. Dakle, US je napravio snažan otklon od ranijeg stava odlukom U –III – 103/2008 od 8.juna 2008⁵⁶, koja se odrazila na sudsku praksu, što govori presuda Županijskog suda u Zagrebu Gž-4935/12 od 29.aprila 2014.⁵⁷ Važne su i, presuda Vrhovnog suda RH, Revt 42/13-2⁵⁸ i presuda Rev- 1319/12-2 od 4. februara 2014⁵⁹. Presudom Ustavnog suda RH od 28. septembra

⁵³ Vid, Presuda Osnovni sud u Baru, P br. 27/14 od 3.4.2014. kojom je djelimično usvojen zahtjev za utvrđenje ništavosti ugovora o kontinuiranoj hipoteci u odnosu na suvlasnički udio od ½ tužioca na nepokretnosti – stambeni prostor AA..... zaključen između prvotužene i drugotužene a ovjeren kod Osnovnog siuda u Baru...

⁵⁴ Vid. Presuda Višeg suda u Podgorici, Gž br. 2701/14-10 od 4.9.2015. i Presuda VSCG, Rev. br. 1260/15 od 1.12.2015. Revizijskom presudom su ponovljeni pravni razlozi drugostepene presude i revizija odbijena.

⁵⁵ Vid. Odluke Ustavnog suda RH br. U- III-493/2002 od 13.sept. 2004 i U-III-821/2007 od 18.sept. 2008.

⁵⁶ Vid. Odluku Ustavnog suda RH U –III – 103/2008 od 8.juna 2008: „...u svakom pojedinačnom slučaju uzimajući u obzir osobite okolnosti svakoga slučaja, valjanost pravnog posla morati procjenjivati ovisno o ponašanju, savjesnosti i dobroj vjeri svih sudionika pravnog odnosa, uključujući i bračnog druga koji (eventualno) nije bio sudionik tog posla... da je supruga imala mogućnost zaštititi svoje pravo (zajedničkog) vlasništva nekretnine jer je isključivo o njezinoj inicijativi ovisilo hoće li preduzeti odgovarajuće pravne radnje...“

⁵⁷ Vid. presudu Županijskog suda u Zagrebu Gž-4935/12 od 29.aprila 2014: “Tužiteljica iako je znala i morala znati da je njezin suprug ovde drugotuženik upisan kao samovlasnik predmetne nekretnine (jer ju je uz njezinu saglasnost otkupio), to svoje pravo nije upisala, niti je zahtjevala brisanje drugotuženikovog prava na spornom dijelu nekretnine u rokovima iz člana 123 st.2 ZVRH, a niti dokazuje da trećetuženik nije bio u dobroj vjeri prilikom stjecanja prava zaloga, slijedom čega je pravilno sud prvog stupnja zaključio da je trećetuženik zalotu stekao u skladu s načelom povjerenja u zemljišne knjige i postupajući u dobroj vjeri“.

⁵⁸ Vid. presudu Vrhovnog suda RH, Revt 42/13-2: “ Iz mjerodavnih odredbi ZV-a (čl.61 st.2), proizilazi da iznimno, a radi zaštite povjerenja u pravnom prometu, treća osoba može na temelju pravnog posla, koji nije sklopljen sa svim zajedničarima, steći pravo vlasništva na nekretninama pod pretpostavkama pod kojima se štiti povjerenje u zemljišne knjige, ako vlasništvo nije bilo upisano u zemljišnim knjigama kao zajedničko,. Naime, polazeći od načela zaštite povjerenja trećih u pravnom prometu, u takvoj situaciji treća će osoba valjano steći pravo vlasništva na cjelokupnoj zajedničkoj imovini, ako se utvrdi da je ta treća osoba pošteno stjecatelj, odnosno, da je postupala u skladu sa načelom povjerenja u zemljišne knjige.

⁵⁹ Vid. presudu Vrhovnog suda RH Rev br. 1319/12-2 od 4.februara 2014:“ Čak pod pretpostavkom da je prvotuženik (banka), odnosno njegov djelatnik koji je sudjelovao prilikom sklapanja tog sporazuma, znao za obiteljsko stanje drugotuženika i njegov brak s tužiteljicom, to samo po sebi ne znači da je postupao u zloj nameri jer činjenica postojanja braka sama po sebi ne mora značiti i da drugi bračni drug polaže neka prava na nekretnini koja je predmet ugovaranja. U svakom slučaju, nedostatak dobre vjere ne može se prigovoriti nikome samo iz razloga što nije istraživao izvanknjižno stanje (čl. 8 st.3 ZZK-a i čl.122 st.3 ZV-a). Načelo zaštite povjerenja u zemljišne knjige bilo bi narušeno i u slučaju kada bi se prihvatilo stajalište da je za sklapanje predmetnog sporazuma prvotuženi trebao tražiti tužiteljčinu suglasnost jer to nije predviđeno niti jednim propisom. Zbog toga predmetni sporazum, suprotno stajalipu prvostupanskog suda, nije protivan zakonu, niti postoje drugi elementi ništavosti, iz člana 103 ZOO-a, osim toga, ako je sklapanje određenog ugovora zabranjeno samo jednoj, ugovor će ostati na snazi ako u zakonu nije što drugo predviđeno za taj slučaj, a strana koja je povrijedila zakonsku zabranu snosit će posljedice (član 103 ZOO-a). Uzevši u obzir to trebalo je pravilnom primjenom citiranih zakonskih odredaba odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan.“

2015. je potvrđena novoformirano stanovište⁶⁰. Predmetne odluke sudskih instanci RH su ovde od pomoći u razumevanju pravne realnosti stvarnih problema RS i CG, budući da se u RH, do par meseci, primenjivala skoro istovetna legislativa, sem zemljišnih knjiga. Kada bi se podvukla linija ispod navedenih sudskih odluka triju država, lako se može zaključiti da RS traži različite načine da odbrani načelo poverenja u javne knjige, da CG načelno, empatijski ili ne, svakako traži različite načine da odbrani pravo neupisanog bračnog supružnika, kao i da je RH, izvesno zbog posebnog uvažavanja načela zemljišnih knjiga, ali i zbog nužne harmonizacije s pravom EU, gde je pravna sigurnost opšte mesto, prvenstveno zahvaljujući visokom stepenu pouzdanja koje tamo pružaju **zemljišne knjige**. RS i CG, podučeni lošom praksom, moraju napraviti nove nužne iskorake, koji se prevashodno odnose na stvaranje ambijenta pravne sigurnosti boljom legislativom.

Zaključak

Sagledavajući ukupnu problematiku, najpre zakonodavnog, pa pravno teorijskog i sudskog odlučivanja, konkluzije se mogu sažeti u nekoliko polazišta onoga kako bi trebalo biti, tj. de lege ferenda. Obaveznost registrovanja, sem bračnih, mora obavezno uključiti jednako tako i vanbračne zajednice, kao i porodične zajednice u kojima njeni drugi članovi, izuzev samih supružnika u bitnom doprinose uvećanju zajedničke imovine. Pravno prihvatljivo stanovište je da se u odnosnim odredbama **čl. 176 st.2 PZRS i čl. 289 st.2 PZCG** kogentno obavežu neupisani „imovinski zajedničari“ putem zabeležbe u katastru nepokretnosti, a u suprotnom, da za takav njihov propust ne mogu bilo koji sticaoci stvarnih prava snositi ma kakvu odgovornost i štetne posledice. Takvu imperativnu normu treba propisati i u samim zakonima koji uređuju katastar nepokretnosti, jer takve izrične norme u njima nema. **Apsolutna javnost i dostupnost javnih registara**, tj. javnih knjiga u svim vidovima, a svakom ko ima pravni interes (što svakako uključuje potencijalne hipotekarne poverioce) je uslov bez koga se ne može ni ozbiljnije raspravljati o načelima - **pouzdanja i poverenja**. **Hipotekarne poverioce**, samim time i sticaoce drugih stvarnih prava tek ovim možemo **osloboditi istraživačkih** aktivnosti utvrđivanja faktičkog stanja nepokretnosti i još istraživačke delatnosti predviđanja eventualnih vanknjižnih imalaca stvarnih prava na nepokretnostima. Praksa prepoznaje da hipotekarni poverioci, najčešće banke, nikada ne izvršavaju transfer kredita sve dok *inter alia* hipoteka ne bude konstituisana, pa zato nije pitanje, do kojeg momenta se treba računati savesnost sticalaca stvarnih prava. Sadašnje aktivnosti, ovde tangiranih hipotekarnih poverilaca koji od vlasnika nepokretnosti na kojoj treba biti uspostavljena hipoteka, bezizuzetno traže javnobeležničku saglasnost i drugog supružnika, su i proizvod nužnosti loših iskustava, ali i nereglementiranosti. Prema tome, na zakonodavcima fokusiranih zemalja stoji obaveza i odgovornost da *explicite* predstavljenim novelama učvrste načelo pouzdanja i poverenja, a tim i **pravnu sigurnost**. **Sudska praksa** će jedino na takav način biti oslobođena uloge *dežurnog krivca*, pri čemu nema razložnih sumnji da će **pravni teoretičari** detaljno i ubedljivo eksplikovati ratio legis koji je proizveo zakonske novele, jer, naposljetku, pravna sigurnost je temelj vladavine

⁶⁰ Vid. „Stoga okolnost da u zemljišnoj knjizi tužitelj nije bio upisan kao suvlasnik predmetne nekretnine, a cijeneći odredbe čl. 213 st. 1, u vezi s odredbom čl. 122 ZV-a, kojim se štiti povjerenje u zemljišne knjige, ovaj sud zaključuje o neosnovanosti tužbenog zahtjeva, bez obzira što iz provedenog dokaznog postupka, proizilazi da bi predmetna nekretnina bila bračna stečevina tužitelja i drugotuženice“.

prava svake zemlje koja drži do njenih vrednosti. Ako izostane zakonodavni poduhvat, ne samo da će se nastaviti nedosledna sudska praksa, već i produbiti razne zloupotrebe dužnika, saglasno našem mentalitetu i pravnoj svesti kojih se ne možemo odreći, a još manje ih možemo apstrahovati.

Podgorica, januar 2017.

Suummary

Observing the total issue, initially legislative, then a legal theory of judicial decision-making, conclusions can be summarized in a few points of what it should be, that is in lege ferenda. Registration, beside marital, shall also include the unmarried community and family communities in which its other members except the spouses, in the substantial contributes to expanding common property. The legally acceptable view is that, by relevant provisions of art.176 page 2 FLRS and art. 282 page 2 FLMNE , unregistered property partakers would be congenial obligated in the real estate cadaster, otherwise, for that their failure can not be any acquirers of real rights to bear responsibility for whatever good or harmful consequences. Such a peremptory norm should be prescribed in the laws themselves, which regulate the real estate cadaster, because these norms express them no. Absolute release and availability of public registers, if public records in all aspects, and to everybody who has a legal interest (which of course includes and potential mortgagees), is the condition without which it is not impossible to have a serious discussion about principles- confidence and trust.

Then, the mortgagees, therefore and acquirers of other real rights, can be released of investigatory activities of determining the factual situation of real estate, and investigation regarding forecasting of possible unregistered holders of real rights on real estate. In practice, the mortgagees, especially banks, never do the transfer of a credit until *inter alia* mortgage is constituted, and because of that, it is not a question, up to what point should be counted conscientiousness of the acquirers of real rights. Current activities of here mentioned mortgage creditors, who are asking for a public noted consent of the other spouse, from the owner of the real estate on which the mortgage should be established, are the products of necessity, because of the bad experiences.

Therefore, the lawmakers of the focused countries are on the duty and responsibility to consolidate the principle of trust and confidence by presented novels, and by that, a legal certainty too. On that way only, the jurisprudence will be released of the role of scapegoat, whereby there is no reasonable suspicions that the legal theorists are going to explain in details ratio legis, which had produced legal novels, because, at the end, the legal certainty is the basic of the rule of law of every country which hold to its values. Otherwise, in the absence of a specific legislative effort, not only inconsistent and “excusive” jurisprudence practice will continue, but the various abuses of debtors will become deeper, according to the mentality and and legal consciousness, which we cannot give up, and even less we can, without serious consequences, abstract them.