

Emir Sudžuka*
Franjo Dragičević**
Kata Senjak***

UDK 347.626:342.565(497.6)

347.961(497.6)

Dostavljeno: 16. 4. 2024.

Prihvaćeno: 25. 10. 2024.

Pregledni rad

UTVRĐIVANJE BRAČNE STEČEVINE U POSTUPKU NOTARSKO OBRADU UGOVORA O PROMETU NEKRETNINA U BOSNI I HERCEGOVINI: NEKA OTVORENA PITANJA

Sažetak:

Načelo povjerenja u zemljišne knjige jedno je od najznačajnijih načela zemljišnoknjižnog prava u Bosni i Hercegovini. Ipak, u praksi se pojavljuju određena sporna pitanja kada se radi o raspolaganju nekretninom koja je upisana kao vlasništvo samo jednog od bračnih partnera. U skladu s važećim zakonodavstvom i praksom, notar u postupku notarske obrade ugovora o prometu nekretnina utvrđuje pravnu osnovu stjecanja nekretnine od strane prodavca/založnog dužnika, poklonodavca (zavisno od vrste raspolaganja), te utvrđuje da li je nekretnina bračna stečevina npr. prodavca kod ugovora o prodaji nekretnine, u svrhu pribavljanja suglasnosti bračnog partnera za raspolaganje nekretninom koja je, možebitno, bračna stečevina. Ipak, u praksi se pojavljuje nekoliko spornih pitanja u kontekstu suprotstavljenosti načela povjerenja u zemljišne knjige i rizika za kupca, da možda bračni partner, koji nije upisan kao suvlasnik osporava predmetni pravni posao u parničnom postupku. Navedena situacija može zasigurno dovesti u nezavidnu poziciju kako ugovorne strane iz pravnog posla, tako i notara koji vrši notarsku obradu ugovora po zahtjevu stranaka. U ovom radu bit će prikazan pregled otvorenih pitanja utvrđivanja bračne stečevine

* Dr. sc. Emir SUDŽUKA, izvanredni profesor, notar; Pravni fakultet Sveučilište "Vitez", doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta u Ljubljani; e-mail: emir.sudzuka@s-law.ba

** Franjo DRAGIČEVIĆ, mag. iur.; Doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu; Viši pravni savjetnik u Uredu registrara Ustavno suda BiH; e-mail: franjo.dragicevic@hotmail.com

*** Dr. sc. Kata SENJAK, izvanredni profesor, sutkinja Ustavno suda FBiH; Pravni fakultet Sveučilište "Vitez"; e-mail: kata.senjak@ustavnisudfbih.ba

u postupku notarske obrade ugovora o prometu nekretnina, te pregled zakonodavstva i relevantne sudske prakse u Bosni i Hercegovini.

Ključne riječi: *ugovor o prometu nekretnina, bračna stečevina, načelo povjerenja u zemljišne knjige, suglasnost bračnoga partnera, Zakon o notarima FBiH, Zakon o notarskoj službi Republike Srpske*

UVOD

U Bosni i Hercegovini utvrđivanje bračne stečevine u postupku notarske obrade ugovora o prometu nekretnina predstavlja kompleksno pravno pitanje koje otvara niz izazova i nedoumica. Bračna stečevina obuhvaća imovinu koja je stečena tijekom trajanja braka i predstavlja značajan dio imovine bračnih partnera. Međutim, u praksi se veoma često javljaju situacije gdje je samo jedan bračni partner upisan kao vlasnik nekretnine, što može dovesti do sporova i nejasnoća u vezi s vlasništvom i pravima supružnika.

Postupak notarske obrade ugovora o prometu nekretnina predstavlja ključnu fazu u kupoprodaji i zalaganju nekretnina. U tom postupku notari imaju osobitu dužnost voditi računa o različitim pitanjima koja proizlaze iz imovinskih odnosa bračnih partnera i trećih osoba kako bi kao "pravnici bliskosti" (*juristes de proximité*, franc.) osigurali najbolji mogući doprinos jačanju načela pravne sigurnosti. Notar, kao neutralna treća strana, savjetuje sve uključene stranke s ciljem pronalaska rješenja koja će podjednako štiti njihove interese. Međutim, u kontekstu bračne stečevine postoje otvorena pitanja koja zahtijevaju pažljivu analizu i pravno tumačenje. Na primjer, kako, u mnoštvu različitih odredbi i pravnih i činjeničnih situacija, utvrditi da nešto predstavlja bračnu stečevinu, i kako postupiti ako je samo jedan supružnik upisan kao vlasnik nekretnine koja je stečena tijekom bračne zajednice. Pri tome se mora naglasiti činjenica da ovaj pravni institut ima korelaciju s više grana prava i da na pravnu konstelaciju ove problematike postoje brojni utjecaji ukupnoga stanja društvenoga i pravnoga poretka, običajnoga prava, političkoga konteksta, tradicionalnih vrijednosti i kulturoloških obrazaca.¹

Zbog toga ne iznenađuje činjenica da ova pitanja predstavljaju izazov za notare i pravne stručnjake u BiH jer zahtijevaju složenu analizu relevantnih zakonskih odredbi i sudske prakse. Razumijevanje pravnih načela vezanih za bračnu stečevinu, kao i pravila koja reguliraju postupak notarske obrade ugovora o prometu nekretnina, ključno je za osiguranje pravne sigurnosti i zaštite prava svih sudionika

¹ SUBAŠIĆ, S., *Pravna motrišta vlasništva i suvlasništva s posebnim osvrtom na transformaciju ustanove bračne stečevine*, *Pravo i porezi*, br. 12/12, Zagreb, 2012., str. 28.

u ovim transakcijama. U uvjetima gdje se zakonodavstvo i praksa sporo i teško mijenjaju važno je kontinuirano analizirati postojanje prostora za unaprijeđenje prakse, kako bi se razvila jasna i dosljedna tumačenja pravnih pitanja vezanih za bračnu stečevinu u postupcima notarske obrade. Ova analiza ima za cilj da notarima i drugim pravnim stručnjacima pruži relevantne savjete kako bi se osiguralo pravilno vođenje postupaka notarske obrade ugovora o prometu nekretnina.

1. Pojam i pravna priroda bračne stečevine u Bosni i Hercegovini

Zajednički život dvije osobe koje se nalaze u bračnoj ili s njom izjednačenoj izvanbračnoj zajednici, osim emotivne povezanosti, karakterizira i usmjerenost k povećanju njihove zajedničke imovine koja je usko vezana s njihovim egzistencijalnim potrebama. U tom smislu svaka osoba na svoj način i prema svojim mogućnostima stječe neku imovinu, povećava je, troši, upravlja na različite načine, odnosno stječe ili gubi prava. Zbog takvih društveno i ekonomski uzrokovanih kretanja, tijekom trajanja bračne ili izvanbračne zajednice, nastaju imovinski odnosi za koje pravni sustavi utvrđuju autonomna pravila.

Zakonodavci u BiH su u obiteljskim zakonima² posebnu pažnju posvetili reguliranju bračne stečevine, odnosno zajedničke imovine. U svim zakonima bračnim partnerima dana je mogućnost uređenja imovinskih odnosa na dva načina, slobodnim izborom, odnosno ugovorno ili prepuštanjem uređenja zakonodavcu.³ Iako je trend korištenja benefita ugovornog uređenja⁴ imovinskih odnosa u blagom porastu,⁵ bračni partneri ipak u većoj mjeri pristaju na zakonski imovinski režim. Naime, razumljivo je da u određenim životnim situacijama nije prirodno, niti životno realno, stavljati ekonomsku računnicu ispred emocionalnih odnosa.⁶ Kada je riječ o zakonskom

² *Porodični zakon FBiH*, Službene novine FBiH, br. 35/05., 41/05., 31/14., 32/19., 94/20. (dalje u tekstu: PZFBiH); *Porodični zakon RS*, Službeni glasnik RS, br. 17/23. i 27/24. (dalje u tekstu: PZRS); *Porodični zakon BDBiH*, Službeni glasnik BDBiH, br. 23/07. (dalje u tekstu: PZBD).

³ ANTUNOVIĆ, K., *Imovinski odnosi bračnih drugova - nekretnina kao točka prijepora*, Repozitorij Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2019., str. 6, dostupno na: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:199:000268> (10. 3. 2024.).

⁴ "Ugovorno uređenje imovinskih odnosa bračnih partnera predstavlja način prilagodbe zakonskog imovinskog režima potrebama, interesima i željama bračnih partnera", više o tome: MAJSTOROVIĆ, I., *Ugovorno uređenje imovinskih odnosa bračnih drugova i autonomija volje*, Zbornik radova šestog međunarodnog naučnog skupa "Dani porodičnog prava - Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa", Mostar, 2018., str. 100.

⁵ Više o tome: POVLAKIĆ, M., MEZETOVIĆ MEĐIĆ, S., *Uređenje imovinskih odnosa bračnih i vanbračnih partnera na nekretninama i rodna ravnopravnost*, Zbornik radova šestog međunarodnog naučnog skupa "Dani porodičnog prava - Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa", Mostar, 2018., str. 52-53.

⁶ ALINČIĆ, M. *et. al.*, *Obiteljsko pravo - III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 498.

imovinskom režimu konceptualne razlike u zakonskim rješenjima u entitetima i distriktu ne bi mogle opravdati tvrdnju da se radi o jednom modelu bračne stečevine. Zbog toga ćemo se u nastavku baviti zakonskim imovinskim režimom bračne stečevine, odnosno zajedničke imovine bračnih supružnika.

1.1. Pojmovno određenje i bitna obilježja bračne stečevine

Bračna stečevina u FBiH, odnosno bračna tekovina u BDBiH, te zajednička imovina u RS odnose se zapravo na isti koncept i definirane su kao imovina koju su bračni partneri, odnosno supružnici, stekli radom za vrijeme trajanja bračne zajednice, odnosno zajednice života.⁷ Sadržaj ovih odredbi upućuje na zaključak da bi se za neku imovinu moglo utvrditi da predstavlja bračnu stečevinu ili zajedničku imovinu, potrebno je da je ona stečena radom ili na jedan od drugih načina propisanih obiteljskim zakonima, te da je stečena za vrijeme trajanja bračne ili izvanbračne zajednice, odnosno zajednice života. Dakle, osim zahtjeva da se radi o imovini koja može biti samostalan predmet prava vlasništva, moraju biti ispunjena dva uvjeta koja se odnose na način i vrijeme stjecanja.

Razumijevanje načina stjecanja bračne stečevine ključno je za pravilno i dosljedno tumačenje imovinskih odnosa u braku. Prvi i najvažniji način stjecanja bračne stečevine jest rad, što znači da imovina koju su bračni partneri stekli mora nastati kao rezultat njihova rada ili potjecati od imovine stečene radom.⁸ Važno je naglasiti da za stjecanje svojstva bračne stečevine nije bitno o kakvoj vrsti rada se radi. To može uključivati različite oblike rada kao što su samostalan rad (npr. rad na temelju radnog odnosa, rad u domaćinstvu), zajednički rad (npr. rad na zajedničkom imanju, u zajedničkom poduzeću), neposredan rad (onaj kojim se stvara nova vrijednost, npr. u obliku plaće) te na kraju i posredan rad (onaj kojim se ne stvara nova vrijednost, no kojim se pomaže bračnom drugu, npr. briga za djecu, organizacija i briga za tekuće potrebe domaćinstva, moralna podrška).⁹ Novim PZRS-om, koji je stupio na snagu u rujnu 2023. godine, za razliku od ranije važećeg zakona,¹⁰ propisano je i da zajedničku imovinu predstavljaju i prihodi od posebne imovine jednoga bračnog supružnika ostvareni njegovim radom ili radom drugoga bračnog supružnika za vrijeme trajanja zajednice života, s tim da supružnik koji je vlasnik posebne imovine ima

⁷ Usporediti čl. 251. PZFBiH, čl. 228. PZBD i čl. 302. PZRS. PZ FBiH koristi pojam "bračna stečevina", a PZBD koristi pojam "bračna tekovina". S druge strane, PZRS ne koristi navedene pojmove nego imovinu "bračnih supružnika" stečenu radom za vrijeme zajednice života definira kao "zajedničku imovinu". S obzirom da se ta imovina u teoriji ili praksi pretežito naziva bračnom stečevinom, u definiranju pojma između ovih odredbi zbog čega ćemo, za potrebe ovoga rada i tamo gdje je to moguće, tu imovinu radi jednostavnijega razumijevanja označavati "bračnom stečevinom".

⁸ Čl. 302. st. 1. i 2. PZRS, čl. 251. st. 1. PZFBiH i čl. 228. st.1 PZBD.

⁹ ALINČIĆ, M. *et. al.*, *op. cit.*, str. 500.

¹⁰ Usporedi s čl. 270. *Porodičnog zakona RS*, Službeni glasnik RS, br. 54/02., 41/08., 63/14., 56/19. (dalje u tekstu: PZRS 2002.).

pravo na naknadu za korištenje te imovine.¹¹ Osim rada kao načina stjecanja bračne stečevine, zakoni su suglasni da se u bračnu stečevinu, odnosno u zajedničku imovinu, ubrajaju i dobitak od igara na sreću te prihodi od intelektualnoga vlasništva.¹²

Pri razmatranju načina stjecanja bračne stečevine nužno je voditi računa i o pojmu posebne imovine, koja u Bosni i Hercegovini označava imovinu koja je pripadala jednom od partnera u trenutku zaključenja braka, te imovinu koja je stečena na temelju pravne osnove drugačije od osnove za stjecanje bračne stečevine.¹³ Dakle, kada se radi o posebnoj imovini stečenoj tijekom braka, zakonodavci su u određivanju te imovine pristupili prema metodi izuzetaka, odnosno ta imovina određena je u smislu "negativne definicije".¹⁴ Važno je imati na umu da je PZRS, u odnosu na ranije važeći PZRS 2002., dodatno preciziran pojam posebne imovine tako da se u tu imovinu ubrajaju i prihodi od posebne imovine koji nisu rezultat rada bračnih supružnika, kao i imovina koju bračni supružnik stekne diobom zajedničke imovine, poklonom (uključujući i miraz), nasljeđem, ili besteretnim pravnim poslom (član 301. Zakona). Ovdje je važno naglasiti da su svi zakoni u BiH do donošenja PZRS-a, bili suglasni da i pokloni trećih osoba (osim miraza u RS-u) ulaze u bračnu stečevinu.¹⁵ Međutim, takvo rješenje izmijenjeno je u PZRS-u koji je nedavno stupio na snagu.¹⁶ U PZFBiH i PZBD i dalje egzistira rješenje da se pokloni trećih osoba učinjeni za vrijeme trajanja bračne zajednice smatraju bračnom stečevinom ako drugačije ne proizlazi iz namjene poklona ili se iz okolnosti u trenutku davanja poklona može zaključiti da je poklonodavatelj želio učiniti poklon samo jednom od bračnih partnera.¹⁷ Pri tome je važno ukazati i da su PZRS-a, za razliku od ranijega zakona, regulirana i pitanja uvećanja vrijednosti posebne imovine sredstvima iz posebne imovine drugoga bračnog supružnika, radom drugoga bračnog supružnika ili sredstvima iz zajedničke imovine.¹⁸ Nedavne zakonodavne izmjene u RS-u smatramo pozitivnim doprinosom preciziranju pojma i bitnih obilježja bračne stečevine, zbog čega se sasvim sigurno može očekivati da će one dodatno doprinijeti pravednijoj diobi imovine stečene tijekom braka. Osobito će se ove izmjene pokazati značajnim u kontekstu raspolaganja i upravljanja takvom imovinom koja je do sada predstavljala zajedničko vlasništvo.¹⁹

¹¹ Čl. 302. st. 5. PZRS.

¹² Čl. 251. st. 2. i 3. PZFBiH, čl. 228. st. 3. i 4. PZBD, te čl. 302. st. 3. i 4. PZRS.

¹³ Čl. 254. PZFBiH, čl. 231. PZBD i čl. 301. st. 1. i čl. 302. st. 6. PZRS.

¹⁴ RADIĆ, D., Modeli bračne imovine u Bosni i Hercegovini (komparacija s odabranim europskim zakonodavstvima), Zbornik radova šestog međunarodnog naučnog skupa "Dani porodičnog prava - Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa", Mostar, 2018., str. 242.

¹⁵ Čl. 301. PZRS.

¹⁶ Usporediti odredbe čl. 301. st. 2. PZRS s odredbom čl. 270. st. 6. ranije važećeg PZRS.

¹⁷ Čl. 251. st. 2. PZFBiH i čl. 228. st. 2. PZBD.

¹⁸ Čl. 301. st. 5. i 6. PZRS.

¹⁹ Čl. 301. st. 4. PZRS glasi: "Svaki bračni supružnik samostalno upravlja i raspolaže svojom posebnom imovinom".

Drugi uvjet je da imovina mora biti stečena za vrijeme trajanja bračne zajednice (FBiH i BDBiH), odnosno zajednice života (RS). Na ovome mjestu važno je naglasiti da niti jedan od zakona ne polazi od formalnoga pojma trajanja braka kao relevantnoga za utvrđivanje bračne stečevine. Bračna zajednica, odnosno zajednica života, pravni su standardi koji ne moraju biti istovjetni s brakom, zbog čega vrijeme stjecanja određene imovine ne bi bilo opravdano vezivati za formalno zaključenje ili prestanak braka. Pri tome korištenje pojma zajednice života koje je sadržano u PZRS-u smatramo mnogo primjerenijim okolnostima i suvremenim društvenim kretanjima. Držeći se zakonskih pojmova, bračna odnosno životna zajednica, predstavlja standard koji se mora utvrditi u svakom pojedinom slučaju, a ključni element je postojanje volje (*animusa*) među bračnim partnerima.²⁰ Ona se očituje u međusobnom dijeljenju životnih sadržaja kao što su zajedničko stanovanje, ishrana, vođenje zajedničkoga (ekonomskoga) domaćinstva kao i poduzimanje drugih aktivnosti koje upućuju na visok stupanj međusobne povezanosti bračnih drugova uvjetovan intenzitetom njihovih odnosa.²¹ Prema tome, sam zajednički život bračnih partnera ne mora nužno značiti da oni žive u bračnoj zajednici. Jednako vrijedi kada bračni drugovi ne žive dugo vremena zajedno (npr. muž se nalazi na radu u inozemstvu), a i dalje su u bračnoj zajednici.²² Ako je zajednica života zbog poremećaja bračnih odnosa trajno prekinuta, nema uvjeta za stjecanje zajedničke imovine, što treba cijeniti u svakom konkretnom slučaju.²³ Zbog toga, dokazi o prestanku bračne zajednice mogu biti izazovni, posebno u situacijama u kojima bračni partneri/supružnici žive odvojeno ili gdje je bračna zajednica zapravo prestala postojati prije formalnoga razvoda. Dakle, utvrđivanje vremena trajanja bračne zajednice, odnosno zajednice života, u svrhu utvrđivanja postojanja bračne stečevine/zajedničke imovine zahtijeva oprez i pažljivo promatranje okolnosti svakoga pojedinog slučaja.

Ovo se jednako odnosi na izvanbračnu zajednicu, jer da bi se odnos muškarca i žene mogao smatrati izvanbračnom zajednicom, takav odnos mora imati kvalitetu bračne zajednice bez formalno-pravnog uvjeta - zaključenja braka na način propisan odredbama porodičnih zakona. Takva kvaliteta podrazumijeva zajednicu života, zajedničke ciljeve i interese, namjeru održanja te zajednice kao i duže vrijeme trajanja, da bi se imovina stečena radom u izvanbračnoj zajednici mogla smatrati njihovom zajedničkom imovinom.²⁴

²⁰ ALINČIĆ, M. *et al.*, *op. cit.*, str. 502.

²¹ Presuda Županijskog suda u Splitu, broj: Gž Ob-73/2018-2 od 15. 3. 2018., Zbirka sentenci Županijskog suda u Splitu za 2018. godinu, str. 33-34, citirano prema: POLJIĆ, A., ALISPAHIĆ, A., *Porodično pravo u sudskoj praksi*, Privredna štampa, Sarajevo, 2023., str. 377.

²² ALINČIĆ, M. *et al.*, *op. cit.*, str. 503.

²³ Presuda Vrhovnog suda Crne Gore, broj: Rev 740/18. od 12. 9. 2018., citirano prema POLJIĆ, A., ALISPAHIĆ, A., *op. cit.*, str. 377-378.

²⁴ Presuda Vrhovnog suda RS, broj: 73 0 P 001217 15 Rev od 1. 6. 2016., dostupna na: <https://sudskapraksa.pравосудје.ba/case-law-documents/645/details> (15. 3. 2024.).

Iako na prvi pogled djeluje jednostavno, samo pojmovno određenje bračne stečevine u sebi sadrži mnogo različitih situacija koje mogu biti sporne. O nekima od tih činjeničnih situacija morala se izjasniti i sudska praksa tumačeći pojam i osnovna obilježja bračne stečevine. Ako govorimo o nekretninama, poznati su stavovi sudova u kojima je zauzet stav da se pravo korištenja i stanarsko pravo ne mogu, sami po sebi, smatrati imovinom u smislu značenja porodičnih zakona.²⁵ S druge strane, pravo otkupa stana ulazi u režim bračne stečevine²⁶ kao što u bračnu stečevine ulazi i imovina koju dobije jedan bračni partner na temelju ugovora o doživotnom uzdržavanju.²⁷ Naravno broj ovakvih i sličnih primjera je zaista velik, što ukazuje da postoji razvidna složenost pravne prirode i karaktera bračne stečevine, koja se ogleda u činjenici da ovu oblast uređuje obiteljsko, stvarno pravo i obvezno pravo.²⁸ U ovome dijelu rada, postavlja se pitanje je li moguće i svrsishodno sva ova pitanja utvrđivati u postupku notarske obrade ugovora o raspolaganju nekretninama, osobito ako se radi o složenim pravnim odnosima koji bi i u sudskim postupcima izazivali pravne dileme. Zahtijevati od notara da utvrđuju pitanja o načinu i vremenu stjecanja imovine, zahtijeva poduzimanje radnji koje se ne sastoje samo u uvidu u zemljišnu knjigu ili katastar nekretnina, nego i istraživanja porijekla takve imovine i pristup matičnim knjigama. Međutim, ni to ne će biti jamstvo da ti podatci točno odražavaju stvarno stanje.²⁹

1.2. Pravna priroda bračne stečevine - suvlasništvo i zajedničko vlasništvo

Proces tranzicije iz socijalističkoga pravnog sustava u BiH doveo je i do potrebe da se režim bračne stečevine prilagodi novim društvenim odnosima. Zakonodavstvom, koje je izmijenjeno prije gotovo dva desetljeća, napravljen je odmak u odnosu

²⁵ Presuda Kantonalnog suda u Tuzli, broj: 32 0 P 210322 19 Gž od 21. 9. 2020., citirano prema: POLJIĆ, A., ALISPAHIĆ, A., *op. cit.*, str. 354 i 360.

²⁶ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: 33 0 P 028749 17 Rev od 19. 2. 2019., *Ibid*, str. 356.

²⁷ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: 58 0 P 065705 16 Rev od 26. 4. 2018., *Ibid*, str. 386.

²⁸ SUBAŠIĆ, S., *op. cit.*, str. 28.

²⁹ "Kada je u pitanju vanbračna zajednica koja se ne registrira, otuđivatelj može ovu činjenicu zatajiti notaru. Osim toga mogu se dati pogrešni podaci o datumu zaključenja i razvoda braka, što utiče na kvalifikaciju neke stvari kao predmeta bračne stečevine. Bez mogućnosti da notar pristupi matičnim registrima i bez obaveze registriranja vanbračne zajednice, ovakvi sporovi ne mogu biti isključeni. Takođe je primjetan trend da se u zemljišnim knjigama odnosno zk. izvodima ne notira datum podnošenje zahtjeva za upis, pri čemu takav datum može biti od velike pomoći da se odredi da li bi neka nekretnina mogla biti stečena za vrijeme trajanja braka ili vanbračne zajednice a time (van) bračna stečevina." Više o tome: POVLAKIĆ, M., Načelo upisa i načelo povjerenja u zemljišnu knjigu u najnovijoj praksi redovnih sudova i Ustavnog suda BiH, Zbornik radova sa XIV. Savjetovanja iz oblasti građanskog prava "Aktuelna pitanja iz oblasti građanskog prava u Bosni i Hercegovini, teorija-praksa", Jahorina, 2019., str. 10, dostupan na: <https://www.pfsa.unsa.ba/pf/wp-content/uploads/2020/03/%C4%8Clanak.pdf> (20. 3. 2024.).

na rješenja iz ranijega zakona u kojem je imovina stečena tijekom bračne zajednice smatrana zajedničkim vlasništvom i prema kojem se u svakom slučaju utvrđivao udio zajedničara u zajedničkoj imovini prema doprinosu.³⁰ Sadržaj porodičnih zakona upućuje na zaključak da u BiH egzistiraju dva modela kojima su regulirani imovinski odnosi bračnih partnera odnosno supružnika. To su model suvlasništva u zakonodavstvima FBiH i BDBiH, te model zajedničkoga vlasništva u zakonodavstvu RS-a. U nastavku ćemo dati kratak prikaz svakoga modela, pri čemu će se, za potrebe ovoga rada, ukratko ukazati i na osnovna pravila o mogućnosti raspolaganja takvom imovinom.

1.2.1. Model suvlasništva

U FBiH i BDBiH bračna stečevina je po svojoj pravnoj prirodi suvlasništvo (*condominium*) u kojem su bračni partneri suvlasnici s jednakim udjelima.³¹ Zakonodavac je pri uređenju ovoga zakonskog imovinskog režima bračnih partnera imao u vidu snažniju potrebu promocije načela obiteljske solidarnosti i ravnopravnosti bračnih partnera.³² Ovakvo rješenje podrazumijeva da je udio svakog bračnog partnera u bračnoj stečevini unaprijed određen razmjerno cjelini. Količina, trajanje, vrsta i novčana vrijednost rada jednog bračnog partnera ne utječe na omjer njegova suvlasničkog udjela,³³ pa je za pravilno utvrđivanje bračne stečevine nevažno koliko je koji od bračnih partnera doista pridonio. Radi se o neoborivoj zakonskoj pretpostavci (*presumptio iuris et de iure*) koja za posljedicu ima da bračni partneri u slučaju spora ne mogu dokazivati visinu njihovih udjela. Zbog toga tužbeni zahtjevi u kojima bi se zahtijevalo utvrđivanje visine udjela bili bi nedopušteni.³⁴ Međutim, ovdje je važno imati na umu da jednakost udjela u bračnoj stečevini ne isključuje mogućnost vođenja sporova o pitanjima da li određena imovina pripada pojmu bračne stečevine. Zakonsko određenje bračne stečevine kao suvlasništva ima direktne implikacije na mogućnost raspolaganja. Zakoni u FBiH i BDBiH ne sadrže posebna pravila o upravljanju i raspolaganju bračnom stečevinom, nego se ta pravila izvode iz zakona o stvarnim pravima i zakona o obligacijskim odnosima i zakona o zemljišnim

³⁰ Čl. 264. St. 3. i čl. 267. *Porodičnog zakona SRBiH*, Službeni list RBiH br. 21/79., 42/89. i Službeni list RBiH br. 6/94., 13/94. (dalje u tekstu: PZSRBiH).

³¹ RADIĆ, D., *op. cit.*, str. 243.

³² TRALJIĆ, N., BUBIĆ, S., *Bračno pravo*, 1. izdanje, Sarajevo, 2007., str. 71.

³³ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 20 0 P 034549 18 Rev od 3. 12. 2019., citirano prema: POLJIĆ, A., ALISPAHIĆ, A., *op. cit.*, str. 373-375.

³⁴ RADIĆ, D., *op. cit.*, str. 243. Također u Presudi Vrhovnog suda FBiH, broj 58 0 P 000479 od 13. 3. 2013., zauzet je stav "Izvođenje dokaza na okolnosti visine udjela u sticanju bračne stečevine je suvišno a time i nepotrebno. Ovo iz razloga što je stupanjem na snagu porodičnog zakona FBiH promijenjen pravni režim bračne stečevine ukoliko što više ne pretpostavlja nepodijeljenu zajedničku imovinu stranaka, u kojoj je svaki supružnik mogao tražiti da se utvrde udjeli prema doprinosu u sticanju te imovine, nego suvlasništvo bračnih partnera od po ½.", *Ibid*, str. 397.

knjigama.³⁵ Shodna primjena tih odredbi ukazuje da se bračne partnere ništa ne sprječava u raspolaganju njihovim udjelima u takvoj imovini, s tim da u slučaju prodaje suvlasničkog udjela na nekretninama drugi bračni partner ima pravo najvažnije kupovine.³⁶ Međutim, ako dolazi do poduzimanja određenoga posla izvanrednog upravljanja (zasnivanja hipoteke ili prodaje stvari) takvo raspolaganje može imati implikacije ne samo na imovinska prava drugog bračnog partnera, nego i na prava i obveze treće savjesne osobe. Ova problematika osobito dolazi do izražaja kada se radi o nekretninama, s obzirom da je, gotovo u pravilu, u zemljišnim knjigama kao vlasnik upisan samo jedan bračni partner. Ovo predstavlja realno stanje unatoč jasnim zakonskim odredbama koje daju mogućnost neupisanom bračnom partneru da naknadno zatraži ispravku upisa.³⁷ Ovdje se u praksi sudova postavljaju pitanja kojem zakonodavstvu, odnosno kojem načelu dati prednost u sukobu načela da nitko na drugoga ne može prenijeti više prava nego što ga ima i načela povjerenja u zemljišne knjige. Prema tome, u mjeri u kojoj ovakve pravne i činjenične situacije dotiču prava trećih osoba, njihovo konačno razrješenje nije moguće, kako će kasnije biti prikazano, bez procjene odredbi drugih zakona, naročito onih kojima je propisano načelo povjerenja u zemljišne knjige.³⁸

1.2.2. Model zajedničkoga vlasništva

S druge strane, u Republici Srpskoj u osnovi je zadržano i unaprijeđeno rješenje iz ranijega PZ SRBiH prema kojemu imovina koju su bračni supružnici stekli za vrijeme trajanja zajednice života predstavlja zajedničko vlasništvo. Obilježje toga modela jest da udio zajedničara, odnosno bračnih supružnika nije unaprijed poznat sve dok se ne izvrši podjela. Dakle, zajedničari nemaju utvrđen ni idealni, ni realni dio u zajedničkoj imovini.³⁹ Oni se mogu sporazumjeti o diobi zajedničke imovine, ali ako to ne učine, u postupku sudske diobe svakome pripada po jedna polovica zajedničke imovine.⁴⁰ Sukladno tome, samo u slučaju sudske spora bračni supružnici bit će u jednakoj poziciji i njima će na temelju oborive pretpostavke pripadati po jedna polovica zajedničke imovine. Međutim, svaki supružnik može zahtijevati da mu sud odredi veći dio od polovice zajedničke imovine koja mu pripada i na tom

³⁵ Čl. 253. PZFBiH i čl. 230. PZBD.

³⁶ Čl. 27. *Zakona o stvarnim pravima FBiH*, Službene novine FBiH, br. 66/13., 100/13. (dalje u tekstu: ZSPFBiH; čl. 55. *Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima BDBiH*, Službeni glasnik BD BiH br. 11/01., 8/03., 40/04., 19/07. (dalje u tekstu: ZVBD).

³⁷ Čl. 252. st. 3. PZFBiH i čl. 229. st. 3. PZBD.

³⁸ U tom smislu i MUTAPČIĆ, Đ., Bračna stečevina i hipoteka u zakonodavstvu i pravnoj praksi, Zbornik radova šestog međunarodnog naučnog skupa "Dani porodičnog prava - Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa", Mostar, 2018., str. 242.

³⁹ RADIĆ, D., *op. cit.*, str. 246.

⁴⁰ Čl. 309. st. 1. PZRS.

supružniku je teret dokazivanja da je njegov doprinos u stjecanju zajedničke imovine veći od doprinosa drugoga bračnog supružnika.⁴¹ U ovome pogledu bitno je ukazati i na to da je zakonodavac novim PZRS-om detaljno propisao u kojem slučaju i pod kojim uvjetima će se moći utvrditi drugačiji doprinos u stjecanju zajedničke imovine⁴² kao i u stjecanju pojedinoga prava iz zajedničke svojine.⁴³

Kada je riječ o raspolaganju zajedničkom imovinom u RS-u, propisano je da zajedničkom imovinom bračni supružnici upravljaju i raspoložu sporazumno i da bi jedan bračni supružnik kao zajedničar mogao svoj udio prenijeti samo na drugoga bračnog supružnika. Međutim, on njime ne bi mogao raspolagati ili ga opteretiti onako kako to mogu bračni partneri u FBiH.⁴⁴ Ovakvim ograničenjem u raspolaganju predmetima iz zajedničke imovine štite se interesi drugoga supružnika, najčešće i ostalih članova obitelji, sprječavajući mogućnost da se jednostranim aktima ugrozi stabilnost bračne, odnosno obiteljske zajednice.⁴⁵ Ako se dogodi da jedan bračni supružnik bez znanja i odobrenja drugoga supružnika otuđi ili optereti cijelu stvar koja je predmet bračne stečevine, postavlja se pitanje kao i kod modela suvlasništva, je li takav pravni posao ništavan zbog nepostojanja osnova ugovorne obveze, jer nitko ne može na drugoga prenijeti više prava nego što sam ima.⁴⁶ Zakonodavac je reformom stvarno-pravnog zakonodavstva RS-a predvidio mogućnost stjecanja svojine na osnovi pravnoga posla i to u većem opsegu od onoga koji je imalo lice od koga je to pravo stečeno, ako je to stjecanje svojine u dobroj vjeri koje uživa zaštitu.⁴⁷ Zakonodavac se u slučaju sukoba načela *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* i načela povjerenja u zemljišne knjige, ipak opredijelio za rješenje koje osigurava primat načelu povjerenja u zemljišne knjige, kojim se štiti osoba koja je postupala u dobroj vjeri i kada u zemljišnim knjigama nije bila upisana zajednička svojina.⁴⁸

Međutim, novim PZRS-om je ipak u odnosu na to načelo napravljen izuzetak.⁴⁹ Naime, u PZRS je uveden i novi institut - pravo na obiteljski dom, koji je je definiran

⁴¹ Čl. 309. st. 2. PZRS.

⁴² Čl. 309. st. 3. PZRS glasi "[...] sud određuje veličinu udjela bračnog supružnika prema njegovom doprinosu u sticanju zajedničke imovine, pri čemu vodi računa ne samo o osobnom dohotku i zaradi svakog bračnog supružnika, već i o pomoći jednog bračnog supružnika drugome, o radu u kućanstvu i obitelji, o brizi u vezi sa odgojem i podizanjem djece, kao i o svakom drugom vidu rada, doprinosa i suradnje, sticanju, upravljanju, održavanju i povećanju zajedničke imovine".

⁴³ Čl. 309. st. 4. PZRS glasi: "Veći udio jednog bračnog supružnika u sticanju pojedinog prava iz zajedničke imovine može se utvrditi samo ako je to pravo ekonomski samostalno u odnosu na ostala prava iz zajedničke imovine, a bračni supružnik je u sticanju tog prava učestvovao i prihodima od svoje posebne imovine, što mora dokazati bračni supružnik koji to zahtijeva".

⁴⁴ Čl. 303. st. 2. i 4. PZRS.

⁴⁵ RADIĆ, D., *op. cit.*, str. 246-247.

⁴⁶ MULABDIĆ, S., *Građansko procesno pravo*, Grin Gračanica, Tuzla, 2010., str. 606.

⁴⁷ RADIĆ, D., *op. cit.*, str. 247-248.

⁴⁸ *Loc. cit.*

⁴⁹ Čl. 338. PZRS.

tako da je "Porodični dom nepokretnost (kuća, stan ili druga stambena jedinica) u kojoj stanuju roditelji i njihova maloljetna ili usvojena djeca. U odnosu na njega utvrđeno je da bračni supružnik ne može za vrijeme trajanja braka otuđiti ili opteretiti porodični dom koji predstavlja zajedničku imovinu bez suglasnosti drugoga bračnog supružnika koja se daje u formi notarski obrađene isprave. Pravni posao zaključen suprotno navedenom je ništav, bez obzira na postupanje trećeg lica u dobroj vjeri. Dakle, ovo predstavlja izuzetak od pravila u kojemu je zakonodavac prednost dao načelu zaštite povjerenja u zemljišne knjige.

Nakon približno dva desetljeća primjene tih pravnih normi, u teoriji i praksi pokazale su se stvarne prednosti i praktični nedostaci svakoga od navedenih modela. Autori koji zastupaju stajalište da je bolji model suvlasništva, u prilog svojim stavovima ističu da se tako doprinosi povećanju stupnja pravne sigurnosti i ravnopravnosti u imovinskim odnosima bračnih partnera. Pri tome ističu i mogućnost samostalnoga raspolaganja suvlasničkim udjelom. Dodatno argumentiraju da će tako doći do rasterećenja sudova od podnošenja tužbi koje se odnose na bračnu stečevinu, te da će se rad sudova svesti na odbacivanje takvih tužbi kao nedopuštenih, osim u dijelu koji se odnosi na utvrđivanje sastava bračne stečevine.⁵⁰ Međutim, tim se argumentima opravdano ističu primjedbe o opasnosti samostalnoga raspolaganja suvlasničkim dijelom i nepostojanja mehanizama zaštite interesa drugoga bračnog partnera i drugih članova obitelji. Zbog toga se smatra da bi rješenje prema kojem se u Federaciji BiH i Brčko Distriktu BiH na bračnu stečevinu primjenjuju opća pravila suvlasništva trebalo biti revidirano, jer ona nisu u potpunosti prilagođena specifičnoj prirodi zajednice bračnih partnera.⁵¹ Porodično pravo trebalo bi pružiti detaljnija rješenja o upravljanju bračnom stečevinom, te raspolaganju udjelom u ovom specifičnom suvlasništvu (obavezna suglasnost supružnika i za svako raspolaganje suvlasničkim dijelom), a zemljišne knjige trebale bi sadržavati podatke da se radi o suvlasništvu bračnih partnera. Kod zajedničkoga vlasništva ova se pitanja ne postavljaju.⁵²

S druge strane, autori koji zastupaju stajalište da je bosanskohercegovačkim društvenim odnosima primjerenije rješenje u kojem bračna stečevina ima pravnu prirodu specifičnog zajedničkog vlasništva, ističu da je to rješenje protektivnije jer omogućava da se izbjegne neoboriva zakonska pretpostavka, te da se utvrdi doprinos

⁵⁰ MUTAPČIĆ, Đ., Diskriminacija u porodično pravnim odnosima u pravnim sistemima u Bosni i Hercegovini, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 11, Mostar, 2013., str. 352-353, i DEMIROVIĆ, R., Novi pravci u pravnom regulisanju vanbračne zajednice u bosanskohercegovačkom pravu, Zbornik radova - Naučni skup: Razvoj porodičnog prava - od nacionalnog do evropskog, Mostar, 2013., str. 121, navedeno prema: POVLAKIĆ, M., MEZETOVIC MEDIC, S., *op. cit.*, bilj. 32, str. 50.

⁵¹ *Ibid.*, str. 52.

⁵² *Ibid.*, str. 52.

pojednog partnera u bračnoj stečevini bez nužnog uređenja toga pitanja bračnim ugovorom.⁵³ Novim zakonodavnim izmjenama u kojima se preciziraju pojmovi zajedničke i posebne imovine, te istovremeno prepoznaje specifična priroda zajednice bračnih partnera, ostaje sve manje prostora za kritiku takva modela.

Prema tome, kada ova rješenja razmatramo u kontekstu uloge notara, smatramo da unaprijeđeni sustav zajedničkoga vlasništva, kakav je uveden u PZRS, doista predstavlja kvalitetniji model. Te odredbe osim što na precizniji način reguliraju uvjete koji moraju biti ispunjeni da bi se određena imovina mogla smatrati zajedničkom imovinom, također pružaju i jasnija pravila o raspolaganju takvom imovinom, te potrebi zaštite interesa obitelji. Zbog toga smatramo da će takve odredbe, u postupku notarske obrade ugovora o prometu nekretnina, svakako dati doprinos utvrđivanju je li određena nekretnina zajedničko vlasništvo bračnih supružnika i jesu li ispunjeni za valjanost raspolaganja ili zasnivanjem založnog prava na toj nekretnini. Istovremeno će to biti od značaja i u eventualnim sudskim sporovima, što će ukupno doprinijeti na uspostavljanju pravične ravnoteže između suprotstavljenih interesa prema zaštiti imovine bračnih supružnika te potrebnom za zaštitom načela pravne sigurnosti iskazanoga kroz načelo zaštite povjerenja u zemljišne knjige.

2. Postupak notarske obrade ugovora o prometu nekretnina u Bosni i Hercegovini

Notarski obrađena isprava podrazumijeva ispravu koja je u cijelosti sačinjena od strane notara, u skladu s odredbama zakona koji reguliraju formu i postupak sastavljanja i u okviru nadležnosti notara, a za predmet ima pravni posao ili druge izjave volje koje su stranke dale pred notarom, koje su zapisane u ispravi i koje su stranke odobrile svojim potpisom.⁵⁴ Ova isprava ima svojstvo javne isprave i punu dokaznu stangu javne isprave o pravnim poslovima i drugim izjavama stranaka danim pred notarom, tj. zakonsku presumpciju formalne autentičnosti i istinitosti sadržaja pravnoga posla. Istinitost sadržaja pravnoga posla u notarski obrađenoj ispravi ne može se dovoditi u pitanje, nego se pravni posao može pobijati iz zakonom propisanih razloga. Dopušteno je dokazivati da notarski obrađena isprava ima nedostatke u pogledu formalne autentičnosti, tj. da je nepravilno sastavljena.⁵⁵ Jedna od najvažnijih karakteristika u postizanju pravne sigurnosti, ali i efikasnosti pravnoga prometa

⁵³ *Ibid*, str. 50.

⁵⁴ Član 70. *Zakona o notarima FBiH, Službene novine FBiH*, br. 45/2002. i 30/2016. - odluka US (dalje u tekstu: ZNot FBiH), član 54. *Zakona o notarskoj službi u Republici Srpskoj, Službeni glasnik Republike Srpske* broj 28/2021. (dalje u tekstu: ZNot RS) i član 44 *Zakona o notarima Brčko Distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, br. 9/2003. i 17/2006. (dalje u tekstu: Znot BD BiH).

⁵⁵ BIKIĆ, E., POVLAKIĆ M., SULJEVIĆ S., PLAVŠIĆ, M., *Notarsko pravo, Deutche Gesellschaft fur Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, Sarajevo, 2013.*, str. 110.

predstavlja činjenica da se notarskim ispravama jamči karakter javne isprave koje uživaju javnu vjeru (*fides publica*).⁵⁶ Za ispravu koju je u cijelosti sačinio notar kao tehnički termini koriste se termini “notarska obrada” i “notarski obrađena isprava”. U Republici Hrvatskoj koristi se termin *javnobilježnički akt*, u Republici Sloveniji termin *notarska listnina*, u Austriji *Notariatsakt*, u Njemačkoj *notarielle Urkunde*.⁵⁷ U postupku notarske obrade isprave notar je dužan poduzeti sve radnje kako bi zaštitio sudionike pravnog posla, objasnio sve rizike koji eventualno postoje, te ako je neophodno u zakonom propisanim slučajevima čak i odbiti poduzimanje pravne radnje ako utvrdi da su ispunjeni zakonski uvjeti za odbijanje poduzimanja službene radnje.⁵⁸ U pogledu utvrđivanja osnove po kojoj je prodavac ili založni dužnik stekao nekretninu, u novijoj praksi, notari traže dokaz prodavca o osnovi stjecanja s ciljem utvrđivanja predstavlja li predmetna nekretnina bračnu stečevinu prodavca i je li potrebna suglasnost bračnoga partnera ili bivšega bračnog partnera ili vanbračnoga partnera kako bi zaštitio Kupca od mogućeg spora u slučaju da bračni partner ustane s tužbom za pobijanje ugovora i ako dokaže da predmetna nekretnina kojom se raspolaže predstavlja bračnu stečevinu. Iako zakonom nije eksplicitno propisana obveza notara da isto utvrđuje, ovakvo postupanje može se svrstati pod opću obvezu notara da isključi sve rizike koji mogu nastupiti za stranke pravnoga posla i zasigurno predstavlja jedan od značajnih segmenata notarska obrade kojoj je potrebno posvetiti veću pažnju.

2.1. Opće obveze notara u postupku notarske obrade ugovora

Obveze notara u postupku notarske obrade izričito su propisane važećim zakonima kojima je uređena služba notara.⁵⁹ Ove norme su po svojoj prirodi kogentne i ne ostavljaju prostor niti notaru niti strankama da postupaju drugačije od jasno propisanoga načina u postupku notarske obrade.

U okviru postupka notarske obrade, notar mora provjeriti jesu li stranke sposobne i ovlaštene za zaključivanje pravnoga posla, mora ispitati pravu volju stranaka, objasniti situaciju, stranke poučiti o pravnom dometu posla i njihove izjave mora jasno i nedvosmisleno pismeno sastaviti u formi notarskog izvornika, pri tome pazeći da

⁵⁶ BARTULOVIĆ, Ž., ŠEGO-MARIĆ, I., MARUŠIĆ, I., Javna vjera i karakter notarskih isprava - tradicija i suvremeni notarijat u Bosni i Hercegovini, Zbornik radova Dvadeseto međunarodno savjetovanje Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar, 2023., str. 191.

⁵⁷ POVLAKIĆ, M., SCHALAST, C., SOFTIĆ, V., Komentar zakona o notarima u Bosni i Hercegovini, Njemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ) GmbH, Otvoreni Regionalni Fond za jugoistočnu Europu - Pravna reforma, Sarajevo, 2009., str. 128.

⁵⁸ Članak 53 ZnoT FBiH, čl. 45 ZnoT RS, čl. 32 ZNot BD BiH.

⁵⁹ Odredbe članka 73 do članka 89 ZNot FBiH, članaka 61 do članka 75 ZNot RS te odredbe članka 48 do članka 63 ZNot BD BiH.

se isključe zabune i sumnje kao i da neiskusne i nevješte stranke ne budu oštećene.⁶⁰ Radnje koje čine postupak notarske obrade provode se u nekoliko obveznih faza i to: identifikacija stranaka, upoznavanje stranaka s činjeničnom situacijom i očekivanim efektima, tj. željenim dometom pravnoga posla kojega stranke namjeravaju zaključiti, savjetovanje i poučavanje stranaka, oblikovanje njihovih izjava volja u tekst pravnoga posla, stavljanje potpisa od strane sudionika te na kraju stavljanje potpisa i službenoga pečata notara.⁶¹ Navedene obveze notara na prvi pogled mogu djelovati kao radnje koje se samo formalno provode, međutim intencija zakonodavca propisivanjem obveznih faza notarske obrade jest da notar kao nezavisan i nepristran savjetnik svih sudionika pravnoga posla strankama protumači sve pravne posljedice namjeravanoga pravnog posla (dakle obveza čitanja isprave nije samo formalne prirode) tako da stranke razumiju posljedice koje će taj pravni posao proizvesti, a naročito da im na jasan i za njih razumljiv način ukaže na potencijalne rizike toga pravnog posla, kako bi stranke samostalno mogle odlučiti mogu li i žele li prihvatiti taj rizik i bez obzira na pouke zaključiti taj pravni posao. Isprava koju notar sačini u skladu s navedenim općim obvezama u postupku notarske obrade ugovora predstavlja punu dokaznu snagu o izjavama danim pred notarom, te takva forma zapravo služi prevenciji nastanka spora povodom tog pravnog posla zato što je strankama prezentiran potencijalni rizik i već su prilikom zaključenja pravnoga posla upoznati s mogućim posljedicama, te ako su u samoj ispravi rizici u cijelosti isključeni, ne postoji vjerojatnoća da će se povodom takva ugovora morati voditi parnični postupak.⁶²

2.2. Obveze notara da utvrdi osnovu stjecanja i obveza pribavljanja suglasnosti bračnoga partnera za raspolaganje nekretninom koja je predmet ugovora

U postupku notarske obrade ugovora koji za predmet ima nekretnine, u praksi notari u pravilu utvrđuju osnovu stjecanja predmetne nekretnine prodavca, iako takva obveza nije izričito propisana odredbama trenutno važećih zakona kojima je uređena notarska služba. Takva obveza notara može se podvesti pod opće obveze notara prilikom notarske obrade koje se odnose na isključenje rizika i pouke strankama. Utvrđenje osnove stjecanja vrši se prvenstveno s ciljem odluke o tome predstavlja li nekretnina bračnu stečevinu prodavca te je li neophodno ishoditi suglasnost bračnoga partnera za raspolaganje. U pogledu takva upozorenja notara da

⁶⁰ Članak ZnoT FBiH, čl. 66 ZnoT RS, čl. 54 ZNot BD BiH.

⁶¹ POVLAKIĆ, M., SCHALAST, C., SOFTIĆ, V., *op. cit.*, str. 170.

⁶² Više o dokaznoj snazi notarski obrađene isprave: ČURIĆ, S., Notarski obrađena isprava u parničnom postupku, sudska praksa i rasterećenje sudova, Notarijat i pravna država, Bilans perspektive norati-jata Bosne i Hercegovine i Hrvatske, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 2013., str. 31-65.

predmet prodaje na kojem jedan bračni partner upisan u zemljišnoj knjizi kao jedini vlasnik može predstavljati bračnu stečevinu i na potrebu da se izjava drugog bračnog partnera u vezi s tim pribavi, postoje različita tumačenja, ne samo među notarima, nego i široj pravničkoj javnosti zemalja koje imaju dužu tradiciju notarijata.⁶³ Takvo pitanje je djelomično riješio zakonodavac u Republici Srpskoj donošenjem novog Zakona o notarskoj službi 2021. godine kojim je propisano da ako lice raspolaže nepokretnošću čiji je zemljišno-knjižni vlasnik i nalazi se u braku u vrijeme sačinjavanja notarske isprave, to lice je dužno saopćiti notaru i suugovaraču je li predmetna nekretnina stečena radom supružnika u zajednici života, te u slučaju da ne saopći tu informaciju ili da izjavu u smislu primjene obiteljsko-pravnih propisa da je to njegova posebna imovina, odgovornost za raspolaganje nepokretnošću iz sastava zajedničke imovine snosi isključivo lice koje je izvršilo raspolaganje, a stjecatelj prava koji je postupa o u dobroj vjeri, smatra se savjesnim i zaključeni pravni posao proizvodi pravno djelovanje.⁶⁴ Dakle, ovakvim zakonodavnim rješenjem, odgovornost za raspolaganje zajedničkom imovinom je u cijelosti prebačena na lice koje raspolaže nekretninom. S obzirom na to da Zakoni o notarima u Federaciji Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta BiH ne sadrže ovakvu odredbu, nakon što su u pojedinim sudskim postupcima pobijanja ugovora od strane bračnih partnera notarski obrađeni ugovori kojim je jedan bračni partner raspolagao bračnom stečevinom bez suglasnosti bračnog partnera, oglaseni ništavim,⁶⁵ notari su svoju praksu počeli usmjeravati u pravcu utvrđivanja osnova i trenutka stjecanja imovine kojom se raspolaže i inzistirati na suglasnosti bračnoga partnera, bilo u posebnoj ispravi, bilo prisustvom bračnog partnera prilikom notarske obrade ugovora. U praksi, notari često i uz prisustvo bračnoga partnera zahtijevaju i prezentiranje izvoda iz matične knjige kako bi se utvrdilo kada je brak zaključen i je li eventualno postojao raniji brak u odnosu na datum stjecanja prava vlasništva na nekretnini koja je predmet ugovora zato što se može dogoditi da je brak zaključen nakon stjecanja vlasništva na nekretnini, pa prisustvo bračnoga partnera s kojim je naknadno zaključen brak može stvoriti privid postojanja suglasnosti i stvarnog utvrđenja činjenice predstavlja li nekretnina potencijalno bračnu stečevinu. Navedena postupanja nužna su u situaciji kada ne postoji izričito zakonsko rješenje kao što je to slučaj sa Zakonom o notarskoj službi Republike Srpske, jer notar ima opću obvezu zaštititi sve stranke u pravnom poslu, a u ovoj situaciji, nužno je zaštititi prava kupca kada postupa kao savjestan stjecatelj nekretnine. Ono što predstavlja poseban izazov, o kojem u praksi još uvijek ne postoji jedinstven stav i postupanje, jest rizik da nekretnina koja je predmet ugovora predstavlja izvanbračnu stečevinu lica koje raspolaže nekretninom. S obzirom

⁶³ POVLAKIĆ, M., SCHALAST, C., SOFTIĆ, V., *op. cit.*, str. 154.

⁶⁴ Odredba člana 66. stav 3 i 4 ZNoT RS.

⁶⁵ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: 65 0 P 257720 20 Rev od 14. 10. 2020.

na činjenicu da u većini slučajeva, postojanje izvanbračne zajednice nije evidentirano u matičnim knjigama, vrlo je teško utvrditi činjenicu je li predmetna nekretnina eventualno izvanbračna stečevina, pa notari u praksi u izvornik ugovora, najčešće, unose izjavu lica koje raspolaže da predmetna nekretnina nije predmetom bračne ili izvanbračne zajednice.

3. Pravne posljedice u slučaju raspolaganja nekretninom koja predstavlja bračnu stečevinu: prava neupisanog bračnog partnera *versus* načelo povjerenja u zemljišne knjige

3.1. Pojam i značaj načela povjerenja u zemljišne knjige

Zemljišne knjige su javni registri koji sadrže informacije o pravima vlasništva, teretima i drugim pravnim statusima vezanim uz nekretnine. S obzirom na to da se vode pod nadzorom državnih institucija, poput katastarsa nekretnina ili zemljišnoknjižnih ureda u sudovima, informacije u zemljišnim knjigama smatraju se točnim i pravno valjanim, osim ako se ne dokaže suprotno. Zemljišna knjiga ispunjava svoju funkciju u pravnom prometu samo ako stvara pretpostavku prava te njezina važnost dolazi do izražaja upravo u situaciji kada zemljišnoknjižno stanje ne odgovara stvarnom, izvanknjižnom stanju, jer tada "privid prava zamjenjuje pravo".⁶⁶

Upravo zbog toga, načelo povjerenja u zemljišne knjige ključno je pravnom sustavu u kojem se nastoji osigurati vjerodostojnost i pouzdanost informacija sadržanih u tim javnim evidencijama.⁶⁷ Ono najprije osnovu za siguran promet nekretninama, omogućujući zainteresiranim osobama da se oslanjaju na podatke koji su u njima sadržani. Njime se istovremeno otklanjaju štetne posljedice pogrešne spoznaje o tuđim pravima od onih koji su se u pravnom prometu oslonili na istinitost i pouzdanost podataka o tim pravima, a te posljedice prebacuju na one koji nisu postupali s dovoljnom pažnjom ili poželjnom marljivošću.⁶⁸ Osim toga, načelo povjerenja pruža stabilnost u vlasničkim pravima jer titulari mogu biti sigurni u trajnost svojih prava nad nekretninama. Međutim, dugo je vremena trebalo da se zakonskim rješenjima prizna mogućnost stjecanja vlasništva i drugih stvarnih prava na osnovi povjerenja u zemljišne knjige.⁶⁹

⁶⁶ POVLAKIĆ, M., Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008., str. 117.

⁶⁷ Više o tome: POVLAKIĆ, M., Reforma zemljišnoknjižnog prava kao dio ukupne reforme građanskoga prava, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar, 2003., str. 239-241.

⁶⁸ GAVELLA, N., Privatno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2019., str. 223.

⁶⁹ Više o tome: ABDIĆ, A., Načelo povjerenja u zemljišne knjige u Bosni i Hercegovini, Zagrebačka pravna revija, vol. 6, No. 1, 2017., str. 98-100, dostupan na: <https://hrcak.srce.hr/file/289262> (22. 3. 2024.).

Načelo povjerenja u zemljišne knjige jasno je utvrđeno u stvarno-pravnim zakonodavstvima u Bosni i Hercegovini.⁷⁰ Na temelju djelovanja toga načela treće savjesne osobe u potpunosti mogu pouzdati u zemljišnu knjigu te upisano pravo smatrati točnim i potpunim (pozitivni smjer načela povjerenja), a ono što nije upisano ili je brisano - nepostojećim (negativni smjer načela povjerenja).⁷¹ U praktičnom smislu to znači da se smatra, na bazi pravnih pretpostavki, da je zemljišnoknjižno stanje istinito, odnosno da postoje upisana knjižna prava, pravne činjenice i osobni odnosi, i to upravo u korist osoba koje su upisane u zemljišnim knjigama, kao nositelji tih prava.⁷² Istovremeno se smatra da je zemljišnoknjižno stanje potpuno, tj. da su u zemljišnoj knjizi upisana sva prava na nekretninama koja postoje na određenoj nekretnini, svi tereti i ograničenja, pravne činjenice i osobni odnosi.⁷³

Neposredna posljedica potrebe zaštite toga načela sadržana je u odredbama zakona o stvarnim pravima kojima je propisano stjecanje na temelju povjerenja u zemljišne knjige.⁷⁴ Riječ je o specifičnom originalnom stjecanju prava vlasništva posredstvom djelovanja načela povjerenja u zemljišne knjige u kojemu stjecatelj sječe pravo vlasništva na nekretnini od zemljišnoknjižnoga vlasnika na temelju samoga zakona.⁷⁵ Sukladno tim odredbama, onaj tko je u dobroj vjeri postupao s povjerenjem u zemljišne knjige ne znajući da ono što je u njima upisano nije potpuno ili da je različito od izvanknjižnoga stanja, uživa glede toga stjecanja zaštitu prema odredbama zakona. Za treće osobe, koje u dobroj vjeri u postojanje neke nekretnine ili prava na nekoj nekretnini, preko pravnog posla steknu takvo jedno pravo, sadržaj zemljišne knjige smatra se točnim, ako ispravnost zemljišne knjige nije osporena preko upisa prigovora ili ako je trećoj osobi poznata netočnost zemljišne knjige ili zbog grube nepažnje nije poznata. Stoga, stjecatelj koji je u dobroj vjeri postupao s povjerenjem u zemljišne knjige, trebao bi biti pravno zaštićen, osim ako je znao ili je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati da ono što je upisano nije potpuno

⁷⁰ Čl. 55. i 56. ZSP FBiH i Zakona o stvarnim pravima RS, Službeni glasnik RS, br. 124/08., 3/09., 58/09., 95/11., 60/15., 18/16., 107/19., 1/21., 119/21. (dalje u tekstu: ZSP); čl. 9. Zakona o zemljišnim knjigama FBiH, Službene novine FBiH, br. 58/02., 19/03., 54/04., 32/19., 94/20., 61/22. (dalje u tekstu: ZZK FBiH) i Zakona o zemljišnim knjigama RS, Službeni glasnik RS, br. 74/02., 67/03., 46/04., 109/05., 119/08. (dalje u tekstu: ZZKRS); čl. 8. zakona o registru zemljišta i prava na zemljištu, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 11/01., 1/03., 14/03., 19/07. i 2/08. (dalje: ZRZBD), čl. 34. ZVBD, i čl. 56. Zakon o premjeru (izmjeri) i katastru RS, Službeni glasnik RS br. 6/12., 110/16., 22/18. - OUS, 62/18., 95/19. - OUS, 90/23. (dalje u tekstu: ZPKRS).

⁷¹ DRAGIČEVIĆ, F., Raspolaganje bračnom stečevinom i zaštita povjerenja u zemljišne knjige u praksi Ustavnoga suda BiH, Nova pravna - Časopis za domaće, njemačko i europsko pravo, br. 2/2007., god. 8, vol. 14, Sarajevo, 2017., str. 11.

⁷² JOSIPOVIĆ, T., Stjecanje stvarnih prava na nekretninama na temelju povjerenja u zemljišne knjige, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19, br. 2, Rijeka, 1998., str. 449.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Čl. 55. stavak 1. ZSP FBiH/ ZSP RS i čl. 9. stavak 2. ZZKFBiH, čl. 56. ZPKRS te čl. 69. st. 2. i 3. ZVBD.

⁷⁵ Čl. 24. ZSPFBiH/ZSPRS, vidjeti također: MEDIĆ, D., Novo stvarno pravo Republike Srpske, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka Apeiron, god. 1, br. 1, Banja Luka, 2011., str. 7; te POVLAKIĆ, M., Načelo upisa..., *cit. u bilj.* 30, str. 5.

ili da je različito od izvanknjižnoga stanja. Veoma bitan zakonski segment ovoga načela sadržan je u odredbi kojom je izričito propisano da se nedostatak dobre vjere ne može predbaciti nikome samo zato što nije istraživao izvanknjižno stanje.

Dakle, pretpostavke za stjecanje na temelju povjerenja u zemljišne knjige su da je zemljišnoknjižno stanje neistinito ili nepotpuno, da je stjecatelj savjestan, da postoji valjana pravna osnova stjecanja i da je proveden valjan upis toga stjecanja.⁷⁶ Pod pretpostavkom kumulativnog ispunjenja svih navedenih uvjeta, u trenutku upisa, poništava se jedno od temeljnih načela stvarnoga prava da nitko ne može na drugoga prenijeti više prava nego što ih sam ima. Zbog toga, neupisano pravo vlasništva stečeno na temelju nasljeđivanja, zakona, odlukom suda ili drugog nadležnog organa ne može se suprotstaviti pravu treće savjesne osobe koja je postupajući s povjerenjem u zemljišne knjige podnijela zahtjev za upis svoga prava prije nego što je osoba koja je stekla pravo vlasništva na temelju nasljeđivanja, zakona, odluke suda ili drugog nadležnog organa zatražila upis svoga prava.⁷⁷ Prema tome, izvršenim upisom uza suglasnost knjižnog prednika, savjesni stjecatelj stječe stvarno pravo na nekretnini zaštitom povjerenja, pri čemu prestaje izvanknjižno vlasništvo stvarnog vlasnika i ograničeno stvarno pravo njegova nositelja kao posljedica neupisivanja izvanknjižnih stečenih prava.⁷⁸ Smatra se da se na navedeni način zapravo štiti stjecanje u zemljišne knjige kao originalni način stjecanja. Upravo zbog takva karaktera stjecanja trebala bi biti isključeno svako razmatranje prava i savjesnosti izvanknjižnih vlasnika. Međutim, unatoč jasnim zakonskim odredbama, u sudskoj praksi se, kako će u nastavku biti prikazano, postoji suprotan stav u primjeni ovih odredbi kada je u pitanju raspolaganje ili zalaganje nekretnina koje se smatraju bračnom stečevinom.

3.2. Prava neupisanoga bračnog partnera i položaj trećeg (ne) savjesnoga stjecatelja prava na nekretninama koje predstavljaju bračnu stečevinu

Jednako kao što je važno pronaći balans između primjene načela povjerenja u zemljišne knjige i zaštite prava neupisanog bračnog partnera kako titulara prava na nekretnini kojom se raspolaze, važno je pronaći balans između prava neupisanog bračnog partnera i prava trećeg savjesnog stjecatelja prava na nekretninama. Načelo povjerenja na neki način predstavlja polugu balansa prava neupisanog bračnog

⁷⁶ GAVELLA, N. *et. al.*, *Stvarno pravo 1* (II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, 2007.), Narodne novine, Zagreb, str. 468-470.

⁷⁷ DRAGIČEVIĆ, F., *op. cit.*, str. 12.

⁷⁸ MULABDIĆ S., *Stjecanje prava vlasništva na nekretnini polazeći od načela povjerenja u istinitost i potpunost zemljišne knjige*, br. 7-8, *Pravna misao*, 2007., str. 42.

partnera i prava savjesnog stjecatelja, ovisno o tome u kojoj mjeri se daje prioritet načelu povjerenja u zemljišne knjige.

Odnos ova dva prava u značajnoj mjeri ovisi i o režimu i pravnoj prirodi bračne stečevine, kao što je elaborirano u prethodnim dijelovima ovoga rada, a u kontekstu pravnoga sustava Bosne i Hercegovine i dva režima - bračna stečevina kao suvlasništvo i kao zajedničko vlasništvo. Prava bračnoga partnera prema pozitivnom zakonodavstvu FBiH i BD BiH su deklarativno zaštićena jednom odredbom u PZFBiH i PZ BD BiH⁷⁹ kojom je propisano da ako je u zemljišne knjige kao vlasnik stečevine upisan jedan bračni partner, drugi bračni partner može zahtijevati ispravku upisa. Međutim, u praksi se rijetko događa da neupisani bračni partner u cilju svoje zaštite samoinicijativno podnese zahtjev za upis svojih prava, odnosno upis svoga suvlasničkog dijela u zemljišnu knjigu. U praksi, u Federaciji Bosne i Hercegovine, sudovi za upis prava suvlasništva neupisanog bračnog partnera zahtijevaju da se uza zahtjev za upis priloži tabularna izjava upisanog bračnog partnera i njegova suglasnost da se neupisani bračni partner upiše s odgovarajućim dijelom kao suvlasnik u zemljišnoj knjizi pozivajući se na odredbe Zakona o zemljišnim knjigama Federacije BiH.⁸⁰ Ovakva praksa znači da neupisani bračni partner ne može na temelju vlastitoga zahtjeva bez suglasnosti upisanog partnera podnijeti zahtjev i upisati se kao suvlasnik na predmetnoj nekretnini sa odgovarajućim suvlasničkim dijelom. Praktično, u duhu odredbe citiranog člana 252 PZFBiH i člana 229. PZBD BiH, dovoljno bi bilo da neupisani bračni partner prilikom podnošenja zahtjeva za upis svoga prava dostavi dokaz da je u momentu stjecanja prava vlasništva bio u braku sa upisanim bračnim partnerom, što može biti Izvod iz matične knjige vjenčanih ili npr. Ugovor o prodaji u kojem upisani bračni partner nastupa kao kupac i u kojem izjavljuje da je u braku i da predmetnu nekretninu kupuje kao bračnu stečevinu. Drugo pitanje koje se nameće u kontekstu zaštite prava neupisanog partnera, ako zanemarimo prethodno opisanu nelogičnost u smislu osnova upisa, jeste pitanje savjesnosti neupisanog bračnog partnera ako nije poduzeo nikakve radnje da se upiše kao suvlasnik na nekretnini kojom je drugi bračni partner raspolagao. Tu se opet vraća na teren disbalansa u primjeni načela povjerenja u zemljišne knjige i prava neupisanog bračnog partnera. Ključno pitanje je, da li se može smatrati nesavjesnim u odnosu na svoja prava bračni partner koji je neupisan i koji je oštećen raspolaganjem drugog, upisanog bračnog partnera. U tom smislu je teško zauzeti jedinstven stav, što pokazuje i aktualna sudska praksa, ali ono što bi zasigurno pomoglo zaštititi neupisanog bračnog partnera bi bio olakšan mehanizam upisa njegovih prava kod javnih registara kao i pojačana uloga notara koji prilikom notarske obrade ugovora

⁷⁹ Čl. 252. st. 3. PZFBiH i čl. 229. st. 3. PZBD.

⁸⁰ Član 3. st. 2. Zakona o zemljišnim knjigama FBiH, Službene novine FBiH, br. 58/2002., 19/2003., 54/2004., 32/2019. - odluka US i 61/2022. (dalje: ZZK FBiH).

kojim se stječe nekretnina može ukazati kupcu i njegovom bračnom partneru prednosti upisa oba supružnika kao titulare prava, u smislu njihove zaštite i dati pouke o eventualnim posljedicama ako kupac u budućnosti nekretninom koju kupuje, bude raspolagao bez suglasnosti bračnog partnera.

Načelo savjesnosti i poštenja je jedno od najznačajnijih načela u obligacijsko-pravnim odnosima.⁸¹ Ono što u praksi uglavnom predstavlja izazov jest utvrditi je li neka od stranaka u obligacijskom odnosu postupala u skladu s ovim načelom jer je to činjenično pitanje koje se utvrđuje u svakom konkretnom slučaju. U slučaju da prodavac u ugovoru o prodaji, koji za predmet ima nekretninu, njome raspolaže bez suglasnosti i sudjelovanja drugog bračnog partnera, koji ustane s tužbom za pobijanje ili oglašavanje ugovora ništavim, značajno je, s aspekta prava kupca utvrditi je li on bio savjestan u trenutku zaključenja ugovora, odnosno je li znao ili mogao znati da predmetna nekretnina predstavlja bračnu stečevinu i da postoji ograničenje u odnosu na raspolaganje tom nekretninom. U tom kontekstu je značajna uloga notara u postupku notarske obrade i utvrđivanje relevantnih činjenica u odnosu na osnovi stjecanja nekretnine od strane prodavca, odnosno lica koje raspolaže nekretninom. Da bi kupac bio zaštićen, on mora biti savjestan, pa ako su u postupku notarske obrade ugovora poduzete sve potrebne radnje kako bi kupac dobio potrebne informacije pa i o rizicima i ako je prodavaoca odnosno lice koje raspolaže nekretninom, notaru dostavili dokaze da se radi o nekretnini koja je posebna imovina, tada je kupac savjestan i zakon ga u tom smislu štiti.

Međutim, ako je notar u postupku obrade, kroz pripremu i analizu predmeta, kupcu ukazao na potencijalne rizike ili nije u cijelosti razjašnjen pravni status nekretnine, sudovi su uglavnom zauzeli stav da u tom slučaju kupac nije savjestan jer je bio informiran o potencijalnim rizicima koji mogu dovesti do spora u odnosu na predmetnu nekretninu. O konkretnim stavovima sudske prakse u odnosu na navedeno pitanje, kao i ostala pitanja elaborirana u ovom radu, biće dat kratak pregled u nastavku ovog rada.

4. Pregled relevantne sudske prakse sudova u Bosni i Hercegovini

U Bosni i Hercegovini, kao i u susjednim državama, raspolaganje bračnom stečevinom često je bilo predmet različitih pravnih interpretacija. Pitanja vlasništva kao i prava na raspolaganje imovinom koja je stečena tijekom bračne zajednice, zahtijevala su pažljivu analizu zakonskih odredbi i pravnih načela kako bi se donijele pravilne odluke. U posljednjim godinama sudovi u Bosni i Hercegovini suočavali su se sa sve većim brojem sporova u vezi s ovim pitanjima, koja su posljedica situacija u kojoj

⁸¹ Član 12. *Zakona o obligacionim odnosima*, Sl. list SFRJ, br. 29/1978., 39/1985., 45/1989. - odluka USJ i 57/1989., Sl. list RBiH, br. 2/1992., 13/1993. i 13/1994. i Sl. novine FBiH, br. 29/2003. i 42/2011.

je samo jedan bračni partner upisan kao vlasnik određene nekretnine i poduzima radnje otuđenja ili zalaganja cijele nekretnine koja predstavlja bračnu stečevinu. U obrazloženjima odluka bilo je nužno pronaći balans između načela *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* kojim se štite interesi neupisanoga partnera i interesi bračne zajednice s jedne strane, te s druge strane očuvanja pravne sigurnosti u imovinskim transakcijama koja proizlazi iz načela povjerenja u zemljišne knjige. Međutim, može se primijetiti da je manji broj slučajeva neovlaštenog otuđenja bračne stečevine nastao nakon početka rada notara, koji su dužni savjetovati kupca da je važno provjeriti je li lice koje prenosi ili opterećuje neko pravo na nekretnini u braku (ili izvanbračnoj zajednici), te ako je to slučaj, upozoriti na nužnost suglasnosti drugoga partnera.⁸²

Rješavanju ovih pitanja u sudskoj praksi pristupano je na različite načine. U ranijem razvoju sudske prakse najčešće je utvrđivana ništavost raspolaganja bračnom stečevinom koja je učinjena bez znanja i suglasnosti drugoga bračnog partnera odnosno supružnika. U slučajevima u kojima je utvrđivana ništavost raspolaganja, polazilo se od odredaba obiteljskih zakona kojima je dat karakter imovine koja čini bračnu stečevinu (zajedničko vlasništvo ili suvlasništvo), zatim temeljnog načela stvarnog prava prema kojemu nitko na drugoga ne može prenijeti više prava nego što ih sam ima, te odredbi o ništavosti ugovora iz Zakona o obligacijskim odnosima.⁸³ Izvršeni upisi u zemljišnim knjigama nisu smatrani relevantnim za ocjenu valjanosti raspolaganja, a savjesnost stjecatelja preširoko je tumačena.⁸⁴ S obzirom na to da je u to vrijeme o tome postojao jedinstven stav redovitih sudova i Ustavni sud BiH je u svojoj ranijoj praksi prihvaćao obrazloženja odluka kojima je u slučaju jednostranog raspolaganja bračnom stečevinom utvrđivana ništavost ugovora.⁸⁵ Takva praksa bila je prisutna i u Republici Hrvatskoj sasvim sigurno ona je rezultat naslijeđa sudske prakse iz bivših socijalističkih republika.⁸⁶ Na ovome mjestu valja naglasiti su se u odnosu na modele bračne stečevine, zaključci sudova razlikovali utoliko što je ništavost raspolaganja bračnom stečevinom koja se smatra suvlasništvom utvrđivana u dijelu jedne polovine nekretnine koja predmet raspolaganja.⁸⁷ S druge strane, u

⁸² POVLAKIĆ, M., Načelo upisa..., *cit. u bilj.* 30, str. 10.

⁸³ Vrhovni sud FBiH broj 65 0 P 049691 12 Rev od 29. 8. 2013., br. 1-2, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda FBiH, 2013., sentenca 61. na str. 49. Također značajan je stav Kantonalnog suda u Sarajevu "Shodno članku 265. Porodičnog zakona, ništav je u potpunosti ugovor kojim jedan od bračnih drugova, bez suglasnosti drugog, prodaje stvar koja je zajednička imovina bračnih drugova", Pravni stav Kantonalnog suda u Sarajevu, Bilten sudske prakse Kantonalnog suda u Sarajevu, br. 1/2002.

⁸⁴ DRAGIČEVIĆ, F., *op. cit.*, str. 13.

⁸⁵ Odluke Ustavnog suda, br. AP-2000/09 od 26. 1. 2012. i br. AP-3394/12 od 16. 9.2015., dostupne na www.ustavnisud.ba.

⁸⁶ Odluke Ustavnog suda RH, br. U-III-493/2002 od 13. 10. 2004. i br. U-III-821/2007 od 18. 6. 2008.

⁸⁷ "U slučaju da je jedan bračni drug raspolagao zajedničkom imovinom bez suglasnosti drugog bračnog druga ugovor o doživotnom izdržavanju nije ništav u dijelu u kome je taj bračni drug raspolagao svojim dijelom", presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2251/04 od 4. 11. 2004.

odnosu na nekretnine koje se smatraju zajedničkim vlasništvom utvrđivana je ništavost cjelokupnog raspolaganja.⁸⁸ U većini tih slučajeva o kojima je bilo riječi nisu bile na snazi odredbe o zaštiti načela povjerenja zemljišnim knjigama. Međutim, i pored toga, a naročito u situacijama kada je u zemljišnim knjigama u relevantno vrijeme egzistiralo načelo povjerenja u zemljišne knjige, navedena pravna shvaćanja su bila predmetom brojnih kritika.⁸⁹

Kao rezultat sve većih kritika kao i potrebe za zaštitom načela povjerenja u zemljišne knjige koje je bilo praćeno novim stvarno-pravnim zakonodavstvom i uvođenjem notarske službe, s vremenom je i sudskoj praksi profiliran stav kojim je načelu povjerenja u zemljišne knjige dana prednost te je pružana zaštita trećim osobama kao stjecateljima ili založnim povjerenjima. Izmjena prakse u tom smjeru bila je nužna kako bi se očuvala stabilnost i predvidljivost u pravnom prometu nekretnina. Naime, u praksi Vrhovnoga suda FBiH bio je prisutan stav u kojem je taj sud načelu povjerenja u zemljišne knjige dao značaj prioritarnog načela, i to u predmetima u kojima je do stjecanja stvarnih prava došlo prije primjene novog zemljišnoknjižnog i stvarnog prava Federacije BiH.⁹⁰ Takvu praksu prihvatio je i Ustavni sud.⁹¹

Međutim, unatoč usvojenom stavu o zaštiti načela povjerenja, došlo je dodatnog razvoja sudske prakse u odlukama Vrhovnih sudova, koja je također prihvaćena od Ustavnog suda.⁹² U sudskoj praksi, prvenstveno u odlukama vrhovnih sudova, je tako konačno iskristaliziran stav prema kojemu su *sudovi dužni u svakom pojedinačnom slučaju, uzimajući u obzir osobite okolnosti svakoga konkretnog slučaja, valjanost pravnog posla procjenjivati ovisno o ponašanju, savjestnosti i dobroj vjeri svih sudionika određenog pravnog odnosa, uključujući i neupisanog bračnog partnera koji (eventualno) nije bio sudionik tog odnosa.*⁹³

⁸⁸ Presuda Vrhovnog suda FBiH, br. 070-0-Rev-08-001162 od 18. 3. 2010., Bilten sudske prakse Vrhovnog suda FBiH (br. 1, 2010.), sentenca 17, str. 20: "Sudionik u zajedničkom vlasništvu ne može raspolagati ni s jednim dijelom zajedničke stvari bez suglasnosti ostalih nositelja prava zajedničkog vlasništva, već samo ima pravo da tu zajednicu pretvori u suvlasničku zajednicu, a nakon toga zahtijeva i diobu, uz pravo da samostalno raspolaže svojim suvlasničkim dijelom".

⁸⁹ Više o tome: APPIO GIUNIO, M., Pravna priroda bračne stečevine i učinci jednostranoga raspolaganja, 6/09. Pravo i porezi, Zagreb, 2009., str. 25; ERNST, H., Oštećenje vjerovnika i bračna stečevina u novijoj ustavnosudskoj analizi, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 2012., str. 1351; GAGULA, A., Ništavost ugovora o prodaji bračne stečevine bez saglasnosti oba partnera, ZIPS, br. 1306, Sarajevo, 2015., str. 24; DRAGIČEVIĆ, F., *op. cit.*, str. 14.

⁹⁰ Presuda VS FBiH, br. 23 0 P 015197 12 Rev od 20. 12. 2012., Bilten Vrhovnog suda Federacije BiH, 1-2/2013, Odluka br. 21, i presuda Vrhovnog suda FBiH, br. 53 0 P 006550 11 Rev od 14. 2. 2013., citirane prema POVLAKIĆ M., Načelo povjerenja u zemljišnu knjigu u najnovijoj praksi Vrhovnog suda Federacije BiH, Nova pravna revija - Časopis za domaće, njemačko i europsko pravo, br. 1/2014., Sarajevo, 2014., str. 41.

⁹¹ Odluke Ustavnog suda BiH, br. AP 3738/12 od 8. 12. 2015. i br. AP-15/14 od 20. 4. 2016., stavak 39.

⁹² Odluke Ustavnog suda BiH, br. AP-666/14 od 15. 2. 2017., br. AP-7691/18 od 14. 10. 2020., br. AP-2062/19 od 12. 1. 2021., br. AP-83/20 od 8. 9. 2021., br. AP-4368/20 od 22. 6. 2022.

⁹³ Odluka Ustavnog suda BiH, br. AP-666/14 od 15. 2. 2017., str. 57.

Ovakvi stavovi u sudskoj praksi su predmet brojnih kritika. Pri tome se posebno problematizirala potreba za proširenim tumačenja savjesnosti i u odnosu na oštećenog bračnog partnera.⁹⁴ Također, sporna su obrazloženja odluka redovitih sudova da "bračni drug može raspolagati sa suvlasničkim udjelom drugog bračnog druga uz njegovu suglasnost, pri čemu takva suglasnost može biti data izričito, prešutno konkludentnim radnjama, odnosno slijedom utvrđene činjenice da se bračni drug nije protivio takvom raspolaganju".⁹⁵ Teško je ne složiti se s istaknutim primjedbama, a naročito primjedbi da se na osnovi konkludentnih radnji može dati prešutna suglasnost za promet nekretnina. Naime, takvo tumačenje nema bilo kakvu osnovu relevantnim zakonima i može biti veoma opasno za razvoj sudske prakse.

S druge strane, smatramo da su u potpunosti opravdani argumenti sudova o dužnosti neupisanog bračnog partnera da poduzme radnje u cilju zaštite i upisa prava koja mu pripadaju,⁹⁷ kao i argumenti da je u situaciji stabilne bračne zajednice teško zamisliti situaciju da jedan bračni partner ne zna za raspolaganje ili zalaganje nekretnine koje učini drugi bračni partner. Slažemo se da istovremeno ne treba gubiti iz vida činjenicu da su neupisani bračni partneri najčešće žene koje u patrijarhalnom društvu, nisu često u prilici da zahtijevaju izmjenu upisa u zemljišnim knjigama. Osim toga, u slučaju narušenih bračnih odnosa najčešće nisu upoznate s jednostranim raspolaganjem upisanog bračnog partnera niti je pravni put za poduzimanje takvih radnji jednostavan.⁹⁸ Ipak, teško bi bilo opravdati zaključak da bi teret narušenih odnosa trebao snositi kupac, odnosno treća savjesna strana u slučaju kada bi i bilo utvrđeno da su bračni odnosi bili narušeni.⁹⁹ U svjetlu ovih izazova, važno

⁹⁴ DRAGIČEVIĆ, F., *op. cit.*, str. 17, također: POVLAKIĆ, M., Načelo upisa..., *cit. u bilj.* 30, str. 10-13.

⁹⁵ Presuda Vrhovnog suda FBiH, br. 20 0 P 066566 23 Rev od 31.08.2023. godine, dostupna na: <https://sudskapraksa.pravosudje.ba/case-law-documents/6085/details> (22. 3. 2024.).

⁹⁶ POVLAKIĆ, M., Načelo upisa..., *cit. u bilj.* 30, str. 8-9.

⁹⁷ "Proizlazi da se tužiteljica u period od 11 godina ponašala potpuno pasivno u pogledu zaštite prava suvlasništva na nekretninama [...] čak i kada se prihvatila zaljučak drugostepenog suda da nije bila upoznata sa spornim raspolaganjem." Presuda Vrhovnog sud RS, br. 78 0 P 012884 18 Rev 2 od 7. 6. 2018., dostupna na: <https://sudskapraksa.pravosudje.ba/case-law-documents/742/details> (23. 3. 2024.).

⁹⁸ "Nema upisa bez suglasnosti neupisanog bračnog partnera je put tužbe isključen sve dok želi ostati u braku, budući da bi podnošenje tužbe protiv drugog partnera moglo dovesti do trajnog poremećaja odnosa u braku, što je brakorazvodni uzrok. Ovo rješenje bi trebalo biti ispravljeno, jer je potencijalno diskriminatorno." Više o tome: POVLAKIĆ, M., MEZETOVIĆ MEDIĆ, S., *op. cit.*, str. 57-58.

⁹⁹ U presudi Vrhovnog suda RS, br. 86 0 P 042657 19 Rev od 15. 10. 2019., navodi se: "Međutim, neuknjiženom supružniku se ne može uskratiti pravo na dokazivanje da usljed poremećaja bračnih odnosa ili drugih okolnosti ipak nije znao za zaključenje ugovora. Vrhovni sud je naveo da je apelantkinja iznijela tvrdnju da su u spornom periodu bili poremećeni odnosi u braku sa prvotuzženim, te da nije znala niti bila obaviještena o raspolaganju zajedničkom imovinom [...] ali nije izvodila druge dokaze, pa proizlazi, prema ocjeni Vrhovnog suda, da apelantkinja nije dokazala da su bračni odnosi između nje i prvotuzženog u vrijeme zaključenja spornog ugovora (2010. godine) bili poremećeni, uprkos jednakom svjedočenju i prvotuzženog, koji nije osporavao tužbeni zahtjev i koji ima pravni i svaki drugi interes da apelantkinja uspije u ovom sporu, pa se samo na njegovom iskazu nije moglo graditi

je da sudovi nastave razvijati svoju praksu i osigurati dosljednu primjenu prava u slučajevima raspolaganja bračnom stečevinom. Ovo uključuje i potrebu za jasnim i obrazloženim odlukama koje će osigurati pravičnost i pravnu sigurnost za sve sudionike u sporu, što će doprinijeti izgradnji stabilnog i pravednog pravnog okvira u vezi s raspolaganjem bračnom stečevinom, osiguravajući tako zaštitu prava svih sudionika u braku i pravnu sigurnost u društvu.

Prostor za preveniranje potrebe za takvim tumačenjem savjesnosti, odnosno nesavjesnosti stranaka u budućnosti nalazimo upravo u postupanju notara prilikom sačinjavanja ugovora o raspolaganju ili zalaganju nekretnina. Takva praksa je već prisutna u odlukama vrhovnih sudova i poznato je da se pitanja o kojima je navedeno manje postavljaju u slučajevima kada su ugovori zaključeni u postupku notarske obrade. Tako je Vrhovni sud FBiH naveo da "Imajući u vidu utvrđenje da je petotuzeni zaključio ugovor o kupoprodaji i pored upozorenja notara da bi nekretnina mogla predstavljati bračnu stečevinu, pravilni su nižestepeni sudovi zaključili [...] da nije bio savjestan sticalac, te da je iz navedenih razloga sporni ugovor ništav u naznačenom dijelu u smislu čl. 103. st. 1. ZOO."¹⁰⁰ Također, upozorenje notara je bilo od značaja i u slučaju na koji se odnosi predmet broj AP-4368/20 u kojem je konstatirano "da su oba založna dužnika (prvotuzeni i trećetuzeni), na upozorenje i pitanje notara o statusu predmetnih nekretnina koje su bile predmet zalaganja, izjavila da predmetne nekretnine predstavljaju njihovo naslijeđe, a i iz sadržaja zemljišnoknjižnog uloška je proizlazilo da je upis izvršen na osnovu rješenja o nasljeđivanju Imajući u vidu navedeno, Vrhovni sud je ocijenio da drugotuzena nije imala nikakav razlog da ne povjeruje upisanom zemljišnoknjižnom i katastarskom stanju i izjavama založnih dužnika, odnosno da provodi daljnje radnje kako bi utvrdila da li eventualno treća lica po bilo kom osnovu polažu pravo na nekretnine koje se opterećuju založnim pravom (član 55. Zakona o stvarnim pravima)".¹⁰¹ Naravno, notar ne može spriječiti stranke da zakluče ovakav ugovor, ali upozorenje notara i odbijanje stranaka odnosno stjecatelja koje je uz to konstatirano u notarski obrađenoj ispravi je jasan dokaz protiv savjesnosti stjecatelja.¹⁰² Prema tome, nemjerljiva je uloga notara u postupku zaključivanja ugovora u kojima se kroz mehanizme davanja suglasnosti ili upozorenja da nekretnina predstavlja bračnu stečevinu u postupku zaključenja i notarske obrade ugovora, strankama i redovitim sudovima može olakšati procjena okolnosti svakog pojedinog slučaja u slučaju eventualnih sporova.

takvo utvrđenje. Vrhovni sud je zaključio da apelantkinja pogotovo nije dokazala da su bračni odnosi bili poremećeni u toj mjeri da joj je bilo onemogućeno da se stara o zaštiti svojih interesa u pogledu zajedničke imovine", vidjeti Odluku Ustavnog suda, br. AP-83/20, *op. cit.*, toč.13 i 14.

¹⁰⁰ Presuda Vrhovnog suda FBiH, br. 32 0 P 019497 16 Rev od 13. 11. 2018., citirano prema: POLJIĆ, A., ALISPAHIĆ, A., *op. cit.*, str. 411-413.

¹⁰¹ Vidi: Ustavni sud BiH, br. AP-4368/20, *op. cit.*, toč. 14.

¹⁰² POVLAKIĆ, M., Načelo upisa..., *cit. u bilj.* 30, str. 10.

5. Zaključak

Utvrdjivanje bračne stečevine u postupku notarske obrade ugovora, posebno onih koji za predmet imaju nekretnine, posljednjih godina postalo je sve aktualnije. To je iz razloga što su se i pred sudovima počeli češće pojavljivati sporovi koji za predmet imaju osporavanje pravnih poslova kojima je jedan od bračnih partnera raspolagao imovinom koja predstavlja bračnu stečevinu.

U ovom radu donesen je pregled zakonodavnog okvira i režima bračne stečevine u skladu s pozitivnim zakonodavstvom u Bosni i Hercegovini te su identificirana dva režima bračne stečevine koja je prema svojoj pravnoj prirodi okvalificirana kao suvlasništvo bračnih partnera u Federaciji Bosne i Hercegovine i Brčko Distriktu BiH, te kao zajedničko vlasništvo u Republici Srpskoj. U tom kontekstu, različite su i implikacije u odnosu na mogućnost raspolaganja imovinom koja za predmet ima bračnu stečevinu, kako je u radu i analizirano.

Značajan i pozitivan iskorak napravljen je posljednjim novelama Obiteljskoga zakona u Republici Srpskoj, uvođenjem novog instituta izmjenama PZ RS iz 2024. godine koji je nazvan kao "pravo porodični dom" definiran kao nepokretnost (kuća, stan ili druga stambena jedinica) u kojoj stanuju roditelji i njihova maloljetna ili usvojena djeca. U odnosu na njega utvrđeno je zakonom da supružnik ne može za vrijeme braka otuđiti ili opteretiti obiteljski dom koji predstavlja zajedničku imovinu bez suglasnosti drugoga supružnika koja se daje u formi notarski obrađene isprave, a suprotno postupanje kao posljedicu ima ništavost takva pravnog posla. S obzirom na to da se zakonodavac u Republici Srpskoj svakako odlučio na režim zajedničkoga vlasništva u kontekstu bračne stečevine, postupajući prilikom notarske obrade ugovora, notaru je lakše zaštititi stranke i osobno izbjeći profesionalnu odgovornost, tim više što je Zakonom o notarskoj službi Republike Srpske iz 2021. godine dostavljanje informacija o statusu bračne stečevine predmeta ugovora, stavljena isključivo na lice koje informacija saopćava notaru i time oslobađa negativnih posljedica savjesnog stjecatelja nekretnine.

S druge strane, prihvaćajući model suvlasništva, u Federaciji Bosne i Hercegovine i Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine, situacija je dosta složenija i zahtjeva ozbiljniji i veći angažman notara prilikom notarske obrade ugovora koji za predmet ima imovinu koja je moguće bračna stečevina. Da li u sporovima koji su se tim povodom u međuvremenu pojavili dati prednost načelu povjerenja u zemljišne knjige, odnosno zaštititi savjesnoga stjecatelja ili pravu neupisanoga bračnog partnera, pitanje je na koje odgovore mora dati sudska praksa, pa je u radu dat pregled za sada raspoložive prakse sudova u odnosu na ovo pitanje.

Uloga notara u razrješenju navedenih pitanja je od iznimnog značaja jer svojim postupanjem i utvrđivanjem relevantnih činjenica notar može spriječiti nastanak spora ako stranke nisu spremne na sebe preuzeti rizike na koje notar ukaže. Kupac po utvrđenju stanja, može zahtijevati od prodavaoca da pribavi suglasnost za raspolaganje od partnera s kojim je stekao predmetnu imovinu, kako bi zaštitio svoja prava, a ako je nesavjestan i želi prihvatiti rizike na koje mu je ukazano, onda zasigurno ne će uspjeti ostvariti svoja prava niti u sudskom postupku. Stoga je ozbiljan i detalj pristup notara u odnosu na ovo pitanje ključan da prevenira potencijali spor i da zaštititi interese svih sudionika toga pravnog posla.

Ono što bi u svakom slučaju prema mišljenju autora bila najidealnija pozicija za stjecatelja prava na nekretninama jest da se njegova savjesnost pretpostavlja i da se u cijelosti poštuje načelo povjerenja u zemljišne knjige. Tada bi i notarima postupanje u postupku notarske obrade bilo znatno lakše. Ipak, kako je ukazano u ovom radu, u tom pogledu postoje još uvijek značajni problemi, dileme i nedoumice u praksi, koje može riješiti isključivo ujednačena sudska praksa koja će strankama dati upute za postupanje i pravac najbolje zaštite njihovih prava i interesa.

DETERMINATION OF MARITAL PROPERTY IN THE PROCEDURE OF NOTARIAL PROCESSING OF REAL ESTATE CONTRACTS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA: SOME OPEN ISSUES

Summary: *The principle of trust in land registers is one of the most important principles of land register law in Bosnia and Herzegovina. However, in practice, certain controversial issues arise when it comes to the disposal of real estate that is registered as the property of only one of the spouses. In accordance with the current legislation and practice, the notary in the procedure of notarial processing of real estate contracts determines the legal basis for the acquisition of real estate by the seller/mortgagor, the donor (depending on the type of disposal), and determines whether the real estate is marital property, e.g. of the seller in the contract for the sale of real estate, for the purpose of obtaining the consent of the spouse for the disposal of the real estate, which is possibly marital property. However, in practice, several controversial issues arise in the context of the conflict between the principle of trust in land records and the risk for the buyer, that possibly the spouse, who is not registered as a co-owner, disputes the legal transaction in question in civil proceedings. The above-mentioned situation can certainly lead to an unenviable position for both the parties to the contract in the legal business, as well as the notary who notarizes the contract at the request of the parties. This paper will provide an overview of the open issues of determining matrimonial property in the procedure of notarization of real estate contracts, as well as an overview of legislation and relevant court practice in Bosnia and Herzegovina.*

Keywords: *real estate transaction agreement, matrimonial property, principle of trust in land registers, consent of spouse FBiH Notary Law, Republika Srpska Notary Service Law*