

PUBLICIJANSKO VLASNIŠTVO NEKRETNINA

Izv. prof. dr. sc. Hano Ernst*

UDK 347.235:34(37)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.11>

Ur.: 31. ožujka 2022.

Pr.: 20. svibnja 2022.

Prethodno priopćenje

Sažetak

Rad obrađuje pravni položaj publicijanskog vlasnika u hrvatskom pravu, s posebnim naglaskom na problem sukoba publicijanskog vlasnika i vjerovnika zemljišnoknjižnog vlasnika. U uvodnom dijelu rada se raspravlja o pravnoj prirodi publicijanskog vlasništva i akvizitivnoj funkciji upisa, uključujući i iznimke od akvizitivne funkcije koje narušavaju monopol zemljišnih knjiga na publiciranje stvarnih prava na nekretninama, pri čemu se publicijansko vlasništvo, utemeljeno na dosjelisti, približava takvoj iznimci. Razmatraju se i prikazuju temeljni uzroci izvanknjižnih singularnih prijenosa, i to posebno u razdoblju društvenovlasničkog režima, ali i nakon njega, u fazi pretvorbe društvenog vlasništva. Prateći povijesni razvoj publicijanskog vlasništva u rimskom pravu, analiziraju se tipične situacije u kojima publicijansko vlasništvo nalazi svoje opravdanje koje su primjenjive i danas. U drugom dijelu rada prikazuje se mehanizam stjecanja i gubitka publicijanskog vlasništva, uključujući stjecanje i gubitak zakonitog, istinitog i poštenog posjeda, i to i kod stjecanja od knjižnog i kod stjecanja od izvanknjižnog vlasnika. U trećem, središnjem dijelu rada posebno se razmatraju različiti oblici zaštite publicijanskog vlasništva, i to vindikacijska i negatorijska zaštita, kvazibrisovna zaštita te izlučna zaštita. Analiziraju se pretpostavke za podnošenje publicijanskih vindikacija i negatorija te posebno kriteriji po kojima se određuje jakost pravnog temelja posjedovanja (poštenje, zakonitost, određenost prednika i naplatnost stjecanja), kao i prigovori tuženika protiv takvih zahtjeva. Posebno se analizira zaštita kvazibrisovnom tužbom kao specifičnim sredstvom zaštite kod višestrukog otuđenja iste nekretnine, koje publicijanskom vlasniku jamči stjecanje knjižnog vlasništva upisom protiv nepošteno upisanog stjecatelja, premda je ta zaštita djelomično sužena. Konačno, analizira se zaštita publicijanskog vlasništva u ovršnom i stečajnom postupku, posebno imajući u vidu razvoj sudske prakse koja je dugo vremena zauzimala različita stajališta o pitanju izlučnog prigovora izvanknjižnog i publicijanskog vlasnika, što je rezultiralo i zauzimanjem načelnoga shvaćanja na odjelskoj sjednici Vrhovnog suda Republike Hrvatske koje se kritički razmatra.

* Dr. sc. Hano Ernst, izvanredni profesor, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; hano.ernst@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8380-9945>.

Ključne riječi: *vlasništvo; dosjelost; publicijanska tužba; izlučna tužba*

1. UVOD

Publicijansko vlasništvo nekretnina dugovječni je institut koji je preživio od rimskog prava sve do danas, a predstavlja kvalificirani posjed nekretnine uz koji se veže presumpcija vlasništva koja omogućava takvom predmnijevanom vlasniku zaštitu kao da je vlasnik protiv trećih koji mu oduzmu posjed stvari. Razlog za takvu zaštitu praktične je naravi: kod kvalificiranoga posjednika koji nije stekao vlasništvo postoji nedostatak neke od pretpostavki za to stjecanje, i to redovito uknjižba kao način stjecanja. Tipičan je primjer osoba koja je kupila nekretninu, tj. sklopila je valjani ugovor o prodaji, i nekretnina joj je predana u kvalificirani posjed, ali se nije upisala u zemljišnu knjigu. Izostanak upisa može biti namjeran (npr. u slučaju namjerne odgode uknjižbe do potpune isplate kupovnine ili ispunjenja drugih uvjeta) ili uvjetovan okolnostima slučaja, kao što je nesređeno zemljišnoknjižno stanje, o kojem je u hrvatskoj praksi, nažalost, najčešće i riječ. Zbog toga jer otuđivatelj nakon otuđenja i predaje u posjed često nema više interesa voditi brigu oko nekretnine i štiti svoje vlasništvo. Naime, polazeći od toga da je kvalificirani posjednik ujedno i uzakapijski posjednik, tj. dosjedatelj redovnom dosjelošću, zakonodavac je propisao zaštitu već u fazi dosjedanja, kako bi se premostio jaz koji nastaje u međurazdoblju. Publicijansko vlasništvo zato je usko vezano za dosjelost i svoje opravdanje temelji i izvodi iz nje. Zbog toga publicijansko vlasništvo ujedno trpi i prigovore koji se inače mogu uputiti dosjelošću u zemljišnoknjižnom sustavu. Dosjelost stoji u fundamentalnom raskoraku s publicitetnom funkcijom zemljišne knjige, jer je se temelji na publicitetnoj funkciji posjeda koja je zemljišnoknjižnim sustavom supstituirana registracijom. Stoga ne čudi da se i publicijansko vlasništvo, čiji su učinci vremenski pomaknuti na razdoblje odmah nakon predaje u posjed suočava sa napetim odnosom prema zemljišnoj knjizi. To je uočeno već duže vrijeme u sudskoj praksi, s različitim pristupima i tumačenjima, i relativno novim, kreativnim razvojem stajališta Vrhovnog suda, naročito u segmentu odnosa prema vlasnikovim vjerovnicima.

U članku se u nastavku prvo raspravlja o pravnoj prirodi publicijanskog vlasništva i akvizitivnoj funkciji upisa, uključujući i iznimke od akvizitivne funkcije koje upravo narušavaju monopol zemljišnih knjiga na publiciranje stvarnih prava na nekretninama, pri čemu se publicijansko vlasništvo, utemeljeno na dosjelošću, približava takvoj iznimci. Razmatraju se i prikazuju temeljni uzroci izvanknjižnih singularnih prijenosa, i to posebno u razdoblju društvenovlasničkog režima, ali i nakon njega, u fazi pretvorbe društvenog vlasništva. Prateći historijski razvoj publicijanskog vlasništva u rimskom pravu, analiziraju se tipične situacije u kojima publicijansko vlasništvo nalazi svoje opravdanje koje su primjenjive i danas. U drugom dijelu rada prikazuje se mehanizam stjecanja i gubitka publicijanskog vlasništva, uključujući stjecanje i gubitak zakonitog, istinitog i poštenog posjeda, i to kako kod stjecanja od knjižnog, tako i kod stjecanja od izvanknjižnog vlasnika. U trećem, središnjem dijelu rada posebno se razmatraju različiti oblici zaštite publicijanskog vlasništva,

i to vindikacijska i negatorijska zaštita, kvazibrisovna zaštita, te izlučna zaštita. Analiziraju se pretpostavke za podnošenje publicijanskih vindikacija i negatorija te posebno kriteriji po kojima se određuje jakost pravnog temelja posjedovanja (poštenje, zakonitost, određenost prednika i naplatnost stjecanja), kao i prigovori tuženika protiv takvih zahtjeva. Posebno se analizira zaštita kvazibrisovnom tužbom kao specifičnim sredstvom zaštite kod višestrukog otuđenja iste nekretnine, koje publicijanskom vlasniku jamči stjecanje knjižnog vlasništva upisom protiv nepošteno upisanog stjecatelja, premda je ta zaštita djelomično sužena. Konačno, analizira se zaštita publicijanskog vlasništva u ovršnom i stečajnom postupku, posebno imajući u vidu razvoj sudske prakse koja je dugo vremena zauzimala različita stajališta o pitanju izlučnoga prigovora izvanknjižnog i publicijanskog vlasnika, što je rezultiralo i zauzimanjem načelnoga shvaćanja na odjelskoj sjednici Vrhovnog suda Republike Hrvatske o kojoj se kritički raspravlja u radu.

2. PRAVNA PRIRODA PUBLICIJANSKOG VLASNIŠTVA NEKRETNINE I AKVIZITIVNA FUNKCIJA UPISA

U zemljišnoknjižnom sustavu, kao što je to i hrvatski sustav, upisi u zemljišne knjige imaju ne samo publicitetnu,¹ već i akvizitivnu funkciju.² To je jedno od temeljnih obilježja zemljišnoknjižnog sustava, koje omogućava zemljišnim knjigama da se pozicioniraju u stvarnom pravu kao instrument daleko veće važnosti od obične evidencije stečenih stvarnih prava na nekretninama, jer akvizitivna funkcija upisa u zemljišnu knjigu upis čini pretpostavkom stjecanja stvarnih prava.³ Doktrinarno objašnjenje akvizitivne funkcije upisa temelji se na načelu tradicije, odnosno doktrini *titulusa i modusa*,⁴ pri čemu je upravo upis u zemljišnu knjigu *modus* (način) stjecanja vlasništva.⁵ Drugim riječima, stjecanje je fazno utoliko što za stjecanje nije dostatno nastanak valjanoga pravnog temelja, već je nužno i publiciranje prava stečenog na tom pravnom temelju *erga omnes* kroz zemljišnoknjižni sustav.

Od akvizitivne funkcije upisa postoje zakonom priznate iznimke, u svim slučajevima u kojima do stjecanja vlasništva dolazi izvanknjižno tj. prije upisa, dok je upis samo naknadno publiciranje već stečenog prava, pa ima samo publicitetnu funkciju. To su slučajevi stjecanja na temelju sudske odluke ili odluke upravne vlasti,⁶ stjecanja nasljeđivanjem⁷ te stjecanja na temelju zakona⁸ (od kojih su najvažniji

1 V. Nikola Gavella, ur., *Stvarno pravo, Sv. 1* (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 320.

2 V. Gavella, ur., *Stvarno pravo, Sv. 1*, 320.

3 V. Gavella, ur., *Stvarno pravo, Sv. 1*, 320. V. općenito Tatjana Josipović, „Uloga zemljišnih knjiga u pravnom prometu nekretnina“, u: *Nekretnine u pravnom prometu*, ur. Marica Kuzmić (Zagreb, Inženjerski biro: 2000.), 27-84.

4 Gavella, ur., *Stvarno pravo, Sv. 1*, 434; Gert Iro i Olaf Riss, *Sachenrecht* (Wien: Verlag Österreich, 2019.), 58.

5 V. čl. 119. ZV-a.

6 V. čl. 127. ZV-a.

7 V. čl. 128. ZV-a.

8 V. čl. 129.-130. ZV-a.

dosjelost⁹ i stjecanje bračne stečevine¹⁰). Razlozi za odstupanje od konstitutivnosti upisa mogu se uglavnom objasniti time što slučajevi izvanknjižnog stjecanja imaju u određenoj mjeri ostvareni publicitet. Uz to se momentalno (automatsko) izvanknjižno stjecanje poklapa s određenim pravopolitičkim stavom prema takvom pravnom temelju.¹¹ Za razliku od ovih slučajeva, kod stjecanja na temelju pravnog posla, problem potencijalno nepubliciranog, ali apsolutnog, prava daleko je više izražen. Zemljišnoknjižni sustav propisivanjem akvizitivne funkcije upisa rješava pitanje odnosa između više pretendenta na istu nekretninu, odnosno njihov prvenstveni red te tako pridonosi sigurnosti u pravnom prometu. Propisivanjem da je trenutak upisa ujedno i trenutak stjecanja vlasništva u ovim se slučajevima određuje trenutak u kojem sve treće osobe moraju, barem na razini oborive presumpcije istinitosti i potpunosti, poštovati da je upravo osoba upisana kao vlasnik – vlasnik, a ne netko treći.

Ovo je samo jedno načelno pravilo, koje, međutim, u hrvatskom pravu nije dosljedno provedeno. Usporedbe radi, u austrijskom pravu u skladu s § 440 ABGB-a, ako je vlasnik dva puta raspolagao istom nekretninom u korist različitih osoba, vlasništvo stječe ona osoba koja je prva zatražila upis u zemljišnu knjigu. Citirano pravilo iz ABGB-a primjer je rješenja potencijalnog spora između dva pretendenta na vlasništvo kojim je vrlo jednostavno uspostavljen prioritetni odnos utemeljen na načelu *prior tempore*.¹² Hrvatsko pravo nije prihvatilo ovo pravilo kod nekretnina,¹³ jer je u čl. 125. st. 1. ZV-a propisano da u slučaju višestrukog otuđenja nekretnine

9 V. čl. 159.-160. ZV-a.

10 V. čl. 36. Obiteljskog zakona, Narodne novine, br. 103/15., 98/19., 47/20.

11 Npr., kod nasljeđivanja je ovo nužna posljedica prihvatanja *ipso iure* nasljeđivanja koje se opravdava argumentima specifičnim za nasljednopravno uređenje, a činjenica je smrti publicirana i na druge načine (kroz matične knjige, osmrtnice i dr.). V. čl. 3., st. 1. Zakona o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03., 163/23., 35/05., 127/13., 33/15., 14/19. Kod stjecanja na temelju odluka nadležnih tijela, neposredni učinci mogu se opravdati činjenicom da su one autoritativna volja države koja stvara, mijenja ili ukida neko pravo, i koja također to čini u okvirima (u pravilu) javnog postupka. Kod stjecanja dosjelošću upravo potreba za usklađivanjem faktičnog (kroz posjed publiciranog) i pravnog stanja dovodi do određivanja određenog vremenskog trenutka u kojem zakonodavac prihvaća da je zemljišnoknjižno stanje nepotpuno. Kod stjecanja bračne stečevine, zaštita imovinskih interesa neupisanog bračnog druga kao ravnopravnog člana bračne zajednice utemeljene na načelu solidarnosti (v. čl. 4. Obiteljskog zakona) ogleda se u izvanknjižnom stjecanju stvarnopravnih zahtjeva na bračnoj stečevini, pri čemu je brak (ne i bračna zajednica) publiciran kroz matične knjige i druge evidencije.

12 V. Iro i Riss, *Sachenrecht*, 133.

13 Za pokretnine v. čl 117. ZV-a (koji propisuje prioritet osobe kojoj je pokretnina prvom predana). V. Gavella, ur., *Stvarno pravo*, Sv. 1, 446. Ali v. *contra* Petar Simonetti, „Višestruko ugovaranje otuđenja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 22, br. 1 (1991): 64-69 (koji opisuje historijsku raspravu o primjeni dobre vjere kao pretpostavke za stjecanje vlasništva pokretnina u starijem austrijskom pravu citirajući mišljenja Schustera i Gellera s jedne strane (koji smatraju da je poštenje potrebno) i Nippela i Winiwartera s druge strane (koji smatraju da je poštenje irelevantno), te prihvaća da je i u hrvatskom pravu poštenje potrebno pozivom na opća načela obveznog prava). V. i Adolf Rušnov, *Tumač Općemu austrijskomu građanskomu zakoniku, knj. I.* (Zagreb: L. Hartman, 1893.), 573 (koji smatra da je poštenje pretpostavka stjecanja). Suvremeno austrijsko pravo ne prihvaća poštenje kao pretpostavku. V. Iro i Riss, *Sachenrecht*, 133.

vlasništvo stječe ona osoba koja je u dobroj vjeri prva zatražila upis u zemljišnu knjigu, ako su ispunjene i sve ostale pretpostavke za stjecanje vlasništva. Ovo je posljedica povijesnoga razvoja u sudskoj praksi nakon Drugog svjetskog rata, koja je prihvatila tumačenje po kojem § 440 OGZ-a treba usko tumačiti tako da stjecatelj koji je zatražio upis u zemljišnu knjigu stječe vlasništvo samo pod pretpostavkom da je bio pošten,¹⁴ te da se na temelju takvih utvrđenja priznaje pravo na brisovnu tužbu protiv nepoštenoga stjecatelja.¹⁵ ZV je u čl. 125. st. 2. djelomično prihvatio takvo rješenje propisujući da brisanje upisa vlasništva nepošteno upisanog stjecatelja i uknjižbu u svoju korist može zahtijevati osoba kojoj je otudivatelj otuđio nekretninu i predao joj u samostalni posjed ako dokaže da stjecateljica nije postupila u dobroj vjeri jer je u trenutku kad je sklopila pravni posao s otudivateljem znala da je nekretnina drugomu već valjano otuđena i predana u samostalni posjed, i to u roku od tri godine od upisa čije se brisanje zahtijeva.¹⁶

Što, međutim, u slučajevima u kojima upis izostane? Nažalost, u hrvatskom su pravu takvi slučajevi bili česti u razdoblju socijalističkoga stvarnog prava, a prisutni su i danas, premda puno manje. Izostanak upisa u društvenovlasničkom uređenju bila je posljedica velikoga šoka uvođenja društvenog vlasništva te posljedične neažurnosti

-
- 14 V. Simonetti, *Višestruko ugovaranje otuđenja*, 73 (koji navodi da je pozivom na čl. 4. st. 1. Zakona o nevažnosti pravnih propisa donijetih do 6. travnja 1941. i za vrijeme neprijateljske okupacije, Sl. list FNRJ, br. 84/46., sudska praksa korigirala pravilo iz § 440 OGZ-a na način da je stjecatelj mogao steći nekretninu samo ako je bio pošten prilikom sklapanja pravnog posla i podnošenja prijedloga za uknjižbu.) V. Vrhovni sud RH, Rev 854/79 od 10. listopada 1979., Vrhovni sud RH, Rev 148/83 od 23. veljače 1983., Vrhovni sud RH, Rev 45/83 od 18. lipnja 1983. V. Zaključak Savjetovanja građanskih i građanskoprivrednih odjela Saveznog suda, Vrhovnog vojnog suda i vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina od 28. i 29. svibnja 1986. (u skladu s kojim „kod višestrukog otuđenja sud uvijek odlučuje primjenom načela morala socijalističkog samoupravnog društva, savjesnosti i poštenja i načela zabrane zloupotrebe prava“ te izričito „raniji savjesni kupac ima jaču pravnu osnovu u odnosu na kasnijeg nesavjesnog kupca“ i „kad je nesavjesni kupac ishodio upis u zemljišnu knjigu“). V. Vrhovni sud RH, Rev 970/87 od 12. lipnja 1987., Vrhovni sud RH, Rev 2602/87 od 13. lipnja 1989., Vrhovni sud RH, Rev 3821/93 od 19. siječnja 1994., Vrhovni sud RH, Rev 2592/93 od 1. prosinca 1993., Vrhovni sud RH, Rev 1463/84 od 8. listopada 1986. Ali v. *contra* Vrhovni sud RH, Rev 418/08 od 8. rujna 2010. (koji primjenom čl. 33. ZOVO-a sudí za korist osobe koja se prva upisala, ne analizirajući savjesnost tuženice u kontekstu činjenice da je u trenutku sklapanja ugovora o kupoprodaji i u trenutku podnošenja prijedloga nekretnina bila u posjedu trećih koji su već sklopili ugovor o kupoprodaji iste nekretnine, ali nisu podnijeli prijedlog za upis).
- 15 V. Simonetti, *Višestruko ugovaranje otuđenja*, 77 (koji navodi da je time „mimo pravnih pravila priznato pravo stjecatelju koji ima jače pravo da zahtijeva brisanje upisa prava vlasništva provedenog temeljem slabije pravne osnove“).
- 16 Čak i u udaljenijim sustavima prisutnima u SAD-u, registarski sustavi rješavaju pitanje prioriteta između više pretendenata na vlasništvo iste nekretnine, doduše na različite načine (uključujući mogućnost davanja prednosti stjecatelju koji je prvi položio ugovor, mogućnost davanja prednosti stjecatelju koji je prvi sklopio ugovor, ako je bio pošten, te mogućnost davanja prednosti stjecatelju koji je prvi položio ugovor, ako je bio pošten). V. Corwin W. Johnson, „Purpose and Scope of Recording Statutes“, *Iowa Law Review* 47, br. 2 (1962): 231-244.

zemljišnih knjiga koje su se našle na udaru.¹⁷ Prijenos u društveno vlasništvo redovito je bio *ex lege*, tj. izvanknjižno,¹⁸ i često je zahtijevao velike promjene koje su uključivale parcelaciju, upis zgrada i razdvajanje zemljišnoknjižnih tijela te obnovu zemljišne knjige radi usklađivanja s katastarskom izmjerom, što je dovelo do kontinuiranih izvanknjižnih singularnih prijenosa.¹⁹ Uz to, uknjižba je često i u vlasničkopravnom režimu bila supstituirana upisom u katastar, koji je često percipiran kao jednakovrijedna evidencija, a uz to nije podlijegao politici zabrane uknjižbe zbog kontrole poreza.²⁰ Nakon donošenja Ustava Republike Hrvatske pa sve do danas

17 V. Tatjana Josipović, „Zemljišnoknjižno pravo u doba uključenosti u socijalistički pravni krug“, u: *Građansko pravo i pripadnost hrvatskog pravnog poretka kontinentalnoeuropskom pravnom krugu*, ur. Nikola Gavella *et al.* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2005.), 152.

18 V. npr. Zakon o konfiskaciji imovine i izvršenju konfiskacije, Sl. list DFJ br. 40/45., 70/45.; Zakon o potvrdi i izmjenama i dopunama Zakona o konfiskaciji imovine i izvršenju konfiskacije, Sl. list FNRJ br. 61/46.; Zakon o postupanju sa imovinom, koju su vlasnici morali napustiti u toku okupacije i imovinom, koja im je oduzeta od strane okupatora i njegovih pomagača, Sl. list DFJ, br. 36/45.; Zakon o potvrdi i izmjenama Zakona o postupanju sa imovinom koju su vlasnici morali napustiti u toku okupacije i imovinom koja im je oduzeta od strane okupatora i njegovih pomagača, Sl. list FNRJ, br. 64/46., 105/46., 88/47., 99/48.; Zakon o oduzimanju ratne dobiti, stečene za vrijeme neprijateljske okupacije, Sl. list DFJ, br. 36/45.; Zakon o potvrdi i izmjenama i dopunama Zakona o oduzimanju ratne dobiti, stečene za vrijeme neprijateljske okupacije, Sl. list FNRJ, br. 52/46.; Zakon o nacionalizaciji privatnih privrednih poduzeća, Sl. list FNRJ, br. 98/46, 35/48; Osnovni zakon o eksproprijaciji, Sl. list FNRJ, br. 28/47.; Zakon o proglašenju imovine zemljišnih i njima sličnih zajednica te krajiških imovnih općina općenarodnom imovinom, Sl. list FNRJ, br. 36/47., 51/58., 13/87.; Zakon o agrarnoj reformi i kolonizaciji, Sl. list DFJ, br. 64/45., Sl. list FNRJ, br. 24/46., 101/47., 105/48., 21/56., 55/57., Sl. list SFRJ, br. 10/65.; Zakon o provođenju agrarne reforme i kolonizacije na području Narodne Republike Hrvatske, Sl. list FNRJ, br. 111/47., 25/58.; Zakon o poljoprivrednom zemljišnom fondu općenarodne imovine i dodjeljivanju zemlje poljoprivrednim organizacijama, Sl. list FNRJ, br. 22/53., 27/53., 4/57., 46/62., Sl. list SFRJ br. 10/65.; Zakon o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta, Sl. list FNRJ 52/58, 3/59; V. Zakon o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera, Sl. list SFRJ, br. 5/68; Zakon o uređenju i davanju na korištenje građevinskog zemljišta, Narodne novine, br. 20/69; Zakon o prostornom uređenju i korištenju građevinskog zemljišta, Narodne novine, br. 14/73; Zakon o građevinskom zemljištu, Narodne novine, br. 54/80., 42/86., 41/88., 16/90. (dalje: ZGZ). V. Petar Simonetti, *Prava na nekretninama (1945.-2007.)* (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2009.), 330; Nikola Gavella, „Napuštanje kontinentalnoeuropskog pravnog kruga – hrvatski pravni poredak u socijalističkom pravnom krugu“, u: *Građansko pravo i pripadnost hrvatskog pravnog poretka kontinentalnoeuropskom pravnom krugu*, ur. Nikola Gavella *et al.* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2005.), 58, 75. V. Vojislav Kučeković, „Prilog raspravi o stanju i problemima evidencije nekretnina u SR Hrvatskoj“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 32, br. 1-2 (1982): 73 (koji navodi da već „mnoge promjene do kojih je došlo nakon oslobođenja a odnose se na nekretnine i prava na nekretninama nikada nisu provedene u zemljišnim knjigama“).

19 V. Simonetti, *Prava na nekretninama*, 259 (koji navodi da „postoje čitavi nizovi prijenosa posjeda na osnovu ugovora o prijenosu prava vlasništva na nekretnine bez zemljišnoknjižnog prijenosa, u rasponima od više desetljeća“ i da je prevladavalo „shvaćanje da je uknjižba prava na nekretninama u onom sustavu praktički nebitna jer okolnost što pravo na nekretnini nije uknjiženo ne umanjuje ovlaštenikovu mogućnosti faktičnog iskorištavanja nekretnine u gospodarske svrhe prema njenoj prirodi i namjeni“).

20 Propisi o oporezivanju zabranjivali su uknjižbu bez odgovarajućih dokaza o plaćenom porezu

traje složeni proces denacionalizacije²¹ i pretvorbe društvenog vlasništva²² koji je uključivao niz izvanknjižnih promjena koje često nisu popraćene odgovarajućim promjenama u zemljišnoj knjizi.

Zbog toga je posjed dobio ponovo prvorazredni značaj, što je dodatno pridonijelo propadanju zemljišnih knjiga i ustoličenju „izvanknjižnog vlasništva“ kao supstituta „knjižnog vlasništva“. Pritom je nužno istaknuti da nije bila riječ samo o stečenom izvanknjižnom vlasništvu (npr. dosjelošću ili nasljeđivanjem), već o samostalnom zakonitom, istinitom i poštenom posjedu, tj. o publicijanskom vlasništvu, koje nije stečeno pravo vlasništva, već samo presumirano vlasništvo koje uživa određenu zaštitu.²³ Tome su posebno pridonijeli i ostavinski postupci u kojima se zbog nesređenoga zemljišnoknjižnog stanja stvarnopravni odnosi nisu mogli riješiti, pa su često upravo rješenja o nasljeđivanju u samoj izreci utvrđivala „izvanknjižno vlasništvo“ ostavitelja, dajući pogrešan dojam da je riječ o stečenom vlasništvu.²⁴

- na promet nekretnina V. npr. čl. 213. Zakona o porezima građana, Narodne novine, br. 53/77. (koji je zabranjivao čak i provedbu rješenja o nasljeđivanju), čl. 26. Zakona o porezu na promet nekretnina i prava, Narodne novine, br. 47/85. („Bez dokaza o plaćenom porezu na promet nekretnina i prava ne može se izvršiti ovjera potpisa na ugovoru o prijenosu prava vlasništva i drugog prava na nekretnini niti upis prijenosa prava vlasništva i drugog prava na nekretnini u zemljišne knjige“), i čl. 22. Zakona o porezu na promet nekretnina, Narodne novine, br. 53/90., 59/90., 61/91., 26/93., 95/95. („bez dokaza o plaćenom porezu na promet nekretnina ne može se upisati prijenos vlasništva na nekretnini u zemljišnim knjigama“) koji je ukinut odlukom Ustavnog suda U-I-28/1993 od 17. travnja 1996., Narodne novine, br. 32/96.
- 21 V. općenito Petar Simonetti, *Denacionalizacija* (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2004.).
- 22 V. općenito Tatjana Josipović, „Pretvorba prava na nekretninama u društvenom vlasništvu u pravo vlasništva i uspostava pravnog jedinstva nekretnine“, u: *Nekretnine u pravnom prometu: pravni i porezni aspekti*, ur. Marica Kuzmić (Zagreb: Inženjerski biro, 1999.), 19-57; Danica Damjanović, „Pretvorba društvenog vlasništva prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima s osvrtom na odredbe drugih zakona kojima je izvršena pretvorba prava vlasništva“, u: *Nekretnine u pravnom prometu*, ur. Marica Kuzmić (Zagreb: Inženjerski biro, 2001.), 62-74; Mladen Žuvela, „Pretvorba društvenog vlasništva na temelju Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima“, *Pravo u gospodarstvu* 42, br. 6 (2003): 317-351; Jadranko Jug, „Pretvorba prava vlasništva prema prijelaznim i završnim odredbama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima“, *Pravo u gospodarstvu* 53, br. 2 (2014): 221-265; Jadranko Jug, „Pretvorba društvenog vlasništva na stvarima koje nisu procijenjene kod pretvorbe društvenih poduzeća“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35, br. 1 (2014): 357-388; Desanka Sarvan, „Vlasništvo “turističkog zemljišta” de lege lata i de lege ferenda“, *Pravo u gospodarstvu* 49, br. 1 (2010): 85-121; Ante Perkušić, „Upravljanje nekretninama u državnom vlasništvu i režim tzv. turističkog zemljišta“, *Pravo u gospodarstvu* 51, br. 1 (2012): 1-58.
- 23 U sudskoj praksi je izraženo shvaćanje da je u vrijeme primjene pravnih pravila OGZ-a vlasništvo moglo biti stečeno na temelju ugovora i bez upisa u zemljišnu knjigu ako je ugovor „izvršen“ što je podrazumijevalo predaju u samostalan posjed i, kad se radilo o kupoprodaji, isplatu cijene. V. Vrhovni sud RH, Rev 2064/13 od 25. veljače 2014., Vrhovni sud RH, Revx 181/10 od 12. ožujka 2013., Vrhovni sud RH, Rev 250/91 od 20. ožujka 1991. Takav stav dodatno podupire izostanak upisa u zemljišnoj knjizi.
- 24 Neki su propisi izričito priznavali stavke izvanknjižnog vlasništva u rješenjima o nasljeđivanju. Npr. u skladu s čl. 65. st. 4. Zakona o državnoj izmjeri i katastru nekretnina, Narodne novine, br. 16/07., 152/08., 124/10., 56/13., 121/16., 9/17. (dalje: ZDIKN), ako je rješenjem o nasljeđivanju u ostavinskoj masi neka imovina na temelju katastarskih podataka utvrđena kao

Tipično je razrješenje ovih situacija dosjeloš, koja omogućava poštom stjecatelju da stekne vlasništvo dugotrajnim posjedovanjem nekretnine kada izostaje uknjižba kao način stjecanja, pa čak i onda kada izostaje pretpostavka o neprekinutom nizu stjecanja od knjižnog prednika, odnosno kada je pravni posao sklopljen s nevlasknikom. U tom je smislu, institut dosjelošti jedan od mehanizama kojim se omogućava prekid neizvjesnosti u pogledu vlasničkopravnog statusa nekretnine prouzročen diskrepancijom između posjeda i vlasništva. U ovom dijelu rada nije nužno posebno razmatrati sva pravila o stjecanju vlasništva nekretnine dosjelošću, jer su ona relativno dobro poznata.²⁵ Međutim, s obzirom na to da je publicijansko vlasništvo nekretnina ništa više nego uzukapijski posjed nekretnine, jasno je da je dosjeloš od prvorazrednog značaja za razumijevanje publicijanskog vlasništva.

Povijesno se publicijansko vlasništvo upravo razvilo radi zaštite dosjedatelja, tj. kao odgovor na praktični problem stvarnopravne zaštite dosjedatelja od napada trećih osoba na njegov kvalificirani posjed radi omogućavanja dovršetka isteka rokova dosjelošti i stjecanja vlasništva. Ono je prihvaćeno u klasičnom rimskom pravu kroz publicijansku tužbu (lat. *actio Publiciana*) kojom je tužitelju kao uzukapijentu bila pružena zaštita u slučaju gubitka posjeda.²⁶ U literaturi su istaknute dvije tipične situacije. Jedna je situacija kada je stjecatelj stekao neku *res Mancipi ex iusta causa* od kviritškoga vlasnika neformalno (tradicijom, a ne mancipacijom ili *in iure* cesijom) i s tim postao bonitarni vlasnik;²⁷ a druga je kada je uzukapijent stekao stvar *bona fide* i *ex iusta causa* od nevlasknika.²⁸

Prva su situacija zapravo najčešće slučajevi i u suvremenom hrvatskom pravu, pri čemu se „neformalnost“ stjecanja očituje u nedostatku uknjižbe kao načina stjecanja. Druga je situacija manje važna, zbog toga jer je pitanje stjecanja od nevlasknika u

izvanknjižno vlasništvo, upis nositelja prava na zemljištu provodio se na temelju pravomoćnog rješenja područnog ureda za katastar odnosno ureda Grada Zagreba donesenog u upravnome postupku. Takvo stanje izvanknjižnih prijenosa bilo je poznato već u socijalizmu. V. npr. čl. 31. a ZGZ-a (koji je prihvatio da se vlasnikom iznimno, osim osoba upisanih u zemljišnu knjigu, smatraju i osobe koje su zemljište stekle na osnovi ugovora, ako je do dana prijenosa zemljišta u društveno vlasništvo ovjeren potpis prodavatelja ili je plaćen porez na promet nekretnina, odnosno ugovor zaprimljen kod nadležnoga općinskog organa uprave radi razreza tog poreza ili je ugovorena cijena uplaćena putem banke).

- 25 V. općenito Gabrijela Mihelčić, „Dosjeloš“, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* 26, (2019): 171-221; Mladen Žuvela, „Stjecanje vlasništva nekretnine dosjelošću - neki materijalnopравни i postupovnopравни aspekti“, *Pravo u gospodarstvu* 48, br. 1 (2009): 37-88; Mladen Žuvela, „Dosjeloš - ustanova našeg građanskog prava“, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* 38, br. 6 (1999): 73-97; Jasna Brežanski, „Dosjeloš kao način stjecanja stvarnih prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 20, br. 2 (1999): 529-552.
- 26 V. Marko Petrak, „*Actio Publiciana* u klasičnom rimskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 62, br. 5-6 (2012): 1514 (koji navodi da je tužba dobila svoje ime po rimskom pretoru Publiciju (*Q. Publicius*), koji je u svoj edikt iz 67. g. pr. Kr. prvi put uveo navedenu tužbu).
- 27 V. Petrak, *Actio Publiciana u klasičnom rimskom pravu*, 1520 („Klasični su rimski pravnici u takvom slučaju smatrali da je stjecatelj ipak stekao pravo vlasništva na stvari, bez obzira na to što je otuđivatelj i nadalje ostajao kviritški vlasnik, sve dok ne bi protekao uzukapijski rok. Na taj je način nastala druga rimska vrsta prava vlasništva: pretorsko ili bonitarno vlasništvo“).
- 28 V. Petrak, *Actio Publiciana u klasičnom rimskom pravu*, 1521.

modernom pravu riješeno posebnim pravilima neovisno o dosjelogosti.²⁹ Publicijansko je vlasništvo, dakle praktičan institut koji se razvio radi potrebe privremenoga rješavanja problema brige oko stvari i rješavanja sukoba više pretendenta na istu nekretninu kada zemljišna knjiga to pitanje ne može riješiti. Ono je blisko izvanknjižnom vlasništvu zbog toga jer se temelji na presumpciji (stečenog) vlasništva, koja se može oboriti jedino dokazom vlasništva trećeg.³⁰

S obzirom na to da je izvanknjižno vlasništvo u očitoj napetosti sa zemljišnoknjižnim sustavom, i dosjelogost, i izvanknjižno vlasništvo zapravo nemaju primjereno mjesto u njemu. U zemljišnoknjižnom sustavu publicijanska tužba kada je riječ o nekretninama trebala bi imati marginalan značaj u odnosu na klasično pravo, jednostavno zbog toga jer je dokazivanje vlasništva utemeljeno u registraciji.³¹ Slijedom toga, klasični model po kojem je publicijanski vlasnik stavljen u položaj „lakšeg dokazivanja“ i rješavanja problema *probatio diabolica* srozan je jer presumpcije istinitosti i potpunosti zemljišne knjige, kao i njezin sadržaj (uključujući i zbirku isprava) ima istovjetnu funkciju. Zbog toga u njemačkom pravu,³² kao ni u švicarskom pravu,³³ ne postoji publicijansko vlasništvo nekretnina, već samo pokretnina.

Publicijansko vlasništvo ima ponešto različite funkcije kod pokretnina i kod nekretnina. Kod pokretnina, publicijansko vlasništvo nastaje samo ako nije došlo do stjecanja vlasništva, usprkos predaji u samostalni, zakoniti, istiniti i pošteni posjed, tj. kod stjecanja od nevlasnika, kod kojih izostaje stjecanje vlasništva. To su zapravo svi slučajevi koji namjerno nisu pokriveni pravilima o stjecanju od nevlasnika (stjecanje na temelju besplatnog pravnog posla, stjecanje izgubljenih, zametnutih ili ukradenih stvari).³⁴ Publicijanski vlasnik je osoba koja je zbog svoje faktične veze sa stvari dobila

29 Uvođenjem pravila o stjecanju od nevlasnika, dosjelogost, pa tako i publicijansko vlasništvo znatno je ograničeno i svedeno na iznimku. Kod pokretnina je to značilo da pošteni stjecatelj stječe vlasništvo odmah i ne treba čekati istek roka dosjelogosti, osim ako je to stjecanje isključeno. Na nekretninama, stjecanje od nevlasnika temelji se na povjerenju u istinitost zemljišnih knjiga, a ne na publicitetnoj funkciji posjeda. U njemačkom pravu ovu funkciju ima tabularna dosjelogost, dok je u austrijskom pravu tabularna dosjelogost ukinuta III. novelom ABGB-a, nakon što je austrijski AGBG uveo pravila o brisovnoj tužbi koja su omogućila stjecanje na temelju povjerenja u istinitost prije isteka roka tabularne dosjelogosti. U hrvatskom pravu, kao i u austrijskom pravu, problem stjecanja nekretnine od nevlasnika riješeno je pravilima o zaštiti povjerenja u istinitost, pa publicijansko vlasništvo ovdje nema osobitu važnost.

30 V. Gavella, ur., *Stvarno pravo*, Sv. 1, 621.

31 V. Georg Kodek, „§ 372“, u: *ABGB §§ 353 bis 379*, hrsg. Attila Fenyves, Ferdinand Kerschner i Andreas Vonkilch (Wien: Verlag Österreich, 2011.), 681; Peter Apathy, *Die publizianische Klage: das relative dingliche Recht des rechtmässigen Besitzers* (Wien: Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, 1981.), 9.

32 V. §§ 1006 i 1007 BGB-a. Presumpcija iz § 1006 BGB-a ne vrijedi za nekretnine, po izričitoj formulaciji odredbe. V. Christian Baldus, „§ 1006 Eigentumsvermutung für Besitzer“, u: *Münchener Kommentar zum BGB, Band 6, Sachenrecht*, hrsg. Reinhard Gaier, (München: C.H. Beck, 2009.), Rn. 8 (koji za nekretnine upućuje isključivo na para. 891 BGB-a, koji propisuje presumpciju potpunosti zemljišne knjige, napominjući da je za pokretnine presumpcija primjenjiva zbog sustava stjecanja vlasništva).

33 V. para. 930 ZGB-a.

34 V. čl. 118. st. 4. ZV-a.

i pravo da zaštiti svoj budući pravni položaj vlasnika, čije stjecanje ovisi o tome hoće li (stvarni) vlasnik zahtijevati predaju. Vlasnik je u tim situacijama često nepoznat ili odsutan, pa je publicijansko vlasništvo pogodan institut koji sprječava društvene sukobe oko takvih pokretnina, određujući upravo publicijanskoga posjednika koji i inače vodi brigu o toj pokretnini, da može zaštititi svoje presumirano pravo vlasništva protiv svih, osim protiv osobe koja ima jače pravo na posjed.

Kod nekretnina, s druge strane, publicijansko vlasništvo ne nastaje kao supstitut stjecanju od nevlasnika, jer ako bi se nekretnina dobila u publicijanski posjed od nevlasnika, ne bi se dogodila promjena vlasništva. Ona bi uslijedila ovisno o ispunjavanju pretpostavki za stjecanje na temelju povjerenja u istinitost zemljišne knjige, tj. nakon uknjižbe toga stjecatelja istekom odgovarajućih rokova za brisovnu tužbu.³⁵ Ako međutim, upis izostane pri stjecanju od vlasnika, tada je publicijansko vlasništvo posebno važno, jer s jedne strane igra ulogu pri određivanju prioriteta u stjecanju vlasništva po pravilima o višestrukome otuđenju, a s druge, kao i kod pokretnina, rješava pitanje brige oko nekretnine koju je vlasnik već otuđio (pa nema više interesa za nju), sve dok se dosjelost ne dovrši ili eventualno u međuvremenu neka treća osoba dokaže da je stekla vlasništvo, prekidajući dosjelost.

3. STJECANJE I GUBITAK PUBLICIJANSKOG VLASNIŠTVA NEKRETNINE

S obzirom na to da je publicijansko vlasništvo nekretnine zapravo njezin kvalificirani samostalni posjed, stjecanje publicijanskog vlasništva nekretnine odvija se pod pretpostavkama i na način stjecanja samostalnoga, zakonitog, istinitog i poštenog posjeda. Samostalnost posjeda, kao kvaliteta koja označava da posjednik posjeduje kao da je vlasnik, ne priznajući višu vlast posrednog posjednika,³⁶ u pravilu se presumira.³⁷ Zakoniti posjed stječe se na temelju valjanoga pravnog temelja, tj. prava na posjed³⁸ i u pravilu to će biti valjani ugovor kojem je *causa* stjecanje prava vlasništva. Istinit posjed stječe se na odgovarajući način, bilo pravom predajom, predajom sredstava posjedovanja, ili predajom očitovanjem volje, bez elemenata sile, prijevara, ili zlorabe povjerenja.³⁹ Zakonitost i istinitost posjeda ključne su kvalitete publicijanskog posjeda potrebnog za redovitu dosjelost,⁴⁰ po kojima se publicijanski posjed razlikuje do običnog uzukapijskog posjeda kod kojeg je dostatno da je posjed pošten⁴¹ (pri čemu se primjenjuju pravila o izvanrednoj dosjelosti, ali ne i pravila o publicijanskom vlasništvu).

Poštenje posjednika, koje se kao i samostalnost pretpostavlja, traži da posjednik pri stjecanju posjeda, a i nakon toga, nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao

35 V. čl. 123. ZV-a i čl. 150. ZZK-a.

36 V. čl. 11. st. 1. ZV-a.

37 V. čl. 11. st. 2. ZV-a.

38 V. čl. 18. st. 1. ZV-a.

39 V. čl. 18. st. 2. ZV-a.

40 V. čl. 159. st. 2. ZV-a.

41 V. čl. 159. st. 3. ZV-a.

dovoljno razloga posumnjati da mu ne pripada pravo na posjed.⁴² S tim se u vezi postavlja pitanje odnosa ove kvalitete prema postojećem zemljišnoknjižnom, odnosno izvanknjižnom stanju. Za posjednika koji je posjed dobio od knjižnoga vlasnika ne postoji poseban problem poštenja ako knjižno stanje odgovara izvanknjižnom. Ako je knjižni vlasnik u trenutku predaje posjeda nije bio vlasnik jer mu je vlasništvo već izvanknjižno prestalo, stjecatelj je načelno zaštićen presumpcijom poštenja, kao i pravilom da nije bio dužan istraživati izvanknjižno stanje.⁴³ Zbog toga dokaz o tome da je stjecatelj bio ili postao nepošten (zbog čega nije stekao ili je izgubio publicijansko vlasništvo) dolazi u obzir samo onda ako suprotna strana dokaže da je stjecatelj znao ili imao dovoljno razloga posumnjati da knjižni vlasnik zapravo to nije.

Situacija je složenija ako je posjednik stjecao od izvanknjižnog vlasnika. I tada je on zaštićen presumpcijom poštenja, ali je tu presumpciju lakše oboriti, zbog toga jer činjenica, da je stjecatelju bilo poznato da stječe od osobe koja nije upisana u zemljišnu knjigu, može implicirati sumnju koja je dostatna da bi izostalo poštenje. U tom slučaju, posjednik će morati dokazati da je pri stjecanju imao dostatno razloga smatrati da posluje s vlasnikom, npr. jer mu se vlasnik legitimirao kao takav ispravama koje dokazuju izvanknjižno stjecanje, neprekinuti niz izvanknjižnih singularnih prijenosa ili kombinaciju izvanknjižnih stjecanja i izvanknjižnih prijenosa od knjižnoga prednika do sebe. Zbog toga, premda se često upozorava da je publicijansko vlasništvo opterećeno teškim dokazom neprekinutoga niza stjecanja do originarnog vlasnika (lat. *probatio diabolica*),⁴⁴ u praksi se ipak takav dokaz može pojaviti u kontekstu ocjene poštenja publicijanskog posjednika.

Vezano za različite oblike stjecanja publicijanskog posjeda nekretnina vrijede opća pravila o derivativnom stjecanju posjeda nekretnina (običnom predajom,⁴⁵ predajom očitovanjem⁴⁶), koja su dobro poznata i nije ih stoga potrebno posebno izlagati.

Gubitak su publicijanskog vlasništva sve situacije u kojoj posjednik trajno izgubi posjed ili ako otpadnu kvalitete kvalificiranog posjeda. Gubitak posjeda pretpostavlja da, ako je posjed oduzet nije došlo do odgovarajuće zaštite bilo zato jer ona nije bila moguća (npr. jer je posjednik izgubio parnicu protiv vlasnika), bilo zato jer nije tražena. U odnosu na publicijanski posjed vrijedi kao opće pravilo načelo trajnosti, se presumira da posjed nakon što je stečen traje neprekidno dalje. a tko tvrdi da je prestao ili da je bio prekinut, treba dokazati da su nastupile okolnosti zbog kojih je posjed prestao.⁴⁷ Utoliko je publicijanski posjednik u povoljnom položaju, jer je dovoljno dokazati stjecanje, a ne i daljnje izvršavanje.

Međutim, s druge strane, publicijansko je vlasništvo posebno osjetljivo na

42 V. čl. 18. st. 3. ZV-a. Poštenje i istinitost posjeda pravne osobe prosuđuje se prema poštenju i postupanju one fizičke osobe koja je za tu pravnu osobu ovlaštena poduzimati čine stjecanja ili izvršavanja njezina posjeda, a poštenje i istinitost posjeda osoba koje imaju zakonskoga zastupnika - prema poštenju i postupanju toga njihova zastupnika. V. čl. 18. st. 6. ZV-a.

43 V. čl. 122. st. 3. ZV-a.

44 V. Gavella, ur., *Stvarno pravo, Sv. 1*, 594.

45 V. čl. 14. ZV-a.

46 V. čl. 15. ZV-a.

47 V. čl. 19. st. 2. ZV-a.

promjene u pogledu poštenja, jer ono prestaje čim posjednik postane nepošten, tj. čim sazna ili ima dovoljno razloga posumnjati da mu ne pripada pravo na posjed. Zakonitost posjeda, premda je relativno trajna kvaliteta također može naknadno otpasti ako je, npr. pravni posao utvrđen ništetnim ili je poništen, u kojem slučaju publicijanskog vlasništva, zbog retroaktivnih učinaka takvih odluka, nikada nije niti bilo.

4. ZAŠTITA PUBLICIJANSKOG VLASNIŠTVA NEKRETNINE

4.1. Zaštita publicijanskog vlasništva nekretnine publicijanskim tužbama

Okosnica uređenja publicijanskog vlasništva sastoji se u zaštiti publicijanskom vindikacijom, kao posebnom vlasničkom tužbom kojom predmnijevani vlasnik traži predaju nekretnine u posjed.⁴⁸ U pravilu će takvi zahtjevi biti rijetki, jer pretpostavljaju prethodno oduzimanje posjeda tužitelju te izostanak posjedovne zaštite. Međutim, u usporedbi s revindikacijom, publicijanski zahtjevi će biti pravilo. U literaturi je istaknuto da će se zahtjevi za predaju u posjed u pravilu tretirati kao publicijanski zahtjevi, a ne reivindikacijski, iz razloga procesne ekonomije.⁴⁹ Aktivna legitimacija kod ovih tužbi pripada osobi koja je dokazala stjecanje kvalificiranog posjeda, tj. činjenice na temelju kojih se predmnijeva njegovo vlasništvo,⁵⁰ a pasivno legitimirana osoba je svaki posjednik koji nekretninu posjeduje bez pravnog temelja ili na slabijem pravnom temelju od publicijanskog vlasnika.⁵¹ Publicijanski vlasnik (tužitelj) ima teret dokazivanja svojega zakonitog i istinitog posjeda, jer se samostalnost⁵² i poštenje⁵³ presumiraju, kao i teret dokaza posjeda tuženika.⁵⁴

Kriteriji po kojima se određuje jakost pravnog temelja posjedovanja određeni su u ZV-u kao nekoliko faktora i to: (1) poštenje, (2) zakonitost, (3) određenost prednika i (4) naplatnost stjecanja. I poštenje i zakonitost, premda su navedeni izričito kao faktori jakosti⁵⁵ zapravo ulaze u definiciju kvalificiranog posjeda. Stoga, ako ukoliko posjednik nije zakonit ili pošten, tada nema govora o publicijanskom vlasništvu, pa niti o aktivnoj legitimaciji u publicijanskom sporu. Međutim ovi su faktori relevantni za ocjenu pravne pozicije tuženika, utoliko što se tuženik može uspješno usprotiviti publicijanskom vlasniku, samo ako i on ima zakoniti i poštenu posjed, pri čemu se i ovdje poštenje presumira.⁵⁶ Takva je situacija moguća kod višestrukog otuđenja, pri čemu je u literaturi istaknuto da se u situaciji kad su stjecanja od istog prednika primjenjuju pravila o višestrukom otuđenju, a kada je riječ o stjecanjima od različitih

48 V. čl. 166. st. 2. ZV-a.

49 V. Gavella ur., *Stvarno pravo*, Sv. 1, 624.

50 V. čl. 166. st. 2. ZV-a.

51 V. čl. 166. st. 1. ZV-a.

52 V. čl. 11. st. 2. ZV-a.

53 V. čl. 18. st. 5. ZV-a.

54 V. čl. 162. st. 1. ZV-a.

55 V. čl. 166. st. 2. ZV-a.

56 V. čl. 18. st. 5. ZV-a.

osoba pravila o faktorima jakosti pravnog temelja posjedovanja.⁵⁷ U potonjem rijetkom slučaju⁵⁸ relevantna je naplatnost, tako da naplatno stečeni posjed ima prednost pred besplatno stečenim posjedom.⁵⁹ Mogućnost određivanja prednika⁶⁰ kod nekretnina redovito neće ni biti problem ni rješenje, već zbog zahtjeva pisane forme ugovora o stjecanju vlasništva nekretnina.⁶¹ Ako su pravni temelji jednake jakosti, publicijanski posjednik neće uspjeti s tužbenim zahtjevom (lat. *beati possidentes*),⁶² ali mu preostaje odštetnopravni zahtjev prema otuđivatelju.

Tužbeni zahtjev može biti vindikacijski (tj. na predaju u posjed)⁶³ ili negatorijski (tj. na prestanak uznemiravanja),⁶⁴ ali u svakom slučaju kondemnatore naravi. Publicijanska vindikacija i negatorija po prirodi stvari nisu tužbe kojima se utvrđuje vlasništvo, pa je takav zahtjev neosnovan zbog toga jer tužitelj očigledno nije stekao vlasništvo.⁶⁵

U pogledu prigovora tuženika odgovarajući se primjenjuju pravila o reivindikaciji,⁶⁶ uz specifičnosti koje proizlaze iz pretpostavki presumpcije vlasništva pa je tuženik ovlašten osporavati tužiteljevo publicijansko vlasništvo, tj. dokazivati da njegov posjed nije zakonit, istinit, ili pošten, ili da je on stekao vlasništvo (lat. *exceptio dominii*), ili da ima jače pravo na posjed po ranije navedenim kriterijima. Uz to su mogući i klasični prigovori nedostatka posjeda, prigovor prava na nesamostalni posjed,⁶⁷ prigovor retencije, kao i *exceptio rei venditae et traditae*.⁶⁸ *Exceptio dominii* je specifičan prigovor u kontekstu publicijanske tužbe kod kojega publicijanski vlasnik mora ustuknuti pred običnim vlasnikom, jer je tuženik stekao vlasništvo, a tužitelj nije. To će biti slučaj ako je, npr. tužitelj kupio nekretninu od osobe koja je tvrdila da je vlasnik, premda to nije bila, te je stekao kvalificirani posjed nekretnine, ali je tuženik uknjiženi (i stvarni) vlasnik nekretnine.⁶⁹ Ako je, međutim, tužitelj ujedno i stjecatelj, a tuženik otuđivatelj, tada tužitelj može protiv toga prigovora s uspjehom istaknuti *replicatio rei venditae et traditae*.⁷⁰

57 V. Iro i Riss, *Sachenrecht*, 44.

58 Npr. dvije su osobe sklopile ugovore o stjecanju vlasništva iste nekretnine (prodaja, darovanje) od dva različita prodavatelja, koji su se oba legitimirala kao vlasnici (npr. svaki s oporukom u svoju korist tvrdeći da su jedini nasljednici umrlog uknjiženog vlasnika) i oba su stjecateljima predala nekretninu u posjed (predajom ključeva).

59 V. čl. 166. st. 2. ZV-a.

60 Po pravilu iz čl. 166. st. 2. ZV-a slabiji pravni temelj ima onaj posjednik koji ne može označiti svojeg prednika ili može označiti samo sumnjivoga prednika.

61 V. čl. 115. st. 3. ZV-a.

62 V. čl. 166. st. 2. ZV-a.

63 V. čl. 166. st. 2. ZV-a.

64 Na pravo na zaštitu predmnijevanoga vlasnika od uznemiravanja odgovarajući se primjenjuju pravila o vlasničkoj tužbi predmnijevanoga vlasnika. V. čl. 167. st. 3. ZV-a.

65 V. Martin Winner, „§ 372“, u: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht I*, hrsg. Peter Rummel i Meinhard Lukas (Wien: Manz Verlag, 2016.), 256.

66 V. čl. 166. st. 4. ZV-a.

67 V. čl. 163. st. 1. ZV-a.

68 V. Gavella, ur., *Stvarno pravo*, Sv. I, 608.

69 V. Županijski sud Zadar, Gž 3404/2013 od 5. veljače 2014. V. i Županijski sud Zadar, Gž 1511/2016 od 10. siječnja 2017.

70 V. Marko Petrak, „Exceptio dominii“, *Informator* br. 6604 (2019): 5.

Inače se na pravni položaj koji ima poštenu, odnosno nepoštena posjednik kad je dužan predati stvar vlasniku odgovarajući primjenjuje ono što i za pravu vlasničku tužbu,⁷¹ pa u kontekstu ove analize nije nužno posebno razmatrati.

4.2. Zaštita publicijanskog vlasništva nekretnine kvazibrisovnom tužbom

Već je ranije spomenut problem višestrukog otuđenja kod kojeg ZV predviđa posebna pravila o stjecanju vlasništva osobe koja je stekla publicijanski posjed nekretnine. Osnovno je pravilo ono iz čl. 125. st. 1. ZV-a koje kao pretpostavku stjecanja propisuje da je upis zatražen u dobroj vjeri (i dopušten i proveden), ali je dobra vjera definirana relativno usko u st. 2. istoga članka. Članak 125. st. 2. ZV-a propisuje da brisanje upisa može zahtijevati osoba koja dokaže da upisana osoba nije postupila u dobroj vjeri jer je u trenutku kad je sklopila pravni posao s otudivateljem znala da je nekretnina već valjano otuđena i predana u samostalan posjed, i to u roku od tri godine od nevaljanog upisa. Iz toga se može tumačiti da stjecanja nema samo ako je u trenutku zaključenja pravnog posla na temelju kojeg je dopuštena uknjižba postojalo saznanje o tome da je nekretnina već otuđena i predana u samostalan posjed.⁷² U času zaključenja ugovora, suprotno ranijoj sudskoj praksi,⁷³ ne traži se istraživanje izvanknjižnog (posjedovnog) stanja,⁷⁴ ali ako je ono istraženo, pa je postojalo saznanje o ranijem otuđenju i predaji u samostalan posjed, nema stjecanja vlasništva.

Zbog toga takav samostalni, zakoniti i istiniti posjednik ima pravo na posebnu, kvazibrisovnu tužbu koja se razlikuje od klasične brisovne tužbe, ponajprije po tome što je aktivno legitimirana osoba koja uopće nije nositelj knjižnoga prava,⁷⁵ kao i po tome što, barem po čl. 125. st. 2. ZV-a tuženikov nedostatak dobre vjere postoji u slučaju znanja (ne i skrivljenog neznanja) o publicijanskom vlasništvu i to u trenutku zaključenja ugovora.⁷⁶ Odredba čl. 125. st. 1. ZV-a koja govori o dobroj vjeri ne predstavlja situaciju stjecanja na temelju povjerenja u zemljišnu knjigu, zbog toga jer stjecatelj stječe od vlasnika, tj. zemljišnoknjižno stanje se poklapa s knjižnim stanjem i nema nepotpunosti. Izvanknjižno stanje se odnosi na činjenice koje tek mogu

71 V. čl. 166. st. 4. ZV-a.

72 V. Simonetti, *Višestruko ugovaranje otuđenja*, 83; Jadranko Jug, „Pretpostavljeno vlasništvo i povjerenje u zemljišne knjige“, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* 25 (2018): 190.

73 V. Vrhovni sud RH, Gž 351/73 od 31. listopada 1974., Gž 3876/73 od 6. rujna 1974., Vrhovni sud Jugoslavije, Rev 315/73 26. prosinca 1973. V. Simonetti, *Višestruko ugovaranje otuđenja*, 73. (koji navodi daje je to „bila kulminacija nepovjerenja u zemljišne knjige“).

74 V. čl. 122. st. 3. ZV-a i čl. 8. st. 3. ZZK-a (koji izričito propisuje da se nedostatak dobre vjere ne može prigovoriti nikome samo zato što nije istraživao izvanknjižno stanje).

75 V. čl. 150. st. 1. ZZK-a.

76 U literaturi je izraženo stajalište po kojem tužitelj ne mora biti poštenu (tj. publicijanski) posjednik, premda će osoba koja je stekla posjed prije sklapanja kasnijeg ugovora o otuđenju iste nekretnine redovito biti poštena, jer činjenica da je nekretnina ranije otuđena ne znači da osoba kojoj je kasnije otuđena nema pravo na posjed. V. Simonetti, *Višestruko ugovaranje otuđenja*, 87 (koji navodi da pravo na tužbu ima i nepoštena stjecatelj). Ali v. *contra* Simonetti, *Višestruko ugovaranje otuđenja*, 87 (koji navodi da je tužba iz čl. 125. st. 2. ZV-a naličje tužbe predmnijevanog vlasnika).

dovesti do stjecanja prava vlasništva i nemaju veze sa zemljišnom knjigom. Ovdje je jednostavno riječ o posebnim pravilima kojima ZV rješava prioritetni sukob više pretendenta na isto pravo vlasništva, a ne o sanaciji nepotpunosti zemljišne knjige. Ali, ZV pritom odstupajući od pravila o akvizitivnoj funkciji upisa priznaje djelovanje publicijanskoga vlasništva slično izvanknjižnom vlasništvu, premda ne na isti način.

Pravni položaj publicijanskog vlasnika je dakle pojačan, jer mu zakon priznaje pravo na kvazibrisovnu tužbu protiv nepoštenog stjecatelja. Publicijanski vlasnik tada nije stekao vlasništvo, nego pretpostavke za stjecanje vlasništva dosjelošću (uzukapijski posjed), koja bi se mogla dovršiti istekom roka za redovitu dosjelost i bez uknjižbe. Međutim, ako je druga osoba iako je nepoštena, podnijela prijedlog i ishodila uknjižbu, dosjedatelj je izložen riziku da upisani vlasnik reivindikacijom zahtijeva predaju nekretnine u posjed, pri čemu publicijanski vlasnik ne bi imao stvarnopravni prigovor. Zbog toga ZV ovdje pruža zaštitu, prihvaćajući djelovanje publicijanskog vlasništva slično izvanknjižnom vlasništvu (koje je očuvano uvijek kad je upisani stjecatelj nepošten) te pretvarajući publicijansko vlasništvo u knjižno vlasništvo (omogućavajući upis) prije isteka rokova dosjelosti.

Međutim, tumačenje po kojoj je za ocjenu poštenja relevantan trenutak zaključenja ugovora, a ne trenutak podnošenja prijedloga za upis dovodi do problematičnog zaključka da ako je neka osoba prva sklopila ugovor o stjecanju vlasništva, a nakon toga je druga osoba sklopila isti ugovor i primila nekretninu u publicijanski posjed, tada osoba koja je prva sklopila ugovor i znala da je nekretnina već otuđena i predana drugome u posjed, može zatražiti i ishoditi uknjižbu s učincima stjecanja vlasništva. Publicijanski posjednik tada mora u povodu reivindikacije predati nekretninu u posjed uknjiženom vlasniku, jer obično vlasništvo ima prednost pred publicijanskim vlasništvom.

Dosljednije rješenje bilo bio ono koje bi kao aktivno legitimiranu osobu prihvatilo publicijanskog vlasnika, u odnosu na kojeg bi vrijedio režim sličan kao kod odnosa knjižnog i izvanknjižnog vlasnika. Naime, ako ovu situaciju usporedimo sa situacijom u kojoj postoji konkurencija izvanknjižnog vlasnika koji je nekretninu stekao dosjelošću (tj. publicijanski vlasnik koji je postao i izvanknjižni vlasnik), kasniji eventualni stjecatelj, koji je stjecao na temelju pravnog posla s uknjiženim vlasnikom, ne može steći vlasništvo ako nije bio u dobroj vjeri u smislu čl. 122. st. 2. ZV-a, tj. ako nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao razloga posumnjati da otuđivatelj nije vlasnik, i to i u trenutku sklapanja pravnog posla i u trenutku podnošenja prijedloga za upis. Pritom i u tom tumačenju po čl. 122. st. 2. ZV-a izvanknjižno stanje nije potrebno istraživati, ali ako je ono istraženo pa je postojalo znanje ili sumnja, to je dovoljno za nedostatak dobre vjere. Izvanknjižni vlasnik nema pravo na kvazibrisovnu tužbu jer mu ona niti ne treba. On može ustati tužbom na utvrđenje svojega prava vlasništva protiv uknjiženoga nepoštenog stjecatelja i uknjižiti svoje pravo vlasništva na temelju pravomoćne presude ishodene u tom sporu. Ako je pak stjecatelj bio pošten, tada izvanknjižno vlasništvo prestaje, jer poštenu treći stječe vlasništvo izvorno od nevlasnika. Ako bi se ovaj režim analogno primijenio i na publicijanskog vlasnika, tada bi se moralo prihvatiti da samo poštenu stjecatelj u smislu čl. 122. st. 2. ZV-a

može steći nekretninu,⁷⁷ dok bi kvazibrisovna tužba bila dopuštena bez roka.

4.3. Zaštita publicijanskog vlasništva nekretnine u ovršnom i stečajnom postupku

Jedno od ključnih pitanja koje se opetovano postavlja u sudskoj praksi odnosi se na situaciju u kojoj je na nekretnini pokrenuta ovrha protiv knjižnog vlasnika, dok je istodobno nekretnina u publicijanskom posjedu treće osobe. Ima li u takvoj situaciji publicijanski posjednik pravo na zaštitu publicijanskog vlasništva u sklopu izlučnog prigovora,⁷⁸ odnosno izlučne tužbe⁷⁹ protiv ovrhovoditelja?

Odgovor na ovo pitanje ponajprije ovisi o tome proteže li se interpretacija odredbi o pravnom položaju publicijanskog posjednika, odnosno predmnjeva o njegovom vlasništvu, izvan okvira publicijanskih vlasničkih tužbi propisanih u ZV-u. Tu su moguća dva različita pristupa. S jedne strane, nesporno je da publicijanski posjednik nije vlasnik i da on nema stečeno stvarno pravo na nekretnini, dok ne istekne rok dosjelogosti. Taj bi argument govorio u prilog tome da se publicijanskom posjedniku ne priznaje pravo na izlučni prigovor, odnosno tužbu, jednostavno zato jer nije vlasnik. Okolnost da se publicijanskom posjedniku priznaje pravo na publicijanske vlasničke tužbe po ovom shvaćanju ne bi bila dovoljan razlog da mu se prizna i pravo na zaštitu od ovrhovoditelja koji se pokušava namiriti iz vrijednosti ovrhom zahvaćene nekretnine, jer je publicijanska zaštita po tom shvaćanju ograničena na kondemnatorne zahtjeve uređene u ZV-u. Suprotno tomu, drugi bi pristup bio onaj koji prihvaća mogućnosti isticanja izlučnog prigovora, odnosno izlučne tužbe jer u izlučnoj tužbi vidi poseban oblik vindikacije, odnosno negatorije. Ovo shvaćanje polazi od toga da je svrha publicijanske zaštite i izlučne zaštite ista, tj. zaštita od napada trećih osoba koje oduzimajući posjed sprječavaju navršavanje dosjelogosti.

Vrhovni je sud u brojnim predmetima odlučivao o tom pitanju, pritom zauzimajući različita shvaćanja, čak i namjerno. U ranijoj praksi čini se da je zauzeto shvaćanje o prihvaćanju izlučnog zahtjeva publicijanskog posjednika kao presumiranog vlasnika protiv ovrhovoditelja bez daljnjega. Tako u predmetu Rev 621/05,⁸⁰ na koji se pozivaju brojne kasnije odluke, proizlazi da se kao publicijanski vlasnik pojavljuje pravna osoba čiji je pravni prednik tijekom društvenovlasničkog uređenja ugovorom kupila pravo raspolaganja poslovnog prostora, premda se na temelju istog nije upisala u zemljišnu knjigu kao nositeljica toga prava, kao i to da je tijekom postupka pretvorbe društvenog

77 V. Meliha Powlakić, *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini* (Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2009.), 133 (koja smatra da poštenje mora postojati i u trenutku zaključenja ugovora i u trenutku podnošenja prijedloga jer se čl. 125. st. 1. ZV-a primjenjuje istodobno s čl. 125. st. 2. ZV-a). Alternativno tumačenje bilo bio ono po kojem ako je u trenutku podnošenja prijedloga stjecatelj znao da je već sklopljen ugovor o otuđenju s ranijim ugovarateljem i da je nekretnina predana u samostalan posjed toj osobi, stjecatelj ne stječe vlasništvo po čl. 125. st. 1. ZV-a. Međutim protiv takve osobe ne postoji posebno pravo na brisovnu tužbu na temelju čl. 125. st. 2. ZV-a. Kako nema stjecanja vlasništva, stjecatelj ne može zahtijevati predaju u posjed, dok publicijanski vlasnik stječe vlasništvo dosjelošću.

78 V. čl. 59. OZ-a.

79 V. čl. 60. OZ-a.

80 V. Vrhovni sud RH, Rev 621/05 od 2. ožujka 2006.

poduzeća taj poslovni prostor unesen u temeljni kapital trgovačkog društva sljednika. U ovršnom postupku čini se da se kao ovršenik pojavljuje pravna osoba koja također nije upisana kao vlasnik,⁸¹ pa je pitanje vlasništva riješeno primjenom presumpcije vlasništva u korist treće osobe kao publicijanskog vlasnika „u odnosu na ovršenika“.⁸²

Suprotno tom shvaćanju, Vrhovni sud u predmetu Rev 1548/10 nije prihvatio postojanje osnovanog izlučnog zahtjeva tužiteljice jednostavno zato jer ona nije stekla vlasništvo zbog nedostatka uknjižbe.⁸³ Pritom je zanimljivo da Vrhovni sud, kao niti nižestupanjski sudovi, čini se, nije ispitivao je li tužiteljica imala posjed nekretnine, pa nije niti komentirao publicijansko vlasništvo. Međutim, upravo se na tu odluku poziva kasnija odluka Rev 1597/14,⁸⁴ kojom je odbačena izvanredna revizija (zbog

- 81 Iz obrazloženja nije u potpunosti jasno na temelju čega je određena ovrha, tj. je li dokazan barem pravni temelj stjecanja (kao što je danas predviđeno u čl. 82. st. 2. OZ-a), ali proizlazi da do prijenosa vlasništva na ovršenika nije došlo (zbog čega bi inače prijedlog za ovrhu trebalo odbiti ako nije podnesena tabularna isprava). V. Vrhovni sud RH, Rev 621/05 od 2. ožujka 2006. („Iz iskaza revidenta saslušanog kao stranke proizlazi, da je on osobno usmeno kontaktirao s ranijim rukovodstvom tužitelja da se sporni poslovni prostor prenese u vlasništvo [ovršenika], ali zbog stava novog rukovodstva da do realizacije tih usmenih dogovora nije došlo.“) Odluka je također zanimljiva i zbog toga jer je u njoj zapravo, premda to nije izričito navedeno, čini se prihvaćeno da je publicijansko vlasništvo utemeljeno na kvalitetama posjeda koje su djelomično nastale u socijalističkom razdoblju (kupoprodaja), a djelomično nakon toga (unošenje u temeljni kapital trgovačkog društva), premda u društvenovlasničkom uređenju dosjelost nije bila priznati institut na nekretninama u društvenom vlasništvu između društvenih pravnih osoba. Uz to, u kapital trgovačkog društva koje se pretvaralo po odredbama Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća mogla su se unijeti stečena prava raspolaganja i druga socijalistička stvarna prava, za koja je, kada je riječ o stjecanju na temelju pravnog posla i po ondašnjem pravu bila potrebna uknjižba, dok je u ovom predmetu Vrhovni sud prihvatio publicijanski posjed kao da je sam pretvoren u publicijansko vlasništvo po pravilima o pretvorbi društvenog vlasništva. V. Načelni stav br. 2/81. zajedničke sjednice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i vrhovnog vojnog suda od 7. i 8. svibnja 1981., u: Mladen Žuvela, *Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, (Zagreb: Narodne novine, 1981.), 129-131. V. Jasna Brežanski, „Dosjelost na društvenom vlasništvu“, u: *Nekretnine u pravnom prometu – aktualna pitanja zakonodavstva i sudske prakse*, 2007., ur. Josip Bienenfeld, et al. (Zagreb: Inženjerski biro, 2007.), 47-73; Jasna Brežanski, „Još o stjecanju vlasništva dosjelošću na nekretninama u društvenom vlasništvu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 30, br. 1 (2009): 601-628. V. Europski sud za ljudska prava, *Trgo c/a Hrvatska*, br. 35298/04, [2009] ECHR 884; *Radomilja c/a Hrvatska*, br. 37685/10, [2016] ECHR 581, i *Jakeljčić c/a Hrvatska*, no. 22768/12, [2016] ECHR 587, obje presude preinačene u ESLJP, *Radomilja c/a Hrvatska*, br. 3768/10 i 22768/12, [2018] ECHR 254. V. Damir Kontrec, „Stjecanje prava vlasništva dosjelošću na nekretninama u društvenom vlasništvu u svjetlu nove prakse Europskog suda za ljudska prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017): 573-594.
- 82 Vrhovni sud RH, Rev 621/05 od 2. ožujka 2006. („Bez obzira što tužitelj nije upisan u zemljišnoj knjizi kao vlasnik spornog poslovnog prostora, on kao predmnijevani vlasnik u smislu čl. 166. st. 1. Zakona o vlasništvu... ima pravo u skladu s odredbom čl. 55. i 56. Ovršnog zakona tražiti da se ovrha na spornom poslovnom prostoru proglašeno nedopuštenom“).
- 83 V. Vrhovni sud RH, 1548/10 od 3. ožujka 2011. („S obzirom da tužiteljica vlasništvo predmetne nekretnine nije upisala u zemljišne knjige do donošenja rješenja o ovrsi i do zabilježbe ovrhe u zemljišnim knjigama, ona nije dokazala postojanje svog prava vlasništva tj. nije dokazala da u dijelu nekretnine koja je predmet ovrhe ima pravo koje bi spriječilo ovrhu“).
- 84 Vrhovni sud RH, Rev 1597/14 od 10. rujna 2014.

nevažnosti). U tom se predmetu tužiteljica nalazila u sličnoj pravnoj poziciji, jer je sklopila ugovor o darovanju dijela nekretnine te nije uknjižila svoje stjecanje, da bi u međuvremenu protiv darodavca bila pokrenuta ovrha na istom suvlasničkom dijelu. Vrhovni je sud jednostavno uputio na odluku Rev 1548/10 i upozorio na izmijenjeno shvaćanje u odnosu na ranije citiranu odluku Rev 621/05.⁸⁵

Međutim, u kasnijim odlukama Vrhovni je sud ponovno prihvatio stajalište iz odluke Rev 621/05, zanemarujući svoje navodno izmijenjeno shvaćanje. U predmetu Revt 219/13⁸⁶ odlučeno je u reviziji protiv presude donesene u povodu izlučne tužbe te su u trećem stupnju preinačene presuda Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske i Trgovačkog suda u Zagrebu kojima je zahtjev odbijen. Ovrha je bila predložena i određena na suvlasničkom dijelu posebnog dijela nekretnine kojeg je tužiteljica (čini se u cijelosti) kupila prije više od deset godina od upisanih suvlasnika, ali se nije upisala kao vlasnik, premda joj je posebni dio predan u samostalnu posjed u kojem se kontinuirano nalazila i u vrijeme podnošenja prijedloga za ovrhu. Izlučni je zahtjev prihvaćen s obrazloženjem da „kada je tužitelj istinit, zakonit i pošten posjednik sporne nekretnine, kada se sukladno odredbi čl. 166. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ima smatrati predmnijevanim vlasnikom po ocjeni ovog suda provođenjem ovrhe protiv osobe koja je samo formalni vlasnik sporne nekretnine, zadire se u pravo na mirno uživanje dobara tužitelja kao treće osobe, pa stoga sukladno odredbi čl. 1. Protokola 1. ima pravo na zaštitu tog svog prava protiv ovrhovoditelja i upisanog vlasnika sporne nekretnine“.⁸⁷ Pritom, kako se vidi iz citiranoga dijela, sud zemljišnoknjižnoga vlasnika smatra „samo formalnim“ vlasnikom, premda ne prihvaća da je tužiteljica stekla vlasništvo, već ju kategorizira u kontekstu čl. 166. ZV-a o publicijanskom vlasništvu.⁸⁸

U predmetu Revt 267/13,⁸⁹ u kojem je odluka donesena istoga dana, podnesena je izlučna tužba kojom je tužitelj ustao protiv ovrhe na nekretnini upisanoj u korist zemljišnoknjižnoga vlasnika nekretnine, pozivajući se na ugovor o prodaji sklopljen u okviru stečajnog postupka u kojem je nekretnina i dosuđena njegovom prodavatelju.

85 V. Vrhovni sud RH, Rev 1597/14 od 10. rujna 2014. („Slijedom navedenog, pozivanje tužiteljice na shvaćanje ovog suda izraženo u ranijoj odluci Rev 621/05 nije razlog važnosti zbog kojeg bi bilo dopušteno razmatrati predmetnu reviziju. To zbog toga jer je očito da je Vrhovni sud Republike Hrvatske u kasnijoj odluci Rev 1548/10-2 od 3. ožujka 2011. izmijenio pravno shvaćanje izraženo u ranijoj odluci Rev 621/05 na koju se poziva tužiteljica.“) U ranijoj ustavnosudskoj praksi također nije prihvaćeno isticanje izlučnog zahtjeva. V. Ustavni sud RH, U-III/3578/2003 od 13. listopada 2004. (koja ne prihvaća „izvanknjižno vlasništvo“ kao temelj za izlučni zahtjev).

86 V. Vrhovni sud RH, Revt 219/13 od 14. lipnja 2016.

87 Vrhovni sud RH, Revt 219/13 od 14. lipnja 2016.

88 Zanimljivo je da je tužiteljica u reviziji istaknula i to da je nekretninu stekla dosjelošću, ali je Vrhovni sud odbio razmatrati takvu kvalifikaciju, smatrajući da je riječ o „isticanju novih činjenica“ koje se u reviziji inače ne mogu isticati, što je neobično jer su pretpostavke za publicijansko vlasništvo ujedno i pretpostavke za dosjelošću. Da je prihvatio analizirati to pitanje, došlo bi se do zaključka o tome da je tužiteljica izvanknjižni vlasnik (jer je nesporno u publicijanskom posjedu bila više od deset godina), a ne publicijanski vlasnik, što, doduše, ne bi izmijenilo ishod odluke, ali bi ona bila obrazložena drukčije.

89 V. Vrhovni sud RH, Revt 267/13 od 14. lipnja 2016.

Ta pravna osoba (prodavatelj) nije bila upisana u zemljišnu knjigu kao vlasnik, već je vlasništvo dokazivala ugovorom o kupoprodaji sa zemljišnoknjižnim vlasnikom i pravomoćnom presudom kojom je utvrđeno da je između stranaka sklopljen ugovor o prodaji te kojom je naloženo izdavanje tabularne isprave tužitelju (prodavatelju). Stjecatelj, tj. podnositelj izlučne tužbe stekao je publicijanski posjed nekretnine zbog čega je njegov izlučni zahtjev i prihvaćen s istovjetnim obrazloženjem, kao i u citiranoj odluci Revt 219/13.⁹⁰

S druge strane, u kasnije donesenoj odluci u predmetu Rev 828/17, teret zaštite vlasništva stavljen je na stjecatelja. Potvrđeno je odbijanje izlučnoga zahtjeva s obrazloženjem da u nedostatku poduzimanja odgovarajućih radnji (podnošenja prijedloga za upis) stjecatelj preuzima rizik nemogućnosti upisa zbog ovrhe, koja je pokrenuta u međuvremenu protiv njegovog prodavatelja.⁹¹

Opisani problem mogućnosti isticanja izlučnog zahtjeva bio je zbog očigledno različitih stavova istog suda predmetom posebnog razmatranja na sjednici Građanskog odjela Vrhovnog suda koji je 2018. zauzeo sljedeće pravno shvaćanje: „Predmnijevani vlasnik može uspješno štititi svoje pravo na predmetu ovrhe kada u postupku dokaže da je ovrhovoditelj bio nesavjestan, nepošten odnosno da je zloupotrijebio svoje pravo“.⁹² Time je, dakle, Vrhovni sud, pokušao načelno zaštititi publicijansko vlasništvo, ali istodobno ograničavajući zaštitu dokazom nesavjesnosti, nepoštenja ili zloupotrebe prava ovrhovoditelja. Premda iz teksta shvaćanja nije jasno o kakvoj je nesavjesnosti, nepoštenju ili zloupotrebi prava riječ, iz konteksta ranijih odluka, kao i iz literature, proizlazi da je riječ o nedostatku poštenja u smislu znanja da je

90 Zanimljivo je da je u ovom drugom slučaju tužiteljjev pravni temelj bilo rješenje o dosudi nekretnine doneseno u stečajnom postupku (čl. 247. SZ-a), a usprkos tomu je Vrhovni sud prihvatio da je riječ o publicijanskom vlasništvu pozivajući se na čl. 166. ZV-a, a ne na izvanknjižno vlasništvo stečeno na temelju odluke iz čl. 126-127. ZV-a. U literaturi je pitanje stjecanja vlasništva na temelju rješenja o dosudi okarakterizirano kao teško pitanje, jer se može tumačiti da je riječ o stjecanju na temelju pravnoga posla (budući da nekretnina prodaje), kao i da je riječ o stjecanju na temelju sudske odluke (jer se donosi rješenje o dosudi na temelju kojeg se određuje i provodi upis). V. Gavella, ur., *Stvarno pravo, Sv. 1*, 244 (koji navodi da „prema shvaćanjima u nekadašnjoj praksi, kupac na ovršnoj (prisilnoj) javnoj dražbi stječe pravo vlasništva nekretnine na temelju sudske odluke - dosude; a kupac na dobrovoljnoj javnoj dražbi - na temelju pravnog posla“ premda se ne određuje prema tom shvaćanju). U citiranoj odluci, čini se da Vrhovni sud zauzima stajalište da je riječ o stjecanju na temelju pravnoga posla, a ne na temelju sudske odluke, što proizlazi upravo iz činjenice da je pružena zaštita stjecatelju kao publicijanskom vlasniku.

91 V. Vrhovni sud RH, Rev 828/17 od 28. studenog 2017. („Nižestupanjski sudovi su u ovoj pravnoj stvari odbili tužbeni zahtjev zaključujući da je tužitelj imao više nego dovoljno vremena pobrinuti se da zaštiti svoje interese upisom prava vlasništva kupljene nekretnine u zemljišne knjige, što nije učinio pa posljedično tome nije na odgovarajući način ni zaštitio svoje vlasničkopravne interese. Pritom, sudovi pravilno navode da tužitelj tijekom postupka nije imao nikakvih dokaznih prijedloga u odnosu na ponašanje prvotuženika kao ovrhovoditelja, točnije rečeno na njegovu savjesnost i poštenje, a niti iz tužiteljjevog iskaza u bilo čemu proizlazi da bi ovrhovoditelj u ovom slučaju zloupotrijebio svoja prava u odnosu na tužitelja i novčanu tražbinu koja je predmet konkretne ovrhe“).

92 Vrhovni sud RH, Su-IV-4/18-4 od 22. veljače 2018.

izvanknjižno stanje različito od knjižnoga.⁹³

Drugim riječima, Vrhovni sud analizirani problem sagledava kao sukob presumpcije vlasništva publicijanskog vlasnika i presumpcije potpunosti i istinitosti zemljišne knjige. U praksi Vrhovnog suda koja je nastala nakon odjelskog mišljenja, Vrhovni sud inzistira na utvrđivanju nesavjesnosti ovrhovoditelja kao pretpostavci za prihvaćanje izlučnih zahtjeva. U predmetu Rev 326/17 bila je riječ o tužiteljici koja je sklopila kupoprodajni ugovor za određeni posebni dio (stan), ali se nije upisala u zemljišnu knjigu kao vlasnik, premda je isplatila kupovninu u cijelosti i stupila u publicijanski posjed toga posebnog dijela. Naknadno je protiv prodavatelja određena ovrha na istom posebnom dijelu, protiv koje je tužiteljica ustala izlučnom tužbom, dok se istodobno bezuspješno pokušala upisati kao vlasnik, budući da je u međuvremenu zabilježena ovrha. Nižestupanjski sudovi zauzeli su različite stavove oko osnovanosti njezinoga zahtjeva. Prvostupanjski je sud prihvatio zahtjev, dok je drugostupanjski sud preinačio presudu i zahtjev odbio, smatrajući da neovisno o publicijanskom posjedu, tužiteljica nema izlučno pravo u smislu OZ-a. Vrhovni je sud, prihvaćajući reviziju, ukinuo nižestupanjske odluke zbog nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja, budući da sudovi nisu utvrđivali savjesnost ovrhovoditelja, što je po njegovu mišljenju, odlučna činjenica.⁹⁴

Po našem mišljenju, polazišna je točka odjelskoga shvaćanja Vrhovnog suda i kasnije prakse pogrešna. Tu zapravo nema sukoba između presumpcije publicijanskog vlasništva i presumpcije potpunosti i istinitosti zemljišnih knjiga, jer je polje primjene ovih presumpcija različito. Radi boljega razumijevanja korisno je poći od analize položaja izvanknjižnog vlasnika (koji je usporediv s publicijanskim vlasnikom). Na problem sukoba ovrhovoditelja s izvanknjižnim vlasnikom već je upozoreno u ranijim razmatranjima o položaju bračnoga druga kao izvanknjižnog vlasnika, pri čemu je upućena kritika ustavnosudskoj praksi koja je prihvaćajući proširenu zaštitu legitimnih očekivanja dovela u pitanje smisao temeljnih pravila ovršnoga postupka.⁹⁵ Na drugom je mjestu ponovno upozoreno da je zaštita legitimnih očekivanja, kako je to istumačeno u ustavnosudskoj praksi, suprotna ovršnopravnom institutu izlučne tužbe, jer ovrhovoditelj po samome zakonu (OZ-u) nema legitimno očekivanje da će

93 V. Jug, *Pretpostavljeno vlasništvo i povjerenje u zemljišne knjige*, 199-200 (koji navodi da "iako se ne... spominje zaštita povjerenja u zemljišne knjige, u potpunosti je jasno da će pretpostavljeni vlasnik nekretnine... morati dokazati da je ovrhovoditelj bio nesavjestan... U protivnom, ako je ovrhovoditelj u trenutku pokretanja ovršnog postupka bio u dobroj vjeri, prednost ima načelo povjerenja u zemljišne knjige...").

94 V. Vrhovni sud RH, Rev 326/17 od 29. kolovoza 2018. („gdje prethodno nije utvrđeno je li postupanje prvotuženika (ovrhovoditelja) prilikom podnošenja prijedloga za ovrhu, odnosno upisa zabilježbe ovrhe u zemljišnim knjigama na predmetnoj nekretnini bilo savjesno ili nesavjesno, to činjenično stanje u pogledu savjesnosti ili nesavjesnosti prvotuženika (ovrhovoditelja) u trenutku podnošenja prijedloga za ovrhu odnosno u trenutku zabilježbe ovrhe nije valjano i potpuno utvrđeno, zbog čega nema uvjeta za preinaku odluke,).

95 Tatjana Josipović i Hano Ernst, „Uloga zemljišnih knjiga u pravnom prometu bračnom stečevinom“, u: *Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić*, ur. Hrvoje Kačer, Hrvoje Momčinović i Mladen Žuvela (Zagreb: Novi informator, 2009.), 559 (komentirajući odluku Ustavnog suda RH, U-III-3620/2004 od 8. veljače 2007.).

se bez daljnega namiriti, pogotovo ne iz imovine koja ne pripada ovršeniku.⁹⁶ Drugim riječima, institut izlučne zaštite postoji upravo zbog toga da bi se zaštitila prava trećih osoba s kojima ovrhovoditelj ne stoji ni u kakvom odnosu.⁹⁷

Uz to, ovršnoppravna nadogradnja utemeljena na zaštiti povjerenja u zemljišne knjige potpuno je suprotna svrsi te zaštite i to iz nekoliko razloga. Kao prvo, ovrhovoditelj je osoba koja ne postupa s nikakvim povjerenjem u zemljišnu knjigu. Tu je riječ o vjerovniku koji traži dužnikovu imovinu radi namirenja svoje neosigurane tražbine, koristeći zemljišnu knjigu kao svojevrsnu inventarnu listu, što ona nije. Zemljišna knjiga ima funkciju publiciranja stvarnih prava na nekretninama, s jedne strane radi omogućavanja apsolutnog djelovanja stvarnih prava, tj. radi zaštite nositelja knjižnih prava, a s druge radi olakšavanja pravnog prometa nekretninama, tj. radi zaštite stjecatelja knjižnih prava. U tom kontekstu zaštita povjerenja daje veliku prednost u pravnom prometu jer ga čini jeftinijim i bržim budući da stjecatelji ne moraju istraživati izvanknjižno stanje, znajući da će njihovo stjecanje biti zaštićeno, čak i ako je knjižno stanje različito od izvanknjižnog.⁹⁸ Nositelj izvanknjižno stečenog prava pritom snosi rizik gubitka svojeg prava, zbog toga jer nepotpunost potječe od njegovog nedostatka upisa koji se može pripisati njegovoj pasivnosti. Njegov pravni položaj suprotstavlja se stjecatelju koji odluku o stjecanju donosi na temelju uvida u zemljišnoknjižno stanje koje ga je zapravo dovelo u zabludu.

Ovrhovoditelj nije takav stjecatelj. Njegova odluka o tome da postane neosigurani vjerovnik nije bila utemeljena na zemljišnoknjižnom stanju. Za razliku od osiguranog vjerovnika, koji je u vrijeme nastanka vjerovničko-dužničkog odnosa stekao stvarno pravo radi osiguranja svoje tražbine i koji može tvrditi da je postupao s povjerenjem u zemljišnu knjigu pri stjecanju toga stvarnog prava, ovrhovoditelj se namjerno nije osigurao. Time je on preuzeo rizik (i zato plasirao skuplji kredit) da njegov dužnik raspoláže nekretninom u bilo kojem trenutku nakon nastanka tražbine i izgubi stvarno pravo, slijedom čega teško da može biti govora o postupanju s povjerenjem.

Općenito treba upozoriti da je institut zaštite povjerenja rezerviran za stjecanje na temelju pravnoga posla i ne primjenjuje se na ostale oblike stjecanja vlasništva kod

96 V. Hano Ernst, „Oštećenje vjerovnika i bračna stečevina u novoj ustavnosudskoj analizi“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 62 (2012): 133-136. (u kontekstu odluke Ustavnog suda RH, U-III-103/08 od 14. lipnja 2011.).

97 To je uočeno već u starijoj literaturi. V. Gabrijela Mihelčić, „Nova izlučna zaštita u ovršnom postupku i stara pitanja“, *Pravo i porezi* br. 12 (2012): 15 (koja citira da „ne treba zaboraviti ... doktrinarno stajalište prema kojem ‚Načelo povjerenja u javne knjige treba štititi sigurnost pravno-poslovnog prometa, a ne davati vjerovniku mogućnost da posegne za dobrima koja ne spadaju u imovinu dužnika‘ Matijević, I., i Čulinović, F., Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju, III. Knjiga, §§ 1-49 IP i Matijević, I., Čulinović, F., Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju, Beograd, Štamparija Svetlost, 1939, 1154“). V. i Franjo Žilić i Miroslav Šantek, *Zakon o izvršenju i obezbeđenju (Izvršni postupnik)* (Zagreb: Hrvatska književna naklada, 1938.), 88.

98 V. općenito Tatjana Josipović, „Načelo publiciteta, načelo povjerenja i vindikacijsko načelo u pravnom prometu nekretnina“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 45, br. 4-5 (1995): 455-482; Mladen Žuvela, „Zaštita povjerenja u pravnom prometu nekretnina - stjecanje stvarnih prava na temelju povjerenja u zemljišnu knjigu“, *Pravo u gospodarstvu* 46, br. 6 (2007): 78.

kojih nema postupanja s povjerenjem.⁹⁹ Zaštita povjerenja u zemljišne knjige, kao i zaštita poštenog stjecatelja pokretnine utemeljena na samostalnom posjedu, postoji zato da bi se osigurala otuđivost nekretnine. Stoga se može pružiti samo onda kada je neka osoba uistinu postupala s povjerenjem, a ne kada se paušalno poziva na njega, a to je moguće samo kod stjecanja na temelju pravnog posla. Kod ostalih pravnih temelja stjecatelj ne postupa s nikakvim povjerenjem, štoviše njegovo je stjecanje izvanknjižno, tj. neovisno o upisu u zemljišnu knjigu.

Analogna primjena ovih pravila ne dolazi u obzir već zbog toga jer je riječ o velikoj sistemskoj iznimci od temeljnoga načela stvarnog prava: *nemo plus iuris*, čije su posljedice gubitak vlasništva izvanknjižnog stjecatelja. Da bi se takav gubitak opravdao moraju postojati vrlo ozbiljni pravopolitički razlozi koji kod ovrhovoditelja ne samo da ne postoje nego dodatno potiču pasivnost vjerovnika i neodgovorno kreditiranje. Analogna primjena pravila o zaštiti povjerenja zapravo proširuje polje primjene iznimke (koje se tumače usko; lat. *exceptio est strictissimae interpretationis*) uvodeći novi temelj za stjecanje i gubitak vlasništva, što je suprotno pravilu o *numerus clausus* pravnih temelja stjecanja vlasništva,¹⁰⁰ kao i ZV-u.¹⁰¹

Argument po kojem ovrhovoditelj stječe pravo na namirenje kao stvarno pravo koje se može steći na temelju povjerenja zato se ne može prihvatiti. Pravo na namirenje iz čl. 79. OZ-a ovršnopравни je institut koji ponajprije služi osiguranju prvenstvenog reda u redosljedu namirenja prema ostalim potencijalnim vjerovnicima. Dakle, ono nije stvarno pravo na nekretnini, već pravo na isplatu odgovarajućega dijela kupovnine, nakon što je nekretnina prodana u ovršnom postupku. Svrha upisa zabilježbe ovrhe je u tome da se prema svima publicira da se na nekretnini vodi ovršni postupak, kako bi se drugim vjerovnicima signaliziralo da mogu pristupiti ovrši.¹⁰² Uz to, pravo na namirenje ima učinke i prema svim kasnijim stjecateljima.¹⁰³ Kasniji stjecatelji su kasniji izvanknjižni stjecatelji, jer u skladu s čl. 84. st. 3. OZ-

99 V. Vrhovni sud RH, Rev 2031/10 od 14. siječnja 2015. („U odnosu na navode tuženice da su nižestupajnski sudovi prihvaćanjem tužbenog zahtjeva pogrešno primijenili materijalno pravo sadržano u odredbi čl. 130. st. 2. ZV-a jer je tuženica svoje pravo vlasništva stekla na temelju rješenja o nasljeđivanju i u dobroj vjeri tako stečeno pravo vlasništva upisala u zemljišnu knjigu, čemu se ne može suprotstaviti pravo vlasništva prednika tužitelja stečeno na temelju zakona, valja odgovoriti da po prirodi stvari kod stjecanja prava vlasništva uz načelo povjerenja u zemljišne knjige radi se o stjecanju prava vlasništva na temelju pravnog posla gdje se pravni slijednik pouzdajući u potpunost i istinitost zemljišne knjige stječe pravo vlasništva na temelju pravnog posla od upisanog pravnog prednika (čl. 115. ZV-a) dok je nasljeđivanje drugačiji pravni temelj stjecanja prava vlasništva (čl. 114. ZV-a) od onog koji se utemeljuje na pravnom poslu kao što su to odluke suda ili druge nadležne vlasti te zakona.“). V. *contra* Jug, *Pretpostavljeno vlasništvo i povjerenje u zemljišne knjige*, 200.

100 V. čl. 114. st. 1. ZV-a.

101 V. čl. 122. st. 2. ZV-a (koji izričito propisuje postojanje dobre vjere pri sklapanju pravnog posla).

102 V. čl. 85. st. 1. OZ-a (u skladu s kojim se nakon upisa zabilježbe ovrhe ne može za namirenje druge tražbine istoga ili drugoga ovrhovoditelja na toj nekretnini provesti poseban ovršni postupak).

103 V. čl. 89. st. 2. OZ-a (koji navodi da ovrhovoditelj stječe pravo namirenja „i u slučaju da treća osoba kasnije stekne vlasništvo te nekretnine“).

a, nakon zabilježbe ovrhe nije dopušten upis promjene prava vlasništva niti kojega drugoga stvarnog prava utemeljen na raspoložbi ovršenika, bez obzira na to kad je ta raspoložba poduzeta. To ujedno znači da pravo na namirenje ne djeluje prema ranijim izvanknjižnim stjecateljima i to upravo zbog toga jer oni imaju pravo na izlučnu zaštitu. U odnosu na osobe koje bi pokušale steći nekretninu na temelju raspoložbe ovršenika nakon upisa zabilježbe ovrhe, ona djeluje kao zabrana otuđenja.

Svi ovi argumenti vrijede i kad je riječ o publicijanskim vlasnicima. Pritom za one koji bi htjeli postati publicijanski vlasnici nakon zabilježbe ovrhe nema govora o stjecanju takvog položaja zbog nedostatka poštenja. Što je s osobama koje su ugovor o stjecanju vlasništva sklopile prije pokretanja ovršnog postupka i kojima je nekretnina predana u kvalificirani posjed prije upisa zabilježbe ovrhe? One ne mogu steći vlasništvo upisom zbog djelovanja zabilježbe ovrhe koje priječe upis neovisno o tome kada je poduzeta raspoložba (tj. obuhvaćene su i raspoložbe prije upisa zabilježbe ovrhe). Međutim, one mogu steći vlasništvo dosjelošću pod pretpostavkom da se rok dosjelnosti navrši, tj. da ostanu u posjedu sve do njegova isteka. Naime, bit je publicijanske zaštite u tome da se osigura istek roka dosjelnosti, pa negiranje publicijanske zaštite u ovim slučajevima bila bi negacija njezine svrhe,¹⁰⁴ a publicijanski vlasnici bili bi time stavljeni u lošiji položaj u odnosu na situaciju u kojoj bi bili da je došlo do upisa vlasništva, jer bi imali pravo na kvazibrisovnu tužbu, ali ne bi imali pravo na izlučni zahtjev. U tom smislu stajalište Vrhovnog suda ima logike jer izjednačava položaj publicijanskih vlasnika u situaciji višestrukog otuđenja sa situacijom ovrhe protiv knjižnoga vlasnika, ali je ono neprihvatljivo jednostavno zato jer u situaciji ovrhe nije riječ o višestrukom otuđenju.

Kao što je vidljivo, navedena analiza nije u vezi s povjerenjem u zemljišnu knjigu. Sudovima stoji na raspolaganju tumačenje po kojem se izlučni zahtjev može istaknuti samo radi zaštite stečenog vlasništva. U tom slučaju publicijanski vlasnik kao osoba koja nije izvanknjižni vlasnik ne bi uživala zaštitu, već bi morala trpjeti prodaju i namirenje (pritom čak ne bi imala niti pravo na dio kupovnine koji preostane nakon namirenja ovrhovoditelja i drugih vjerovnika). U toj je argumentaciji irelevantno je li ovrhovoditelj bio pošten ili ne, jer čak i ako je znao da je nekretnina otuđena i predana u publicijanski posjed trećemu, to ga se ne bi ticalo s obzirom na to da do prijenosa vlasništva nije došlo i da je nekretnina ostala u imovini ovršenika. Takva argumentacija ne bi bila osobito sporna, jer bi jasno povukla granicu stjecanja vlasništva, ali bi ujedno zahtijevala restriktivnu interpretaciju pravila o publicijanskoj zaštiti u skladu s kojom bi se ona pružala isključivo u okvirima spora između publicijanskog vlasnika i treće osobe koja nema pravni temelj posjedovanja ili ima slabiji pravni temelj posjedovanja (po čl. 166. st. 1. ZV-a) i koja bi, kao što je naprijed upozoreno, bila suprotna već pruženoj zaštiti kod višestrukog otuđenja.

Ako se zaštita publicijanskog vlasništva prihvati općenitije, na način kao što je to

104 Doduše, kao što je rečeno zabilježba ovrhe djelovala bi prema njima nakon što bi nekretninu stekli dosjelošću, ali su oni publicijansko vlasništvo stekli prije zabilježbe ovrhe, pa bi zaštita publicijanskog vlasništva nužno značila da se kao relevantan trenutak ocjenjuje trenutak stjecanja publicijanskog posjeda, a ne trenutak stjecanja vlasništva dosjelošću, jer se zaštita pruža već prije isteka rokova.

učinio Vrhovni sud, tada se ne bi trebala dovoditi u vezu s pravilima o zaštiti povjerenja u zemljišnu knjigu, jer se publicijanski vlasnici zapravo tretiraju kao izvanknjižni vlasnici, o kojima je već bilo riječi. S tim u vezi je zanimljiva još jedna odluka donesena nakon odjelskog shvaćanja u predmetu Rev 602/14 gdje je tužitelj podnio tužbu kojom tražio brisanje uknjiženoga prisilnog založnog prava u korist Republike Hrvatske radi osiguranja poreznoga duga prodavatelja koji je prodao nekretninu tužitelju.¹⁰⁵ Založno je pravo upisano nakon sklapanja ugovora o kupoprodaji, ali prije uknjižbe tužitelja (kupca) koji je zbog toga stekao opterećenu nekretninu. Nižestupanjski sudovi pozvali su se na zaštitu povjerenja u korist Republike Hrvatske pri stjecanju prisilnoga založnog prava te odbili tužbeni zahtjev, premda je tužitelj dokazao da je istom tijelu koje je podnijelo prijedlog za osiguranje podnio prijavu poreza na promet nekretnina, zbog čega je smatrao da je tužena nepoštena.

Ovo je možda najbolji primjer na kojem se vrlo dobro može vidjeti neprikladnost primjene pravila o zaštiti povjerenja u ovršnom postupku i postupku osiguranja, upravo jer je riječ o prisilnom založnom pravu. Prisilno založno pravo osniva se u postupku osiguranja po čl. 297. OZ-a i to uknjižbom¹⁰⁶ uz zabilježbu ovršivosti tražbine.¹⁰⁷ Po općem pravilu iz čl. 311. ZV-a prisilno založno pravo osniva se na temelju sudske odluke¹⁰⁸ pri čemu je uknjižba konstitutivne naravi.¹⁰⁹ Kao i za svako stjecanje stvarnih prava, za osnivanje je potrebno vlasništvo prednika.¹¹⁰ Stoga ako protivnik osiguranja nije vlasnik, odlukom se ne može postići učinak osnivanja prisilnoga založnog prava od nevlasnika, odnosno na temelju povjerenja u nepotpuno zemljišnoknjižno stanje.¹¹¹ Takvi bi učinci značili da je ovršni sud ovlašten u okviru postupka osiguranja provesti nepotpuno izvlaštenje izvanknjižnog vlasnika, što bi očigledno bilo protivno ustavnoj zabrani izvlaštenja izvan za to propisanog ustavnopravnog okvira.¹¹² ZV u odredbama o stjecanju založnog prava na temelju povjerenja u zemljišnu knjigu upućuje na primjenu pravila o vlasništvu, koja se odnose samo na dobrovoljna stjecanja.¹¹³ Tomu u prilog govori i odredba o stjecanju založnog prava na pokretinama od nevlasnika. Ona izričito u čl. 317. st. 1. ZV-a navodi kao stjecatelja isključivo vjerovnika dobrovoljnoga založnog prava, a ne postoji nikakav razlog da je stjecanje založnog

105 V. Vrhovni sud RH, Rev 602/14 od 20. ožujka 2018.

106 V. čl. 297. st. 1. OZ-a.

107 V. čl. 297. st. 2. OZ-a.

108 V. čl. 311. st. 1. ZV-a.

109 V. čl. 311. st. 2. ZV-a u vezi s čl. 297. st. 2. OZ-a.

110 V. čl. 296. i čl. 297. st. 4. OZ-a.

111 V. Walter Buchegger i Klaus Markowetz, *Exekutionsrecht* (Wien: Verlag Österreich, 2014.), 142; Walter Rechberger i Paul Oberhammer, *Exekutionsrecht* (Wien: Facultas, 2009.), 124. Niti u njemačkom pravu ne postoji mogućnost stjecanja prisilnoga založnog prava povjerenjem. V. BGHZ 119, 75, 87; V. Hans Gerhard Ganter, „§ 50 InsO; Abgesonderte Befriedigung der Pfandgläubiger“, *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, u: hrsg. Hans-Peter Kirchhof, Hans-Jürgen Lwowski i Rolf Stürmer (München: Verlag C.H. Beck, 2007.), Rn 78; Moritz Brinkmann, „§ 50 InsO; Abgesonderte Befriedigung der Pfandgläubiger“, u: *Insolvenzordnung Kommentar*; hrsg. Wilhem Uhlenbruck, Heribert Hirte i Heinz Vallender (München: Verlag Franz Valhen, 2010.), Rn 44.

112 V. čl. 50. Ustava.

113 V. čl. 318. ZV-a.

prava od nevlasnika na pokretninama ograničeno u tom pogledu u odnosu na stjecanje založnog prava na nekretninama na temelju povjerenja u zemljišnu knjigu, tj. režim za pokretnine i nekretnine je u tom aspektu isti.

Slijedom toga, eventualna uknjižba prisilnoga založnog prava kada protivnik osiguranja nije vlasnik, premda je kao takav uknjižen u zemljišnoj knjizi ne dovodi do osnivanja prisilnoga založnog prava već do djelomično neistinitoga zemljišnoknjižnog stanja pored ranije nepotpunosti. U skladu s čl. 298. st. 1. OZ-a uknjižba založnoga prava i zabilježba ovršivosti tražbine imaju takav učinak da se ovrha na toj nekretnini može provesti i prema trećoj osobi koja je tu nekretninu kasnije stekla,¹¹⁴ a ne i prema osobi koja ju je stekla izvanknjižno prije uknjižbe. Izvanknjižni vlasnik može se zaštititi protiv takve uknjižbe zahtjevom za brisanje nakon što upiše svoje pravo, premda njegovo pravo nije bilo uknjiženo u trenutku nevaljane uknjižbe, jer založno pravo prema njemu ne djeluje. Suprotno tome, ako je došlo do ovršne prodaje nekretnine, kupac može steći vlasništvo na temelju povjerenja, zbog toga jer je riječ o stjecanju kupoprodajom, premda u okvirima ovršnog postupka, pa ako stjecatelj nije znao ili imao razloga posumnjati u ovršenikovo vlasništvo, on je zaštićen općim pravilima o zaštiti povjerenja.¹¹⁵

Ako nije došlo do izvanknjižnog stjecanja, ne postoji niti nepotpuno zemljišnoknjižno stanje, a primjena je pravila o zaštiti povjerenja moguća samo ako je zemljišnoknjižno stanje nepotpuno ili neistinito. Kod kupoprodaje, zemljišnoknjižno stanje ne postaje samim sklapanjem ugovora o kupoprodaji nepotpuno, jer time zbog akvizitivne funkcije upisa nije došlo ni do kakve promjene knjižnog prava.¹¹⁶ Slijedom toga, činilo bi se da je osnivanje prisilnoga založnog prava bez problema moguće i ako je ovršenik prije uknjižbe prisilnoga založnog prava raspolagao nekretninom. Međutim, ako je na temelju sklopljenoga kupoprodajnog ugovora došlo i do predaje nekretnine u publicijanski posjed stjecatelju, tada prihvaćanje učinaka publicijanskog vlasništva kao presumiranog vlasništva u odnosu na sve treće opet implicira da mu se prizna položaj kao da je izvanknjižni vlasnik, pa je situacija analogna onoj koja je opisana ranije kod ovrhe. Slijedom toga, potpuno je irelevantno je li nositelj prisilnoga založnog prava bio u dobroj vjeri ili nije u trenutku kada je ono uknjiženo. Vrhovni sud, međutim, izjednačavajući položaj stjecatelja prisilnoga založnog prava sa stjecateljem u dobroj vjeri na temelju pravnoga posla¹¹⁷ dolazi do zaključka da je potrebno ispitivati dobru vjeru i to ne u trenutku podnošenja prijedloga za upis, već u trenutku podnošenja prijedloga za osiguranje. To je, čak i pod pretpostavkom da je

114 V. čl. 298. st. 1. OZ-a.

115 V. Rechberger i Oberhammer, *Exekutionsrecht*, 162.

116 Vrhovni sud navodi da je dobra vjera „neskrivljeno neznanje da se izvanknjižno stanje razlikuje od zemljišnoknjižnog“, što u konkretnoj situaciji nije bio slučaj, jer do izvanknjižne promjene u trenutku podnošenja prijedloga za upis prisilnoga založnog prava nije niti došlo. V. Vrhovni sud RH, Rev 602/14 od 20. ožujka 2018.

117 V. Vrhovni sud RH, Rev 602/14 od 20. ožujka 2018. „Pri tome valja reći da je stjecatelj postupao u dobroj vjeri ako ni u trenutku *sklapanja pravnog posla*, a ni u trenutku kada je stavio prijedlog za upis, nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati da ono što je upisano u zemljišnim knjigama nije potpuno ili da je različito od izvanknjižnog stanja” (nagl. autor.).

dobra vjera pretpostavka stjecanja, očito pogrešno, jer se i po klasičnim pravilima o stjecanju na temelju povjerenja dobra vjera ispituje u trenutku podnošenja prijedloga za upis.¹¹⁸ Slijedom toga, čini se da Vrhovni sud zahtijevajući ispitivanje pozitivnoga znanja o publicijanskom vlasništvu u trenutku podnošenja prijedloga opet primjenjuje pravila analogna onima koja su propisana kod višestrukog otuđenja, što bi bilo u skladu s jedinstvenom interpretacijom položaja publicijanskog vlasnika, ali nije u skladu s pozitivnopravnim uređenjem.

Konačno, potrebno je napomenuti da je opisani problem teško pitanje i u drugim pravnim sustavima. Na primjer, u austrijskoj literaturi i sudskoj praksi situacija je nejasna. U jednom se dijelu literature navodi da je publicijanski vlasnik bez daljnje ovlaštenik izlučnog zahtjeva.¹¹⁹ U drugom se dijelu literature ističe da je isticanje kvalificiranoga posjeda moguće, ali samo ako on nije izveden od dužnika.¹²⁰ U trećem se dijelu literature u potpunosti odriče mogućnost isticanja izlučnoga zahtjeva kupca kojemu nedostaje način stjecanja vlasništva.¹²¹ U američkom je pravu zabilježen niz rješenja, koja su različita ovisno o pravu pojedine savezne države.¹²² Slijedom toga, opisano pitanje očito nije na pravopolitičkoj razini niti jednostavno, niti jednoznačno, pa bi bilo svakako korisno ponovno razmotriti navedeni problem i na zakonodavnoj razini vodeći računa o svim iznesenim argumentima.

Problem zaštite publicijanskog vlasnika može se pojaviti i u stečajnom postupku. Premda su ovršni i stečajni postupci slični, i premda se i u stečajnom postupku pojavljuju izlučni vjerovnici koji se štite, pravna priroda i tijek stečajnog postupka je nešto drukčija od ovršnog postupka, zbog čega postoje razlike. U skladu s općim pravilom osoba koja na temelju svoga stvarnog ili osobnog prava može dokazati da neki predmet ne ulazi u stečajnu masu nije stečajni vjerovnik i njezino će se pravo na izdvajanje predmeta utvrđivati prema pravilima za ostvarivanje tih prava izvan stečajnoga postupka.¹²³ U kontekstu publicijanskog vlasništva, polje je primjene zato suženo, jer izlučni vjerovnici redovito pozivom na svoje vlasništvo traže predaju

118 V. čl. 122. st. 2. ZV-a u skladu s kojim je stjecatelj bio u dobroj vjeri ako u trenutku sklapanja posla, a ni u trenutku kad je zahtijevao upis, nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dostatno razloga posumnjati u to da stvar pripada otuđivatelju. V. *contra* Vrhovni sud RH, Rev 602/14 od 20. ožujka 2018. („Međutim, zbog pogrešnog pravnog pristupa sudova u postupku koji je prethodio reviziji, glede zaključka da nije od utjecaja na savjesnost tuženice okolnost što je tužitelj za predmetnu nekretninu podnio tuženici prijavu poreza na promet nekretninama 10. siječnja 2011., gdje prethodno nije utvrđeno kada je tuženica podnijela sudu prijedlog za osiguranje prisilnim zasnivanjem založnog prava na predmetnoj nekretnini, to činjenično stanje u pogledu savjesnosti ili nesavjesnosti tuženice nakon 10. siječnja 2011. nije valjano i potpuno utvrđeno, zbog čega nema uvjeta za preinaku odluke.”).

119 V. Iro i Riss, *Sachenrecht*, 45.

120 Werner Jakusch, „§ 37 EO“, u: *Kommentar zur Exekutionsordnung*, hrsg. Peter Angst i Paul Oberhammer (Wien: Manz Verlag, 2015.), 307.; V. Der Oberste Gerichtshof, 3 Ob 45/01s od 18. srpnja 2002., ECLI:AT:OGH0002:2002:0030OB00045.01S.0718.000.

121 V. Buchegger i Markowetz, *Exekutionsrecht*, 136.

122 V. Dan S. Schechter, „Judicial Lien Creditors Versus Prior Unrecorded Transferees of Real Property: Rethinking the Goals of the Recording System and their Consequences“, *Southern California Law Review* 62, (1988): 105-186.

123 V. čl. 149. st. 1. SZ-a.

stvari koja nije dio stečajne mase u svoj posjed, pa nisu publicijanski vlasnici. Osobe koje imaju samo zahtjev na predaju u posjed kao što su to kupci koji nisu stekli ni posjed ni vlasništvo nemaju izlučni zahtjev,¹²⁴ nego zahtjev na ispunjenje, pa se njihov položaj ravna prema pravu stečajnog upravitelja na izbor.¹²⁵ I u austrijskom pravu stečajnopravna literatura priklanja se stajalištu da ne postoji izlučno pravo osobe koja nije stekla vlasništvo po pravilima stvarnog prava o stjecanju vlasništva.¹²⁶ U obrnutoj situaciji u kojoj je publicijanski vlasnik stečajni dužnik, može se pojaviti pitanje je li nekretnina dio stečajne mase. Pritom treća osoba kao izlučni vjerovnik dokazuje svoje vlasništvo ili jače pravo na posjed, pri čemu se primjenjuju već razmotrena pravila o publicijanskoj tužbi.

5. ZAKLJUČAK

Provedena analiza problema vezanih za publicijansko vlasništvo nekretnina pokazala je da, je riječ o korisnom institutu koji je izvorno osmišljen radi rješavanja problema zaštite budućeg vlasništva dosjedatelja u razdoblju dok teku rokovi dosjlosti, taj institut stoji pred zidom izgrađenoga zemljišnoknjižnog sustava koji u pravilu ne prihvaća posjed kao mehanizam publiciranja stvarnih prava na nekretninama. Dosljedna provedba monopola zemljišnoknjižnoga sustava dovodi do odbacivanja dosjlosti kao pravnoga temelja za stjecanje vlasništva, pa tako i publicijanskog vlasništva.

Hrvatsko pravo, kao i austrijsko pravo, međutim, prihvaćaju i dosjlost i publicijansko vlasništvo, preskačući zid zemljišnoknjižnog prava, što je uvjetovano djelomično historijskim razlozima i zadržavanjem tradicionalnih rješenja usprkos njihovoj neprilagođenosti zemljišnoknjižnom sustavu, a djelomično lošim stanjem zemljišnih knjiga, koje zbog toga *de facto* nisu potpune i istinite toliko da zaslužuju

124 V. Vrhovni sud RH, Revt 139/15 od 10. srpnja 2019. („Iz navedenog slijedi da je ugovor o prodaji samo pravni temelj za stjecanje prava vlasništva, ali tek upisom u zemljišne knjige stječe se pravo vlasništva. Kako tužiteljica nije upisana u zemljišnu knjigu nije mogla steći status izlučnog vjerovnika u smislu odredbe čl. 79. st. 1. SZ, a kako je to pravilno zaključio i drugostupanjski sud. Prema tome pravilan je i daljnji zaključak drugostupanjskog suda da nakon otvaranja stečajnog postupka tužiteljica ne može isticati zahtjeve kao u tužbi već kao kupac koji je platio kupoprodajnu cijenu unaprijed ima prema stečajnom dužniku nenovčanu tražbinu koju može ostvariti samo kao stečajni vjerovnik podnošenjem prijave stečajnom upravitelju ističući je u vrijednosti na koju se može procijeniti u vrijeme otvaranja stečajnog postupka (čl. 77. SZ).“) V. Vrhovni sud RH, Revt 130/03 od 4. studenog 2004. (“S obzirom da prema izloženom tužitelj nije postao vlasnikom spomenute nekretnine, koja je u zemljišnim knjigama upisana kao vlasništvo tuženika, a prema citiranoj odredbi SZ-a za ostvarenje prava na izlučnu tužbu nije dostatan samo naslov za stjecanje vlasništva, u konkretnom slučaju ugovor, to je drugostupanjski sud pogrešno primijenio materijalno pravo kada je prihvatio tužbeni zahtjev da je tužitelj stekao vlasništvo navedene nekretnine i da ta nekretnina ne spada u stečajnu masu...”).

125 V. čl. 181. SZ-a u skladu s kojim stečajni upravitelj može ispuniti ugovor u ime dužnika, a može i odbiti ispunjenje, u kojem slučaju druga strana svoju tražbinu zbog neispunjenja može ostvarivati samo kao stečajni vjerovnik.

126 V. Peter Schulyok, „§§ 44, 45 KO“, u: *Kommentar zu den Insolvenzgesetzen*, hrsg. Andreas Konecky i Günther Schubert (Wien: Manz Verlag, 2002.), 6.

monopol. Publicijansko je vlasništvo stoga praktičan institut zaštite osobe koja se ne može upisati u zemljišnu knjigu, ali ima sve pretpostavke za stjecanja vlasništva, osim odgovarajućeg protoka vremena koji je prikladno rješenje problema odgovarajuće alokacije prava na zaštitu u situacijama u kojima je uknjiženi vlasnik otuđio nekretninu i rastao se s njezinim posjedom pa nema interesa da ostvaruje svoje vlasničke ovlasti. Dajući publicijanskom vlasniku pravo da se štiti kao vlasnik popunjava se faktična praznina koja nastaje zbog nedovršenoga prijenosa vlasništva.

ZV je prihvatio publicijansko vlasništvo pružajući mu zaštitu od trećih stjecatelja po pravilima o višestrukome otuđenju, ali samo onda ako su upisani stjecatelji bili nepošteni u trenutku zaključenja ugovora jer su znali za publicijansko vlasništvo. Analiza uređenja kvazibrisovne tužbe pokazala je da je aktualno uređenje, čini se, u nekim aspektima udaljeno od logike zaštite poštenog stjecatelja pored izvanknjižnih vlasnika. Stoga je položaj publicijanskog vlasnika ipak slabiji u usporedbi s izvanknjižnim vlasnicima te bi zbog toga konzistentnije rješenje bilo ono koje bi u obzir uzimalo klasična pravila o zaštiti povjerenja, premda tu nije riječ o stjecanju od nevlasnika. Naime, priznavanje kvazibrisovne zaštite publicijanskog vlasnika posljedica je uvažavanja publicitetnih učinaka posjeda nalik izvanknjižnom vlasništvu, ali modificirano, jer su izvanknjižni vlasnici bolje zaštićeni od nepoštenih stjecatelja. Nepružanje takve zaštite afirmiralo bi svakako načelo upisa i pojačalo monopol zemljišne knjige, ali uz odustajanje od inzistiranja na barem nekom stupnju poštenja knjižnoga stjecatelja.

U odnosu na problem odnosa publicijanskog vlasnika i vjerovnika knjižnog vlasnika, pristup problemu izlučnih prava koji je zauzeo Vrhovni sud temelji se na po pogrešnoj premisi da postoji sukob između presumpcije publicijanskog vlasništva i presumpcije potpunosti i istinitosti zemljišne knjige. Sukoba zapravo nema jer je polje primjene ovih presumpcija različito. Presumpcija publicijanskog vlasništva ne djeluje prema stjecateljima koji su postupali s povjerenjem u zemljišnu knjigu i stekli vlasništvo, jer je stečeno pravo vlasništva jače od publicijanskog vlasništva. S druge strane, presumpcija istinitosti i potpunosti zemljišne knjige ne djeluje prema ovrhovoditeljima, jer oni nisu stjecatelji na temelju pravnoga posla koji su zaštićeni tim presumpcijama. Općenito proširivanjem djelovanja zaštite povjerenja na ovrhovoditelje suprotno je funkcijama zaštite povjerenja i proširivanje je djelovanja instituta koji je zamišljen kao iznimka od fundamentalnih principa zaštite vlasništva i imovinske odgovornosti dužnika. Kod publicijanskog vlasništva, za razliku od izvanknjižnog vlasništva, zaštita ovrhovoditelja mogla bi se zato jedino temeljiti na vrlo suženom tumačenju publicijanskog vlasništva kao posjeda (jer on nije pravo), a ne na zaštiti povjerenja ovrhovoditelja. No, time bi se oslabila svrha publicijanske zaštite i ušlo u svojevršnu kontradikciju imajući u vidu da publicijanski vlasnik ima pravo na zaštitu od stjecatelja koji su stjecali od knjižnog vlasnika, ako su u trenutku zaključenja ugovora znali za publicijansko vlasništvo. Zbog toga Vrhovni sud, čini se, traži jedno međurješenje koje preslikava pravila o višestrukome otuđenju na pravila o izlučnoj zaštiti, što jest u skladu s jednoobraznim tretmanom publicijanskih vlasnika, ali nije u skladu s funkcijom zaštite povjerenja i izlučne zaštite. Opisani problemi stoga upozoravaju na važnost detaljnijega reformskog rješenja koje bi pitanja publicijanskog vlasništva i izričito riješilo zakonodavnom intervencijom.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Apathy, Peter. *Die publizianische Klage: das relative dingliche Recht des rechtmässigen Besitzers*. Wien: Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, 1981.
2. Baldus, Christian. „§ 1006 Eigentumsvermutung für Besitzer“. U: *Münchener Kommentar zum BGB, Band 6, Sachenrecht*. hrsg. Reinhard Gaier. 5. Aufl. München: C.H. Beck, 2009.
3. Brežanski, Jasna. „Dosjelost kao način stjecanja stvarnih prava“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 20, br. 2 (1999): 529-552.
4. Brežanski, Jasna. „Dosjelost na društvenom vlasništvu“. U: *Nekretnine u pravnom prometu – aktualna pitanja zakonodavstva i sudske prakse, 2007.*, ur. Josip Bienenfeld, Jasna Brežanski, Jadranko Crnić, Ema Culi, Olga Jelčić, Tatjana Josipović, Jadranko Jug, Ana Marija Končić, Damir Kontrec, Ljerka Morović Pavić i Nives Radišić, 47-73. Zagreb: Inženjerski biro, 2007.
5. Brežanski, Jasna. „Još o stjecanju vlasništva dosjelošću na nekretninama u društvenom vlasništvu“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 30, br. 1 (2009.): 601-628.
6. Brinkmann, Moritz. „§ 50 InsO; Abgesonderte Befriedigung der Pfandgläubiger“. U: *Insolvenzordnung Kommentar*, hrsg. Wilhem Uhlenbruck, Heribert Hirte i Heinz Vallender, München: Verlag Franz Valhen, 2010.
7. Buchegger, Walter i Klaus Markowetz. *Exekutionsrecht*. Wien: Verlag Österreich, 2014.
8. Damjanović, Danica. „Pretvorba društvenog vlasništva prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima s osvrtom na odredbe drugih zakona kojima je izvršena pretvorba prava vlasništva“. U: *Nekretnine u pravnom prometu*, ur. Marica Kuzmić, 62-74. Zagreb, Inženjerski biro: 2001.
9. Ernst, Hano. „Oštećenje vjerovnika i bračna stečevina u novoj ustavnosudskoj analizi“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 62 (2012): 1323-1362.
10. Ganter, Hans Gerhard. „§ 50 InsO; Abgesonderte Befriedigung der Pfandgläubiger“. U: *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*. hrsg. Hans-Peter Kirchhof, Hans-Jürgen Lwowski i Rolf Stürner, München: Verlag C.H. Beck, 2007.
11. Gavella, Nikola, ur. *Stvarno pravo, Sv. 1*. Zagreb: Narodne novine, 2007.
12. Gavella, Nikola. „Napuštanje kontinentalnoeuropskog pravnog kruga – hrvatski pravni poredak u socijalističkom pravnom krugu“. U: *Građansko pravo i pripadnost hrvatskog pravnog poretka kontinentalnoeuropskom pravnom krugu*. ur. Nikola Gavella, Mira Alinčić, Petar Klarić, Krešimir Sajko, Tanja Tumbri, Zlatan Stipković, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Romana Matanovac i Hano Ernst, 58-89. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2005.
13. Iro, Gert i Olaf Riss. *Sachenrecht*. 7. Aufl. Wien: Verlag Österreich, 2019.
14. Johnson, Corwin W. „Purpose and Scope of Recording Statutes“. *Iowa Law Review* 47, br. 2 (1962): 231-244.
15. Josipović, Tatjana i Hano Ernst, „Uloga zemljišnih knjiga u pravnom prometu bračnom stečevinom“. U: *Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić*, ur. Hrvoje Kačer, Hrvoje Momčinović i Mladen Žuvela, 547-592. Zagreb: Novi informator, 2009.
16. Josipović, Tatjana. „Načelo publiciteta, načelo povjerenja i vindikacijsko načelo u pravnom prometu nekretnina“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 45, br. 4-5 (1995): 455-482.
17. Josipović, Tatjana. „Pretvorba prava na nekretninama u društvenom vlasništvu u pravo vlasništva i uspostava pravnog jedinstva nekretnine“. U: *Nekretnine u pravnom prometu: pravni i porezni aspekti*, ur. Marica Kuzmić, 19-57. Zagreb, Inženjerski biro: 1999.
18. Josipović, Tatjana. „Uloga zemljišnih knjiga u pravnom prometu nekretnina“. U: *Nekretnine u pravnom prometu*, ur. Marica Kuzmić, 27-84. Zagreb, Inženjerski biro: 2000.

19. Josipović, Tatjana. „Zemljišnoknjižno pravo u doba uključenosti u socijalistički pravni krug“. U: *Građansko pravo i pripadnost hrvatskog pravnog poretka kontinentalnoeuropskom pravnom krugu*, ur. Nikola Gavella, Mira Alinčić, Petar Klarić, Krešimir Sajko, Tanja Tumbri, Zlatan Stipković, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Romana Matanovac i Hano Ernst, 140-155. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2005.
20. Jug, Jadranko. „Pretpostavljeno vlasništvo i povjerenje u zemljišne knjige“. *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* 25 (2018): 179-203.
21. Jug, Jadranko. „Pretvorba društvenog vlasništva na stvarima koje nisu procijenjene kod pretvorbe društvenih poduzeća“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35, br. 1 (2014): 357-388.
22. Jug, Jadranko. „Pretvorba prava vlasništva prema prijelaznim i završnim odredbama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima“. *Pravo u gospodarstvu* 53, br. 2 (2014): 221-265.
23. Kodek, Georg. „§ 372“. u: *ABGB §§ 353 bis 379*. hrsg. Attila Fenyves, Ferdinand Kerschner i Andreas Vonkilch. Wien: Verlag Österreich, 2011.
24. Kontrec, Damir. „Stjecanje prava vlasništva dosjelošću na nekretninama u društvenom vlasništvu u svjetlu nove prakse Europskog suda za ljudska prava“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017): 573-594.
25. Kučeković, Vojislav. „Prilog raspravi o stanju i problemima evidencije nekretnina u SR Hrvatskoj“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 32, br. 1-2 (1982): 57-84.
26. Mihelčić, Gabrijela. „Dosjelost“, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* 26 (2019): 171-221.
27. Mihelčić, Gabrijela. „Nova izlučna zaštita u ovršnom postupku i stara pitanja“. *Pravo i porezi*, br. 12 (2012): 1-5.
28. Perkušić, Ante. „Upravljanje nekretninama u državnom vlasništvu i režim tzv. turističkog zemljišta“. *Pravo u gospodarstvu* 51, br. 1 (2012): 1-58.
29. Petrak, Marko. „*Actio Publiciana* u klasičnom rimskom pravu“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 62, br. 5-6 (2012): 1513-1535.
30. Petrak, Marko. „*Exceptio dominii*“. *Informator*, br. 6604 (2019): 5.
31. Povlakić, Meliha. *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2009.
32. Rechberger, Walter i Paul Oberhammer. *Exekutionsrecht*. Wien: Facultas, 2009.
33. Rušnov, Adolf. *Tumač Općemu austrijskomu građanskomu zakoniku, knj. I*. Zagreb: L. Hartman, 1893.
34. Šantek, Miroslav. *Zakon o izvršenju i obezbjeđenju (Izvršni postupnik)*. Zagreb: Hrvatska književna naklada, 1938.
35. Sarvan, Desanka. „Vlasništvo “turističkog zemljišta” de lege lata i de lege ferenda“. *Pravo u gospodarstvu* 49, br. 1 (2010): 85-121.
36. Schechter, Dan S. „Judicial Lien Creditors Versus Prior Unrecorded Transferees of Real Property: Rethinking the Goals of the Recording System and their Consequences“. *Southern California Law Review* 62, (1988): 105-186.
37. Schulyok, Peter. „§§ 44, 45 KO“. U: *Kommentar zu den Insolvenzgesetzen*, hrsg. Andreas Konecky i Günther Schubert, Wien: Manz Verlag, 2002.
38. Simonetti, Petar. „Višestruko ugovaranje otuđenja“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 22, br. 1 (1991): 49-94.
39. Simonetti, Petar. *Denacionalizacija*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2004.
40. Simonetti, Petar. *Prava na nekretninama (1945.-2007.)*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2009.
41. Winner, Martin. „§ 372“. U: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht I*, hrsg. Peter Rummel i Meinhard Lukas, Wien: Manz Verlag, 2016.
42. Žuvela, Mladen. „Dosjelost - ustanova našeg građanskog prava“. *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* 38, br. 6.(1999): 73-97.

43. Žuvela, Mladen. „Pretvorba društvenog vlasništva na temelju Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima“. *Pravo u gospodarstvu* 42, br. 6. (2003.): 317-351
44. Žuvela, Mladen. „Stjecanje vlasništva nekretnine dosjelošću - neki materijalnopravni i postupovnoppravni aspekti“. *Pravo u gospodarstvu* 48, 1 (2009.): 37-88.
45. Žuvela, Mladen. „Zaštita povjerenja u pravnom prometu nekretnina - stjecanje stvarnih prava na temelju povjerenja u zemljišnu knjigu“. *Pravo u gospodarstvu* 46, br. 6 (2007): 7-112.

Pravni propisi:

1. Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15., 98/19., 47/20.
2. Osnovni zakon o eksproprijaciji, Sl. list FNRJ, br. 28/47.
3. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20.
4. Stečajni zakon, Narodne novine, br. 71/15., 104/17., 36/22.
5. Zakon o agrarnoj reformi i kolonizaciji, Sl. list DFJ br. 64/45, Sl. list FNRJ, br. 24/46., 101/47., 105/48., 21/56., 55/57., Sl. list SFRJ, br. 10/65.
6. Zakon o državnoj izmjeri i katastru nekretnina, Narodne novine, br. 16/07., 152/08., 124/10., 56/13., 121/16., 9/17.
7. Zakon o građevinskom zemljištu, Narodne novine, br. 54/80., 42/86., 41/88., 16/90.
8. Zakon o konfiskaciji imovine i izvršenju konfiskacije, Sl. list DFJ, br. 40/45., 70/45.
9. Zakon o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta, Sl. list FNRJ, br. 52/58., 3/59.
10. Zakon o nacionalizaciji privatnih privrednih poduzeća, Sl. list FNRJ, br. 98/46, 35/48.
11. Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03., 163/23., 35/05., 127/13., 33/15., 14/19.
12. Zakon o nevažnosti pravnih propisa donijetih do 6. travnja 1941. i za vrijeme neprijateljske okupacije, Sl. list FNRJ, br. 84/46.
13. Zakon o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera, Sl. list SFRJ, br. 5/68.
14. Zakon o oduzimanju ratne dobiti, stečene za vrijeme neprijateljske okupacije, Sl. list DFJ, br. 36/45.
15. Zakon o poljoprivrednom zemljišnom fondu općenarodne imovine i dodjeljivanju zemlje poljoprivrednim organizacijama, Sl. list FNRJ, br. 22/53., 27/53., 4/57., 46/62., Sl. list SFRJ br. 10/65.
16. Zakon o porezima građana, Narodne novine, br. 53/77.
17. Zakon o porezu na promet nekretnina i prava, Narodne novine, br. 47/85.
18. Zakon o porezu na promet nekretnina, Narodne novine, br. 53/90., 59/90., 61/91., 26/9.3, 95/95.
19. Zakon o postupanju sa imovinom, koju su vlasnici morali napustiti u toku okupacije i imovinom, koja im je oduzeta od strane okupatora i njegovih pomagača, Sl. list DF, br. 36/45.
20. Zakon o potvrdi i izmjenama i dopunama Zakona o konfiskaciji imovine i izvršenju konfiskacije, Sl. list FNRJ, br. 61/46.
21. Zakon o potvrdi i izmjenama i dopunama Zakona o oduzimanju ratne dobiti, stečene za vrijeme neprijateljske okupacije, Sl. list FNRJ, br. 52/46.
22. Zakon o potvrdi i izmjenama Zakona o postupanju sa imovinom koju su vlasnici morali napustiti u toku okupacije i imovinom koja im je oduzeta od strane okupatora i njegovih pomagača, Sl. list FNRJ, br. 64/46., 105/46., 88/47., 99/48.
23. Zakon o proglašenju imovine zemljišnih i njima sličnih zajednica te krajiških imovnih općina općenarodnom imovinom, Sl. list FNRJ, br. 36/47., 51/58., 13/87.
24. Zakon o prostornom uređenju i korištenju građevinskog zemljišta, Narodne novine, br. 14/73.
25. Zakon o provođenju agrarne reforme i kolonizacije na području Narodne Republike Hrvatske, Sl. list FNRJ, br. 111/47., 25/58.

26. Zakon o uređenju i davanju na korištenje građevinskog zemljišta, Narodne novine, br. 20/69.
27. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12., 152/14.
28. Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/19.

Sudska praksa:

1. Der Oberste Gerichtshof, 3 Ob 45/01s od 18. srpnja 2002., ECLI:AT:OGH0002:2002:0030OB00045.01S.0718.000
2. Europski sud za ljudska prava, Trgo c/a Hrvatska, br. 35298/04, [2009] ECHR 884
3. Europski sud za ljudska prava, Radomilja c/a Hrvatska, br. 37685/10, [2016] ECHR 581, i Jakeljić c/a Hrvatska, no. 22768/12, [2016] ECHR 587, preinačene u Radomilja c/a Hrvatska, br. 3768/10 i 22768/12, [2018] ECHR 254.
4. Ustavni sud RH, U-I-28/1993 od 17. travnja 1996., Narodne novine, br. 32/96.
5. Ustavni sud RH, U-III/3578/2003 od 13. listopada 2004.
6. Ustavni sud RH, U-III-3620/04 od 8. veljače 2007.
7. Ustavni sud RH, U-III-103/08 od 14. lipnja 2011.
8. Vrhovni sud Jugoslavije, Rev 315/73 26. prosinca 1973.
9. Vrhovni sud RH, Gž 3876/73 od 6. rujna 1974.
10. Vrhovni sud RH, Gž 351/73 od 31. listopada 1974.
11. Vrhovni sud RH, Rev 854/79 od 10. listopada 1979.
12. Vrhovni sud RH, Rev 148/83 od 23. veljače 1983.
13. Načelni stav br. 2/81 zajedničke sjedice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i vrhovnog vojnog suda od 7. i 8. svibnja 1981.
14. Vrhovni sud RH, Rev 45/83 od 18. lipnja 1983.
15. Zaključak Savjetovanja građanskih i građanskoprivrednih odjela Saveznog suda, Vrhovnog vojnog suda i vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina od 28. i 29. svibnja 1986.
16. Vrhovni sud RH, Rev 1463/84 od 8. listopada 1986.
17. Vrhovni sud RH, Rev 970/87 od 12. lipnja 1987.
18. Vrhovni sud RH, Rev 2602/87 od 13. lipnja 1989.
19. Vrhovni sud RH, Rev 250/91 od 20. ožujka 1991.
20. Vrhovni sud RH, Rev 2592/93 od 1. prosinca 1993.
21. Vrhovni sud RH, Rev 3821/93 od 19. siječnja 1994.
22. Vrhovni sud RH, Revt 130/03 od 4. studenog 2004.
23. Vrhovni sud RH, Rev 621/05 od 2. ožujka 2006.
24. Vrhovni sud RH, Rev 418/08 od 8. rujna 2010.
25. Vrhovni sud RH, 1548/10 od 3. ožujka 2011.
26. Vrhovni sud RH, Revx 181/10 od 12. ožujka 2013.
27. Vrhovni sud RH, Rev 1597/14 od 10. rujna 2014.
28. Vrhovni sud RH, Rev 2064/13 od 25. veljače 2014.
29. Vrhovni sud RH, Rev 2031/10 od 14. siječnja 2015.
30. Vrhovni sud RH, Revt 267/13 od 14. lipnja 2016.
31. Vrhovni sud RH, Revt 219/13 od 14. lipnja 2016.
32. Vrhovni sud RH, Rev 828/17 od 28. studenog 2017.
33. Vrhovni sud RH, Su-IV-4/18-4 od 22. veljače 2018.
34. Vrhovni sud RH, Rev 602/14 od 20. ožujka 2018.
35. Vrhovni sud RH, Rev 326/17 od 29. kolovoza 2018.
36. Vrhovni sud RH, Revt 139/15 od 10. srpnja 2019.
37. Županijski sud Zadar, Gž 3404/13 od 5. veljače 2014.
38. Županijski sud Zadar, Gž 1511/16 od 10. siječnja 2017.

Hano Ernst*

Summary

PRESUMPTIVE OWNERSHIP OF REAL PROPERTY

The paper covers the legal position of a presumptive owner under Croatian law, with a particular emphasis on the issue conflicts between presumptive owners and creditors of the registered owner. The introductory part discusses the legal nature of presumptive ownership and the acquisitive function of registration, including exceptions to such function that undermine the monopoly of land registers in publicizing property rights in land, wherein presumptive ownership, based on adverse possession, comes close to such an exception.

The paper discusses and elaborates on the fundamental causes of unregistered singular transfers, particularly during the period of social ownership, but also in the following period of its transformation. While tracking the historical development of presumptive ownership in Roman law, the paper analyses typical situations where presumptive ownership finds its justification that still applies today. The second part of the paper presents the mechanics of acquiring and losing presumptive ownership, including acquiring and losing lawful, peaceful, and bona fide possession, both from a registered and an unregistered owner. The third, central part of the paper reviews in detail the various remedies for protecting presumptive ownership, including vindicatory and negatory protection, quasi-expungement, and segregation petitions. The paper analyses the conditions for filing presumptive ownership vindicatory and negatory petitions, particularly the factors determining the strength of possessory title (*bona fide*, lawfulness, predecessor identity, consideration), as well as defendant objections against such actions. Special attention is given to quasi-expungement suits as specific remedies used in cases of multiple sales of the same property that secures the acquisition of registered ownership for presumptive owners by way of registration against mala fide registered acquirers, albeit to a limited degree. Finally, the paper critically discusses and analyses the protection of presumptive ownership in enforcement and bankruptcy proceedings, having in mind the development of case law that has long held various positions on the question of segregation motions filed by unregistered and presumptive owners, ultimately leading up to a general holding of the division the Supreme Court of the Republic of Croatia.

Keywords: *property; adverse possession; presumptive ownership; segregation.*

* Hano Ernst, Ph.D., Associate Professor, University of Zagreb, Faculty of Law; hano.ernst@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8380-9945>.

