

Јелена Ј. Тешановић, студент докторских студија
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
jelena.j.tesanovic@gmail.com

НАЧЕЛО УПИСА У РЕГИСТАР НЕПОКРЕТНОСТИ СА ОСВРТОМ НА СУДСКУ ПРАКСУ

Сажетак: Циљ овог рада је сагледавање начела конститутивности уписа у регистар непокретности са аспекта правне теорије и актуелне судске праксе. Уочавајући постојање одређених тенденција да се, у мањој или већој мери, одступа од одредаба закона које регулишу ову област, аутор скреће пажњу на могуће последице овакве примене права. Сврха начела уписа у јавне књиге заправо је у могућности супроисавања укњижених права свим прећим лицима, како би се обезбедило њихово дејство *erga omnes, contra omnes*. Тај принцип је бићан и када се уписом већ постојећа права само публикују, а поготово ако промена у погледу права ипак настаје уписом. У том смислу, говори се о декларативном и конститутивном значају уписа у регистар непокретности. У раду се истиче да начело конститутивности уписа треба доследно примењивати, онако како је закон и налаже, у контексту осталих начела кастра непокретности и начела грађанског права уопште. Само овакво постојање судова може обезбедити да закон буде исти за све, као и владавину права и неопходну правну сигурност.

Кључне речи: регистар непокретности, начело уписа, конститутивност уписа, стицање права својине, судска пракса.

1. НАЧЕЛА КАТАСТРА НЕПОКРЕТНОСТИ

„Под начелима земљишнокњижног права подразумевају се најопштија правила која важе у овој области“.¹ Нека од ових начела су изричито била

¹ Миодраг Орлић у: Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Сиварно право*, Београд 1999, 327.

предвиђена прописима, док су друга изведена тумачењем и уопштавањем постојећих правила и из целине земљишнокњижног права.

По мишљењу неких аутора, правила земљишнокњижног права, имајући у виду разлике у броју и избору начела, могу се свести на пет начела и то: начело уписа (формално начело), начело јавности, начело поуздања у земљишне књиге, начело првенственог реда и начело легалитета.² Генерално можемо закључити да се побројаним начелима у нашем праву углавном даје карактер најопштијих правила земљишнокњижног права.

Јединствена (фактичка и правна) евиденција непокретности у виду катастра непокретности, у овом моменту је једина евиденција непокретности у Републици Србији.³ Катастар непокретности заменио је све до тада постојеће евиденције. Наиме, деценијама пре формирања *изв. интјеџрисаноџ катшастра*⁴ у нашој земљи паралелно су постојале три евиденције непокретности. Систем земљишних књига постојао је у Војводини и у ужем делу Србије⁵, док је у јужној Србији и на Косову још увек важио тапијски систем.⁶ Закон о премеру и катастру и уписима права на непокретностима донет је још 1988. године⁷, међутим реализацији тог прописа приступило се тек доношењем Закона о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима⁸ 1992. године.

Важећи Закон о државном премеру и катастру⁹ ступио је на снагу 11. септембра 2009. године и од тада је претрпео више измена и допуна. У овом раду, првенствено ћемо се руководити одредбама важећег Закона, те начелима катастра непокретности, која су њиме установљена.

Законом су предвиђена следећа начела¹⁰: начело државног премера, начело уписа, начело обавезности, начело јавности, начело поуздања, начело законитости, начело првенства и начело одређености.

Побројана начела размотрићемо кратко и у основним цртама, ради свеобухватније анализе конститутивног дејства уписа у регистар непокретности.

² Вид. М. Орлић, 328-343.

³ Раденка Цветић, *Савремена евиденција непокретности*, Нови Сад 2016, 47-52.

⁴ Јединствена (правна и фактичка) евиденција непокретности, различита од катастра земљишта – фактичке евиденције непокретности, вид. Р. Цветић (2016а), 50-52.

⁵ Вид. Р. Цветић (2016а), 48-49 и Драгољуб Симоновић, „Реафирмација земљишних књига“, *Правни живои* 10/1998, 773.

⁶ Вид. Стефан Георгиевски, *Тапијски систем*, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том III, Београд 1978, 273 и даље.

⁷ *Службени гласник СРС* бр. 17/1988, 24/1988, 49/1989, 56/1989; пречишћен текст објављен у бр. 28/1990.

⁸ *Службени гласник РС* бр. 83/1992; измене и допуне у бр. 53/1993, 67/1993, 48/1994, 12/1996, 15/1996, 34/2001, 25/2002 и 101/2005.

⁹ *Службени гласник РС* бр. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015 – одлука УС и 96/2015.

¹⁰ Одредбе члана 59-66 Закона о државном премеру и катастру.

Начело државног премера подразумева да се катастар непокретности тј. фактичко стање непокретности заснива на подацима државног премера. Како је појам државног премера шири у односу на појам катастарског премера, неки аутори сматрају да би другачија терминологија више одговарала правом значењу овог начела. Наиме, идентификација непокретности, битна за ваљан правни промет, добија се катастарским премером, те је прецизније прописати да се при установљавању и одржавању катастра непокретности полази од катастарског, а не свеукупног државног премера.¹¹

Начело уписа можемо посматрати кроз дејство које упис у катастар непокретности има на стицање, ограничење, пренос и престанак права на непокретностима. С обзиром да упис у регистар непокретности може имати конститутивно и декларативно дејство, тако одређујемо и моменат стицања права. Уколико закон упису даје конститутивно дејство, онда подносилац захтева за упис право стиче тек моментом уписа у регистар непокретности, па је то моменат који правни поредак сматра релевантним како за посносиоца захтева, као стицаоца права, тако и за савесна трећа лица која се поуздају у податке катастра непокретности. Насупрот томе, када упис има декларативно дејство, сам моменат уписа је значајан као моменат од ког се може сматрати да су и сва трећа лица обавештена да стицалац има одређено право које је уписано у регистар непокретности. Дакле, стицалац је своје право стекао раније, на основу неког другог акта, који се у овој ситуацији, само публикује, односно право које стицалац већ има, постаје познато и свим другим лицима. Такође, одређена облигациона права могу се уписати у катастар непокретности, па од тог момента имају дејство према трећим лицима.

Начело обавезности, које налаже имаоцу права на непокретности да поднесе захтев за упис непокретности и права својине у катастар непокретности, те предвиђа да се ови уписи врше и по службеној дужности, у складу са законом, јавља се као разлика у односу на концепт земљишних књига. Како можемо приметити, ималац права има дужност и обавезу да поднесе захтев за упис непокретности, односно свог права у катастар непокретности, те да му се не оставља на вољу да ли ће то учинити или не. У вези са овим, треба поменути члан 117. Закона о државном премеру и катастру који за испуњење ове обавезе прописује рок од тридесет дана од настанка промене, као и обавезу подношења исправа које су основ за упис. Сврха овог, можемо рећи, новог начела у нашем праву, јесте правна сигурност у смислу ажурног вођења података о непокретностима и насталим променама.

Начело јавности подржава саму сврху јавног регистра о непокретностима и правима на њима, а то је да су подаци из тих евиденција јавни и свима доступни, те да свако лице може, под условима утврђеним законом,

¹¹ Вид. Р. Цветић (2016а), 103-104.

извршити увид у те податке. Слобода упознавања са подацима о непокретностима има за последицу необориву претпоставку да су сва лица заправо и упозната са тим подацима, те се супротно не може доказивати. У вези са тим, треба истаћи да заинтересовано лице није дужно доказивати свој правни интерес за увид у податке.

Начело поуздања подразумева да су сви подаци катастра непокретности истинити и поуздани, те да нико не може сносити штетне последице због тог поуздања. На основу тако формулисаног начела, могао би се извести закључак да су евиденције непокретности и подаци уписани у њима тачни и потпуни, тако да савесна лица, која се поуздају у тако уписане податке не могу трпети штету уколико се уписани подаци разликују од стварног стања. Из тога, такође, произлази претпоставка да оно што није уписано у катастар непокретности, за правни поредак не постоји, иако је фактичко стање често другачије.

Начело законитости, садржано у одредби члана 64. Закона о државном премеру и катастру, измењено је последњим изменама и допунама Закона из 2015. године, па је тако прецизније формулисано. Прописано је да се у поступку уписа у катастар непокретности проверава да ли су испуњени услови за упис који су прописани овим Законом и другим прописима. На тај начин наглашена је обавеза органа који спроводи упис у евиденцију непокретности да одређене податке проверава по службеној дужности.

Начело првенства или приоритета односи се на временски редослед пријема захтева за упис, те се, у зависности од тога, одређује временски редослед уписа који се односе на исту непокретност. При томе, треба поменути, релевантан је моменат пријема захтева, а не када је орган решио по захтеву. „Смисао утврђивања редоследа уписа појединих права на непокретностима је у томе што се на тај начин утврђује редослед њиховог стицања и остваривања“.¹² Изузетак од правила предвиђен је самим Законом¹³ и односи се на редослед решавања захтева, када се одређеним захтевима, из разлога нарочите хитности, даје предност у решавању, без обзира на моменат пријема.

Начело одређености захтева да сваки упис у катастар непокретности буде потпуно одређен у погледу непокретности на коју се упис односи, врсте уписа, права, односно друге чињенице која се уписује, као и у погледу субјекта уписа, редоследа првенства уписаних права и исправа на основу којих је упис извршен. Према неким мишљењима, овде недостаје захтев у погледу прегледности, која је била карактеристична за земљишне књиге, те је, с обзиром на њихов прецизан и једноставан састав, било лако сазнати правно стање непокретности.¹⁴

¹² Р. Цветић (2016а), 127.

¹³ Вид. члан 125, ст. 6 Закона о државном премеру и катастру.

¹⁴ Вид. Tatjana Josipović у: Nikola Gavella i dr., *Stvarno pravo*, Zagreb 1998, 218 и Р. Цветић (2016а), 133.

2. НАЧЕЛО УПИСА – ДЕЈСТВА

Начело уписа можемо посматрати кроз дејство које упис има на стицање, пренос, ограничење, те престанак права на непокретностима.

У том смислу, уколико се права на непокретностима стичу, преносе и ограничавају уписом у катастар непокретности, а престају брисањем, упис има конститутиван карактер, па тада говоримо о начелу уписа у материјалном смислу, односно начелу конститутивности уписа, начелу уписа у апсолутном смислу. Насупрот томе, у неким случајевима, права на непокретностима могу се стећи пре уписа у катастар непокретности, али и тада их је неопходно публиковати и учинити их дејствујућим према трећим лицима, па у том случају важи начело декларативности уписа, односно начело уписа у формалном, релативном смислу.¹⁵

Стварна права на непокретностима могу се стећи, ограничити или престати и пре уписа у евиденције непокретности по самом закону (*ex lege*), наслеђивањем или одлуком државног органа, под законом предвиђеним условима. Већ је наведено да и у овом случају упис има одређену сврху, па можемо рећи да упис представља декларисање стварноправне ситуације која већ постоји. Могао би се извести закључак да тако настали правни однос поводом непокретности производи правно дејство само између странака (*inter partes*) по општим правилима грађанског права, све до момента уписа права у катастар непокретности, па тек упис у катастар непокретности ствара апсолутно дејство (*erga omnes*).¹⁶ Облигациона права, такође, могу бити предмет уписа у катастар непокретности. С обзиром да се правни послови закључују на основу сагласне воље странака, та права се стичу самим склапањем посла, али су по свом карактеру релативна, те делују *inter partes*, па ће им тек упис у евиденције непокретности дати дејство према свима, *erga omnes, contra omnes*.¹⁷

Треба имати у виду да ће, у зависности од тога да ли је правни однос настао деривативним преносом или оригинарним начином стицања права упис имати конститутивно или декларативно дејство, с тим што се не сме занемарити да се критеријум поделе деривативног и оригинарног стицања права и конститутивног и декларативног дејства уписа, разликује. Узмимо за пример стицање права наслеђивањем. С обзиром да, у тој ситуацији, наследници своје право изводе из права претходника, оставиоца, ради се о деривативном начину стицања права. Међутим, само право се стиче у тренутку

¹⁵ Вид. Т. Josipović, 208-209.

¹⁶ Јован Јерковић, „Катастар непокретности као основна евиденција непокретности и правима на њима“, *Гласник АК Војводине* 12/1995, 477.

¹⁷ Вид. Т. Josipović, 209.

смрти оставиоца, јер тада долази до отварања наслеђа, односно делације.¹⁸ Према томе, упис тако стеченог права у катастар непокретности је декларативног карактера.¹⁹

Важно је напоменути да само истинит упис представља ваљани начин стицања, промене или престанка земљишнокњижног права. Упис је истинит уколико су испуњене све материјалне и процесне претпоставке, које предвиђа земљишнокњижно право, те када је упис у складу са стварним, ванкњижним стањем непокретности, јер је земљишнокњижно право онда уписано са оним садржајем, обимом и првенственим редом који заиста има.²⁰ Неистинит упис овлашћује лице чије је право повређено да тражи брисање таквог уписа, али не може проузроковати повреду права савесних трећих лица, с обзиром да важи начело поуздања у јавни регистар.²¹

3. КОНСТИТУТИВНОСТ УПИСА

3.1. Појам

У нашем праву, правни посао – уговор представља правни основ, *iustus titulus*, док је за пренос права својине на непокретности на новог власника, прибавиоца, потребна још једна чињеница – упис у јавну књигу, као начин стицања, *modus acquirendi*. Овде се мисли на начин стицања у ужем смислу, јер би начин стицања у ширем смислу обухватао све правне чињенице неопходне за пренос права својине, па и сам *iustus titulus*.²² Да би на основу правног посла – уговора о купопродаји, размени или поклону, прибавилац постао власник непокретности, неопходно је да буду испуњени одређени услови. Пре свега, преносилац права својине мора заиста бити власник ствари, а потом се стицалац на основу таквог пуноважног уговора у регистру непокретности мора уписати као власник. Када се каже да уговор мора бити пуноважан, под тим се подразумева да је закључен у складу са прописима који регулишу промет непокретности и наравно, да садржи све елементе потребне за постојање било ког облигационог уговора. У супротном се не може говорити о пуноважном уговору који је подобан за стицање права својине.

Уговор, сам по себи, нема, дакле, транслативно, већ само облигационо дејство, односно сам уговор не преноси право својине са преносиоца на при-

¹⁸ Вид. члан 206 и 212 Закона о наслеђивању, *Службени гласник РС* бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015.

¹⁹ Вид. Раденка Цветић, „Домашај начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности у нашој судској пракси“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2015, 1023.

²⁰ Вид. Т. Josipović, 209-210.

²¹ Вид. Р. Цветић (2015), 1024.

²² Вид. О. Станковић у: Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Београд 1999, 65.

бавиоца. Из тог разлога, уговор је непоходно извршити – уписати право својине прибавиоца у регистру непокретности.

У аустријском праву, као и у нашем, упис права својине у регистар непокретности има конститутивно дејство, тачније право настаје уписом у земљишну књигу.²³ Треба нагласити да од начела уписа постоје изузеци, који се односе на стицање права наслеђивањем, посебне случајеве универзалне сукцесије, одржај итд.²⁴ Супротно томе, у француском праву упис има информативно дејство.²⁵ У том систему, право својине на непокретности преноси се у тренутку закључења уговора о купопродаји, дакле важи консесуални принцип. Ипак, како би се заштитила трећа лица, уговор се публикује (уписује у јавну књигу). Сврха публикације је и информисање трећих лица о подацима о непокретностима.²⁶

Право својине, хипотека, стварне и личне службености или дугорочни закуп на основу правног посла или судске одлуке, у нашем праву, стичу се уписом у регистар непокретности, те, можемо рећи да, у свим овим случајевима, упис има конститутивни карактер.²⁷

Законом о основама својинскоправних односа предвиђено је следеће: „На основу правног посла право својине на непокретност стиче се уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом“.²⁸ Ове одредбе износе правила о деривативном начину стицања права својине, јер се право изводи, деривира из права претходника, због чега се овакав начин стицања назива и транслативним стицањем, с обзиром да се право својине, које већ постоји, преноси са једног лица на друго.²⁹ Уколико претходник има право својине и правни посао је пуноважан, следбеник ће стећи право својине уписом у катастар непокретности. „Ово решење има бројне предности чија елаборација је опште место у доктрини земаља које имају систем регистрације права на непокретностима заснован на земљишнокњижном

²³ Ninel Jasmine Sadjadi u: Daniela Jetzinger Horner, Tatjana Josipović, Darina Petrova, Stevan Marošan, Paul Van der Molen, Ninel Jasmine Sadjadi, *Land registration and Cadastre in selected European Countries (Austria, Bulgaria, Croatia, Hungary, Netherlands, Serbia)*, Wien, Graz 2009, 45.

²⁴ *Ibid.* и Софија Николић, „Евиденција непокретности у Аустрији (Правно наслеђе, актуелни концепт и трендови)“, *Гласник АК Војводине* 10/2011, 510.

²⁵ Вид. М. Орлић, 329.

²⁶ *Ibid.* i Gabriel Marty, Pierre Raynaud, *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, tome III, 1 er volume, Paris 1971, 367 и даље.

²⁷ Miroslav Lazić u: Radmila Kovačević Kuštrimović, Miroslav Lazić, *Stvarno pravo*, Niš 2004, 407.

²⁸ Члан 33 Закона о основама својинскоправних односа, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/1980, 36/1990, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/1996 и *Службени гласник РС* бр. 115/2005 – др. закон.

²⁹ Вид. Boris Vizner, *Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, Zagreb 1980, 201.

систему, а своди се на висок степен правне сигурности остварен начелима уписа, јавности и поуздања³⁰.

„Чињеница да је упис у јавни регистар онај моменат када долази до стицања стварног права на непокретности, упису даје конститутивно дејство јер пре њега стварно право није настало“.³¹

3.2. Практично дејство

У пракси се може десити, како често и бива, да купац непокретности исплати купопродајну цену, те ступи у посед купљене непокретности, али како није уписан у катастар непокретности као њен власник, то не може истицати према савесним трећим лицима, која се поуздају у податке уписане у регистру непокретности. У овом случају, власник би и даље био претходник који је ствар отуђио, јер је он, као такав, још увек уписан у јавној књизи. У случају да продавац или његов правни следбеник поднесе реивиндикациону тужбу, купац се може према њему бранити приговором продате и предате ствари, *exceptio rei vendite et tradite*. Овде је важно ситуацију сагледати и са другог аспекта. Уколико у међувремену не исходи укњижбу, такав купац, законити и савестан држалац, ће стећи право својине оригинарним путем – протеком десетогодишњег рока за одржај из члана 28. став 2. Закона о основама својинскоправних односа.³²

Следом наведеног можемо закључити да је суштина начела уписа у јавне књиге у томе што укњижена права моментом уписа добијају значај апсолутног деловања *erga omnes* и на њих се примењује земљишнокњижно право, док пре уписа у јавне књиге сва та права имају релативни карактер деловања *inter partes* и за њих важе општа правила.³³

Наиме, за разлику од покретних ствари, где је власник најчешће и држалац, код непокретности се лако може десити да је једно лице у поседу исте, а друго власник. Непокретност, на пример, може бити дата у закуп, може бити установљено право плодоуживања. Код залагања непокретности, успостављања хипотеке, непокретност остаје у државини хипотекарног дужника. Циљ постојања земљишних књига, односно уређених евиденција непокретности, управо је сигурност правног промета, који се обезбеђује правилом да се право својине на непокретности стиче уписом у јавну књигу.³⁴

³⁰ Miloš Živković, „O kvalitetu novijih građanskopravnih propisa u Srbiji“, *Pravni zapisi* 1/2010, 131.

³¹ Р. Цветић (2015), 1022.

³² Mladen Žuvela, *Zakon o osnovnim vlasničkopравним odnosima, objašnjenja, komentatorske napomene, sudska praksa i drugi odgovarajući propisi*, Zagreb 1985, 175.

³³ B. Vizner, 213-214.

³⁴ *Ibid.*, 205.

С друге стране, требало би овде напоменути да се самим уписом права својине у катастар непокретности не стиче посед (државина) већ само право на посед, односно право на непосредно вршење фактичке власти на прибављеној непокретности.³⁵ Упис, стога, не можемо поистоветити са стицањем државине, јер упис уствари заснива однос између власника непокретности и трећих лица, поводом стечене непокретности. У вези са тим, важно је рећи да право својине постоји и када власник не врши фатичку власт на ствари, како је већ наведено. Фактичку власт на ствари може имати било које лице и та чињеница није од значаја за постојање самог права својине власника. Стицалац који је на основу ваљаног правног посла уписан у регистар непокретности као власник има право својине, без обзира да ли има и државину. Државину ствари ће остварити тужбом *rei vindicatio* упереном према ранијем власнику или било ком другом лицу које нема својину, али има државину.³⁶

3.3. Стварне службености и хипотека

Правило о стицању права уписом, предвиђено је и за стицање стварних службености на основу правног посла.³⁷ Уговор, као најчешћи основ настанка стварне службености, који је у складу са законом закључен између власника повласног и власника послужног добра и овде представља само *iustus titulus*, док је упис у јавну књигу неопходан за стицање службености као стварног права (*modus acquirendi*). Да би се извршио такав упис, потребна је *clausula intabulandi* – дозвола, односно пристанак власника послужног добра. Према томе, сам уговор, заснива само облигациони однос и нема дејство према савесном стицаоцу непокретности.³⁸

На основу одредби Закона о хипотеци³⁹, без обзира на основ настанка хипотеке, меродаван је моменат уписа хипотеке у надлежни регистар, па се сматра да је начело конститутивности уписа овде најдоследније и спроведено, с обзиром да хипотека никако другачије не може ни настати.⁴⁰ Исто би требало да важи и за реални терет.⁴¹ Иако, по својој природи, реални терет, обавезује на чињење, па самим тим има карактер облигационог права, треба имати у виду да се обавеза односи на свакодобног власника једне непокретности, а у корист одређеног лица или свакодобног власника друге

³⁵ *Ibid.*, 231.

³⁶ Radmila Kovačević Kuštrimović u: Radmila Kovačević Kuštrimović, Miroslav Lazić, *Stvarno pravo*, Niš 2004, 118.

³⁷ Члан 52 Закона о основама својинскоправних односа.

³⁸ Вид. О. Станковић, 192.

³⁹ *Службени гласник РС*, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 – одлука УС и 83/2015.

⁴⁰ Вид. Р. Цветић (2015), 1021-1022.

⁴¹ Јасмина М. Вукотић, *Стицање земљишнокњижних права уписом у јавне регистре*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012, 242.

непокретности. Стога је логично да и реални терети настају уписом у регистар непокретности. За настанак хипотеке је битно да се стиче од лица које је овлашћено да заснује хипотеку, да је такав правни посао пуноважан и на крају, да се хипотека упише у регистар непокретности. Упис у катастар непокретности је, дакле, као и упис других права на основу правног посла, каузалан, с обзиром да његово дејство – стицање хипотеке – зависи од пуноважности правног посла, који је основ тог стицања.⁴² Како хипотека може настати само под условом да власник непокретности – лице које је као такво уписано у регистар непокретности, да свој изричити пристанак (*clausula intabulandi*) да се његова непокретност може оптеретити хипотеком, јасно је да држалац непокретности никако не може засновати хипотеку.⁴³ Упис, односно укњижба хипотеке уређена је одговарајућим одредбама Закона о хипотеци, Закона о државном премеру и катастру, те подзаконским актима. У пракси се може догодити да се хипотека, као и друга књижна права, стичу од лица које је погрешно уписано као власник. Новија судска пракса признаје стицање на основу поуздања, бар када је реч о изворној хипотеци, односно код првог стицања хипотеке од власника који је погрешно уписан. „Имајући у виду значај могућности савесног стицања за сигурност промета хипотекарним потраживањима, може се очекивати да ће случајеви у којима судска пракса признаје могућност стицања на основу поуздања у регистар бити све чешћи и да ће та могућност бити проширивана све док не добије онај обим који јој по значају одговара“.⁴⁴

Пракса је показала да се често књижно стање разликује од фактичког, односно ванкњижног стања. Случајеви вишеструке продаје исте непокретности нису били ретки у судској пракси, па се пред судом морало решити питање стицања непокретности уколико је продавац, рецимо, једном купцу предао ствар, односно непокретност у посед, а другоме дао дозволу за укњижбу. Тада је суд решавао предмете у зависности од оклоности случаја, а водећи се принципом савесности. Како је већ наведено, исто се може догодити и код права службености, али не и код хипотеке и реалних терета.⁴⁵

3.4. Заједничка својина супружника

Полазећи од поменутих законских правила о начину стицања стварних права на непокретности и начела конститутивности уписа, осврнућемо се на актуелну тему заједничке својине супружника. Наиме, Породичним за-

⁴² Милош Живковић у: Драгор Хибер, Милош Живковић, *Обезбеђење и учвршћење јојпраживања*, Београд 2015, 243.

⁴³ М. Орлић, 270.

⁴⁴ М. Живковић, 249.

⁴⁵ Ј. Вукотић, 243.

коном⁴⁶ је заштићен супружник који није уписан у регистар непокретности, а који је титулар заједничке својине, имајући у виду претпоставку да имовина коју су супружници стекли радом у току трајања заједнице живота у браку представља њихову заједничку имовину. На овај начин ствара се претпоставка, која је оборива, да је неуписани брачни друг, такође власник непокретности, иако је као власник у регистру непокретности уписан само други брачни друг. Овде се поставља питање како се штите савесна трећа лица, која су се поуздала у земљишнокњижно стање и која, по нашем мишљењу, приликом закључивања правних послова са неким лицем, нису дужна проверавати, да ли је то лице у браку и да ли је заиста искључиви власник непокретности. Ако се ослонимо на начело поуздања (поверења) у податке катастра непокретности, савесни стицаоци не могу да трпе штетне последице зато што су се у уписане податке поуздали. Ово је, наравно, релевантно када се земљишнокњижно стање разликује од стварног стања. Треба истаћи да начело поуздања, без обзира што нема експлицитне одредбе о томе, штити само савесног стицаоца, односно оног чије је незнање да је упис у јавном регистру неистинит или непотпун оправдано.⁴⁷

3.5. Судска пракса

3.5.1. Јачи њравни основ за стицање њрава својине на истој њејокрејносѝи

Приликом анализе овог случаја нећемо значајније улазити у чињенично стање, с обзиром да је преопширно, те превизилази потребе овог рада, као и да је по становишту другостепеног суда, исто правилно и потпуно утврђено, док је првостепени суд погрешно применио материјално право.⁴⁸

У конкретном случају, тужила је поднела тужбу суду 2013. године, којом је тражила да се утврди да је стекла право својине на непокретности – пољопривредном земљишту, те да тужени трпи да се на основу те пресуде тужила укњижи у надлежној Служби за катастар непокретности. Наиме, у поступку је утврђено да је тужили Решењем управног органа враћено предметно земљиште 25.10.1991. године, на коме је у том моменту право располагања имало једно предузеће, као и да је тужила од стране истог органа уведена у посед дана 13.04.1992. године, као и да се од тада налази у мирном и несметаном поседу земљишта. Тужила никада није поднела захтев за упис права својине надлежном органу. Земљишнокњижни претходник тужиле,

⁴⁶ Члан 176, ст. 2 Породичног закона, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

⁴⁷ Раденка Цветић, „Заједничка својина супружника и савесно стицање поуздањем у катастар непокретности“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2016, 834.

⁴⁸ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 3988/13 од 08.05.2014. године, *архив Суда*.

предузеће, које 2008. године и даље према стању у јавној књизи има право располагања спорном непокретношћу, располаже својим пољопривредним земљиштем, где се, између осталог, налази и парцела која је враћена тужиљи, тако што га залаже умешачу на страни туженог у овом поступку, банци, ради обезбеђења кредита. Умешач том приликом није био упознат са Решењем о враћању које је донео управни орган, као ни са захтевом за враћање земљишта поднетог од стране тужиље. Умешач, потом, 2009. године стиче право својине на заложеном земљишту по основу вансудске хипотеке (закључивањем уговора о замени испуњења са корисником кредита и заложним дужником), те уписује своје право у катастар непокретности, па тако постаје власник и дела земљишта које је враћено тужиљи. Потом умешач, банка, 2010. године закључује Уговор о купопродаји са овде туженим и тужени на основу тог уговора врши упис права својине у катастар непокретности. Тако, тужени формалноправно постаје власник земљишта, које је тужиљи враћено одлуком управног органа и у чијем је тужиља поседу од 1992. године.

Првостепени суд је закључио да су тужени и умешач били несавесни, те да је тужиља савесна и усвојио тужбени захтев тужиље.

Другостепени суд сматра да је овакав закључак првостепеног суда погрешан, с обзиром на утврђено чињенично стање, да умешач и тужени никада нису тврдили да су у поседу спорне некретнине, већ је то тврдило само предузеће приликом залагања, као и да постоји претпоставка да онај ко залаже непокретност има државину исте, а не и онај који своје потраживање обезбеђује заложеном непокретношћу, посебно у ситуацији када се обезбеђује потраживање банке. Другостепени суд, тако, закључује да су се умешач и тужени понашали са пажњом доброг привредника и доброг домаћина, с обзиром да су приликом прометовања спорног земљишта вршили увид у јавне књиге. Супротно закључку првостепеног суда, другостепени суд, на основу изложеног, закључује да је тужени био савестан.

„У ситуацији када постоје два посебна правна основа за стицање права својине на истој непокретности, о јачем праву треба одлучивати применом начела савесности и поштења и начела забране злоупотребе права. Због тога, када су оба стицаоца савесна, јачи правни основ има стицалац који је исходно упис у јавну књигу. Како је у конкретном случају тужени стицалац који је исходно упис у јавну књигу, у правној ситуацији када су оба стицаоца савесна, то је суд преиначио побијану одлуку, као у изреци ове пресуде.“⁴⁹

На овом примеру можемо видети како суд доследно примењује начело конститутивности уписа права својине на непокретности, водећи рачуна о савесности, с обзиром да је утврдио да су оба стицаоца савесна, те је једном од њих морао дати предност позивајући се на начела облигационог и стварног

⁴⁹ *Ibid.*

права. Овакав закључак суда сматрамо исправним, јер је недопустиво да тужени, као савесни стицалац који се поуздао у податке уписане у катастру непокретности приликом куповине непокретности, те након тога извршио упис свог права у катастар непокретности, значи стекао право својине у складу са законом, трпи штету, а у корист тужиље, која преко двадесет година није поднела захтев за упис права својине у надлежни регистар. Важно је напоменути да је суд сматрао да је тужиља, такође, савесна, јер је она своје право, заправо, стекла оригинарним путем, на основу одлуке управног органа, али како никада није извршила упис истог у јавну књигу, суд је право туженог, који је то учинио, сматрао јачим правом. У конкретном случају, несавесност неких других лица, која нису странке у поступку, сматрамо ирелевантним, јер се тако не могу угрозити законито стечена права умешача и туженог.

3.5.2. Сייицање йрава јавне својине на нейокрећносћима

Други случај⁵⁰ је утолико специфичан што се односи на титуларе јавне својине, на које се такође примењује Закон о државном премеру и катастру, који у члан 60. предвиђа да се својина и друга стварна права на непокретностима стичу, преносе и ограничавају уписом у катастар непокретности (конститутивност уписа), а престају брисањем уписа.

Наиме, тужилац, општина, током поступка претендује да докаже да је титулар права јавне својине, те покушава да исходује ништавост Уговора о закупу, који је закључен супротно одредбама члана 34. Закона о јавној својини. Првостепени суд, позивајући се на те одредбе, закључује да је такав Уговор ништав јер је супротан одредбама Закона о јавној својини. Међутим, другостепени суд каже да би се такав закључак првостепеног суда могао прихватити да је тужилац заиста био титулар јавне својине у моменту када је Уговор о закупу закључен. Како се тужилац у току поступка позивао на Споразум о преузимању обавеза управљања, одржавања и уређења начина коришћења објеката у спортском центру, тужилац је сматрао да је само потписивањем тог Споразума стекао власништво над предметним објектима, те да се у погледу управљања и располагања објектима има примењивати Закон о јавној својини.

Одредбом чл. 25. ст. 1 Закона о јавној својини, којим се уређује упис права јавне својине и права коришћења, прописано је да се право јавне својине и право коришћења на непокретностима у јавној својини уписује у јавне књиге о непокретностима и правима на њима, у складу са законом којим се уређује упис права на непокретностима.

⁵⁰ Решење Привредног апелационог суда, Пж. 5513/2014 од 19.05.2016. године, <http://www.paragraf.rs/>, 07. април 2017.

Одредбом чл. 60 ст. 1 Закона о државном премеру и катастру, како је већ наведено, прописано је како се стичу, преносе, ограничавају и престају својина и друга стварна права на непокретностима.

„Из напред цитираних законских норми произлази да и општина као јединица локалне самоуправе и носилац права јавне својине исто стиче у складу са чл. 25 ст. 1 Закона о јавној својини, те чл. 60. Закона о државном премеру и катастру. Према томе, и јавна својина на непокретностима стиче се уписом у јавне књиге, који се врши у складу са законом, којим се уређује упис права на непокретностима“.⁵¹

3.6. Начело конститутивности уписа и друга начела катастра непокретности

Имајући у виду да смо претходно анализирали начело конститутивности уписа, затим судском праксом поткрепили његову доследну примену, сматрамо да је сврсисходно анализирати то начело заједно са другим начелима земљишнокњижног права, односно начелима катастра непокретности.

Без обзира на све наведено, у нашој судској пракси налазимо и другачије одлуке. Према неким ставовима другостепених судова⁵², заштита купца непокретности, који никада није уписао своје право у јавну књигу иде толико далеко да се практично дерогира начело конститутивности уписа и начело поуздања у податке катастра непокретности, а по нашем мишљењу и начело јавности.

Анализирани случај односи се на ситуацију у којој је као власник у катастру непокретности још увек уписан продавац, иако је са купцем оверио купопродајни уговор, предао му непокретности у posed и примио износ купопродајне цене. У начелу, продавац је испунио све своје обавезе предвиђене уговором о купопродаји, те између продавца и купца о томе нема спора. Поставља се питање шта се дешава у ситуацији где је тај исти продавац извршни дужник у неком поступку, по основу дуга према неком свом повериоцу, као што је случај у овом предмету. Такође, једна од могућности је и да се над продавцем непокретности, који има својство инвеститора изградње те непокретности, дакле привредног друштва, отвори поступак стечаја. У овом другом случају, излучни захтев купца у стечајном поступку је оправдан у ситуацији, која се најчешће дешава у пракси – да објекат нема употребну дозволу, те с обзиром да у јавној књизи не постоји, купац није ни могао да се упише као власник. Свакако, купац који није уписао своје право у јавну књигу, а био је дужан (начело обавезности) остаје у незавидној ситуацији, јер формалноправно, није власник непокретности.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 1936/14 од 10.12.2014. године, *архив Суда*.

С обзиром да поменути случај извршења можда најбоље илуструју актуелну судску праксу, у даљој анализи ћемо се претежно њиме бавити.

Суд је у овој ситуацији сматрао да је правилно, на изванредан начин, избећи доследну примену одредаба закона које нормирају упис права својине на непокретности, те је донео одлуку у складу са осећајем правичности и неким очекиваним понашањима продавца и купца у реалном животу. Оваквим резонувањем суд је пружио заштиту купцима на штету савесних трећих лица, која су се поуздали у податке катастра непокретности. Према таквом тумачењу, купац постаје власник много пре уписа, већ приликом закључења уговора.

Ма колико животно била оправдана заштита купца који је исплатио цену и пропустио да се упише као власник у јавну књигу из незнања, нема ра или било ког другог разлога, сматрамо да се не може дозволити да суд, у зависности од околности случаја одлучује хоће ли применити закон или своју одлуку засновати на неким другим критеријумима.

Суд се овде позива на моменат закључења уговора о купопродаји оправдавајући своју одлуку тиме да је продавац потписао и оверио купопродајни уговор, дао купцу дозволу за укњижбу, примио исплату купопродајне цене и да он, од тог момента, више није власник непокретности, као и да нема више било каквих потраживања према купцу по основу тог посла. Ово је тачно, али ако ситуацију посматрамо само у светлу односа продавца и купца (*inter partes*). Већ је речено да продавац не може тражити повраћај ствари коју је продао и предао и да купац у том случају има право перемпторног приговора, приговора продате и предате ствари. Међутим, ову ситуацију морамо посматрати и у светлу односа према трећим лицима. Продавчев поверилац је против њега поднео предлог за извршење и одлучио да се намири из вредности непокретности. Према земљишнокњижном стању, у моменту подношења предлога за извршење, та непокретност је још увек у својини продавца. Поставља се, затим, питање, како би трећа лица уопште и могла утврђивати да ли је такав упис истинит и потпун и зашто би била дужна да то раде?

Ако би се оваква пракса наставила, толико бисмо се удаљили од законских норми да би оне, на крају, вероватно, постале сувишне и заменила би их судска пракса, која, како можемо приметити, није уједначена у овом погледу. Опет, свесни смо да живот носи неке ситуације које је правно тешко, па можда и немогуће уредити, па поштујући специфичност сваке ситуације, овде настојимо да, примењујући закон, понудимо оптимална решења.

Према нашем мишљењу, сврха свих начела катастра непокретности јесте управо у њиховој комплементарности, дакле примени и поштовању свих начела заједно, јер свако од њих доприноси сврси постојања евиденција непокретности и права на њима. Циљ је управо да се обезбеди постојање уредне, ажурне и тачне евиденције, чији ће подаци бити свима доступни.

На тај начин би се омогућило свим заинтересованим лицима да се у правном промету понашају у складу са доступним, тачним и потпуним подацима о непокретностима. „Важна улога коју у правном промету непокретности имају земљишне књиге долази до изражаја и у поступку извршења и осигурања на непокретностима, као и у другим поступцима који се воде на непокретностима“.⁵³

Ако се удаљимо од императивне норме о упису стварних права на непокретностима, начело поуздања би такође губило своју сврху, зато што би се онда врло лако могло доказивати да је релевантно ванкњижно, а не књижно стање. Стицалац права би био дужан да проверава истинитост уписа, као и да ли постоје ванкњижна права, ограничења или терети на непокретности. У супротном, његово незнање да је ванкњижно стање различито од књижног би га довело у ситуацију у којој би био лишен судске заштите. На тај начин би била осујећена сама сврха евиденције непокретности и битно отежан промет права на непокретностима.⁵⁴ С друге стране, начело јавности подразумева неоториву претпоставку да су сви упознати са подацима катастра непокретности.

Дакле, ако би се континуирано одступало од начела конститутивности уписа, у питање би се довео читав концепт евиденције непокретности, која није сама себи циљ, већ је циљ брз, ефикасан и сигуран промет непокретности.

⁵³ Tatjana Josipović, Uloga zemljišnih knjiga u pravnom prometu nekretnina, HGK – Sektor za trgovinu, Šesti forum hrvatskih posrednika u prometu nekretninama, <http://www.agenti.hr/sadrzaj/info-agent/strukovni-forumi/forum-6/6-forum-Uloga-zemljisnih-knjiga-u-pravnom-prometu-nekretnina.pdf>, 19. novembar 2017.

⁵⁴ Hamid Mutapčić, Alaudin Brkić, Odnos normativnog i stvarnog stanja upisa prava na nekretninama u zemljišnu knjigu u Bosni i Hercegovini, s osvrtom na uporedno zakonodavstvo, Zbornik radova – Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“, <http://eprints.ibu.edu.ba/3060/2/15%20Zbornik%2009.pdf>, 20. novembar 2017.

*Jelena J. Tešanović, Ph.D. Student
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
jelena.j.tesanovic@gmail.com*

Principle of Entry in the Real Estate Register with Reference to the Court Practice

Abstract: *The aim of this paper is to look at the principle of the constitutiveness of entry into the real estate register from the aspect of legal theory and current court practice. Recognizing the existence of certain tendencies to deviate, to a lesser or greater extent, from the provisions of the laws regulating this field, the author draws attention to the possible consequences of such application of the law. The purpose of the entry into public books is in fact to be able to confront registered rights to all third parties in order to ensure their effect erga omnes, contra omnes. This principle is also important when the already existing rights are only published by entry, and especially if the change in the rights is only created by entry. In this respect, the declarative and constitutive character of the registration in the real estate register is discussed. The paper emphasizes that the principle of the constitutiveness of entry should be consistently applied, as the law requires, in the context of other principles of the real estate cadastre and the principles of civil law in general. Only such a court procedure can ensure that the law is the same for everyone, as well as the rule of law and the necessary legal certainty.*

Keywords: *real estate register, principle of entry, constitutiveness of entry, acquisition of property rights, court practice.*

Датум пријема рада: 22.11.2017.