

*Др Раденка М. Цветић, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
R.Cvetic@pf.uns.ac.rs*

ДОМАШАЈ НАЧЕЛА УПИСА И НАЧЕЛА ПОУЗДАЊА У КАТАСТАР НЕПОКРЕТНОСТИ У НАШОЈ СУДСКОЈ ПРАКСИ¹

Сажетак: У овом раду се кроз приказ начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности и њихов домашај у нашој судској пракси, указује на неопходност њиховог поштовања ради остваривања правне сигурности. Истиче се тежина и сложеност улоге суда у примени позитивне права на путу ка правичном решењу индивидуалног случаја. Због одговорности коју суд сноси за ефикасност правног система, без намере да се дезавуише судска пракса, указује се на неке пропуске, уз жељу да се проблем превазиђе. Опшћности правних норми нужно захтева креативну улогу суда у оним случајевима који се не могу једноставно квалификовати. Због њих се морају чинити одступања, уз образложење које недвосмислено доводи до закључка да је само таква одлука какву је суд донео, једино могућа и правична.

Кључне речи: катастар непокретности, значај уписа, поуздање, судска пракса, правичност

1. ЗНАЧАЈ НАЧЕЛА

Прича о начелима евиденције непокретности је прича о најопштијим правилима на којима се она темељи, односно о идејном оквиру од ког се полази при њеном уређењу,² без обзира о ком систему и врсти регистра се конкретно ради. Будући да постоје различити системи евиденције непокретности,

¹ Овај чланак садржи резултате истраживања у оквиру пројекта *Теоријски и практични проблеми у стварању и примени права (ЕУ и Србија)* који финансира Правни факултет у Новом Саду.

² О појму начела уопште и специфично начелима грађанског права (методу регулисања) вид. Vladimir V. Vodinelić, *Грађанско право, Увод и грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд 2014, 41-49, Душан Николић, *Увод у систем грађанског права*, Нови Сад 2014, 107-144.

нормално је ипак да међу њима постоје разлике начелног карактера, као и бројна специфична нормативна решења. Поред тога, чак и када се ради о истој врсти евиденције непокретности, у правној теорији постоје велике разлике при одређивању којим правилима дати најопштији карактер. То је нарочито уочљиво у ситуацији када законодавац не резервише ову улогу за себе.

Врло често се, на пример, начелима уписа, јавности, поуздања, законитости и првенственог реда даје карактер најопштијих правила земљишнокњижног права.³ Од ових начела се, међутим, пошло и при регулисању катастра непокретности у Закону о државном премеру и катастру.⁴ Поред наведених, предвиђена су и начела: државног премера, обавезности и одређености.⁵ Ради се, уз изузетак начела обавезности,⁶ о традиционалним начелима земљишнокњижног права од којих се, по нашем мишљењу, као

³ Вид. Миодраг Орлић у Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Београд 1996, 327-343. Међутим, та листа може да изгледа и другачије, што се види већ када се упореди са начелима земљишнокњижног уређења у Републици Хрватској (начело стварности, начело уписа, начело књижног предника, начело јавности, начело поверења, начело приволе или консенза, начело законитости, начело првенства, начело потпуности, начело одређености и начело прегледности). Вид. Tatjana Josipović у: Nikola Gavella i dr., *Stvarno pravo*, Zagreb 2007, 286-297. У словеначком Закону о земљишним књигама у делу под називом Основна начела (*Uradni list R Slovenije*, 58/2003 (ZZK-1), 45/2008 (ZZK-1A), 28/2009 (ZZK-1B), 25/2011 (ZZK-1C), чл. 4-10) наведена су следећа: начело јавности, почетак дејства уписа, публицитетно дејство уписа, конститутивно дејство уписа, начело поуздања у земљишне књиге, начело правног претходника, начело првенственог реда.

⁴ *Службени гласник РС*, бр. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015-одлука УС. Законом о државном премеру и катастру су, за разлику од њиме дерогираног Закона о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима (*Службени гласник РС*, бр. 83/1992, 53/1993, 67/1993, 48/1994, 12/1996, 15/1996, 34/2001, 25/2002, 101/2005), утврђена начела на којима се темељи уређење катастра непокретности.

⁵ Одредбе чл. 59-66 Закона о државном премеру и катастру. О начелима катастра непокретности вид. Radenka Cvetic, *Savremena evidencija nepokretnosti*, Novi Sad 2009, 110-139.

⁶ У Нацрту Закона о изменама и допунама Закона о државном премеру и катастру од 12. маја 2015 предложено је установљење начела диспозитивности уместо начела обавезности (чл. 16 Закона о изменама и допунама којим се мења наслов изнад члана и сам чл. 61 Закона о државном премеру и катастру). Предвиђа се, као правило, да се упис у катастар непокретности врши по захтеву стицаоца права или другог законом овлашћеног, односно заинтересованог лица, а само изузетно по службеној дужности у случајевима прописаним законом. Предлагање такве измене може бити последица дугогодишњег притиска научне и стручне јавности или чињенице да је постигнут задовољавајући степен свести приватноправних субјеката да је упис првенствено значајан за њих, те да је неопходан за легалан промет непокретности. Необично је, што је под насловом *Начело диспозитивности* постављено и следеће правило, као ст. 1 чл. 61: "Упис непокретности у катастар непокретности врши се по захтеву, уз обавезу имаоца непокретности да поднесе захтев (истакла Р.Ц.)." Текст Нацрта доступан је на www.rgz.gov.rs, линк Архива новости месец мај година 2015, 5. новембар 2015. О начелу обавезности, могућим разлозима његовог установљења, аргументима за и против, вид. R. Cvetic, 117-119.

оквира при уређењу ове области, и мора поћи ако се жели створити поуздана евиденција непокретности.

Историјски посматрано, сврха евиденције непокретности увек је, између осталог, била и да се обезбеди поуздан доказ о својини односно другим правима на непокретностима. Са тог аспекта посматрано, уз констатацију да је много околности које су утицале да се у свету појаве различити системи, циљ је био и остао да се обезбеди сигурност правног промета. То подразумева правну сигурност титулара већ постојећих права на непокретностима, али и савесних трећих лица која се јављају као потенцијални титулари. Полазећи од тога, логично је да постоји један заједнички оквир као систем општих правила од којих треба поћи да би се тај циљ остварио. За његово постизање одговорни су они који утврђују правила, пре свега, у проналажењу праве мере при предвиђању и допуштању одступања (изузетака). Међутим, чини нам се да је одговорност оних који примењују право још већа.⁷

Управо таква одговорна улога у процесу остварења сигурности правног промета непокретности, коју је правни поредак наменио суду, упућује на огроман значај судске власти, и обрнуто, такав значај судске власти повлачи огромну одговорност. Свесни тешкоће подвођења конкретног случаја, са свим његовим посебностима, под апстрактно, често непрецизно, противречно или непотпуно правило понашања садржано у правној норми,⁸ овим радом не желимо да дезавуишемо судску функцију и праксу, већ да укажемо на неке моменте који могу бити од помоћи у приступу позитивном праву и његовој примени на начин који омогућава елементарну правну сигурност.

2. НАЧЕЛО УПИСА У КАТАСТАР НЕПОКРЕТНОСТИ

Домашај овог начела треба сагледати кроз дејство уписа у катастар непокретности на стицање, ограничење, пренос и престанак права на непокретностима. У том смислу, битно је уочити разлику између конститутивног и декларативног значаја уписа, те нужност његове каузалности.

⁷ Slobodan Perović, *Između čulnosti i umnosti prava*, Besede sa Kopaonika, Beograd 2000, 141-142: "...позитивно право у свом настанку и у својој примени треба да тежи праведном праву. Да би се нашло на том путу потребно је више умности а мање чулности код свих који одлучују о праву, од законодавца до судије и свих других."

⁸ Интересантан је приказ историје приступа овом проблему дат у: Kosta Čavoški, "Тумачење и индивидуализација права зарад правичности", *Pravni život* 12/1995, 767-781. Уочљива је цикличност периода у којима се суд поима или као логички аутомат који само треба да пронађе решење у закону или се судији даје дискрециона власт при тумачењу и примени закона, зарад постизања правичности кроз индивидуализацију опште норме у појединачном случају, "Као да је посреди периодично кретање клатна из једне у другу крајност..." (К. Čavoški, 769)

Законом о државном премеру и катастру прецизирано је да упис може имати конститутивни и декларативни значај. Члан 60 овог Закона, који носи назив *Начело уписа*, гласи:

"Својина и друга стварна права на непокретностима стичу се, преносе и ограничавају уписом у катастар непокретности (конститутивност уписа), а престају брисањем уписа."⁹

У случајевима одређеним законом, својина и друга стварна права на непокретностима могу се стећи и пре уписа у катастар непокретности, а уписом производе правно дејство према трећим лицима (декларативност уписа).

У катастар непокретности могу се уписати и одређена облигациона права која се од тренутка уписа могу супротставити трећим лицима."¹⁰

2.1. Могуће дејство уписа у катастар непокретности

Сходно начелу уписа, права на непокретностима стичу се, преносе и ограничавају уписом у катастар непокретности, док престају брисањем. У том смислу упис има конститутивни карактер, што је случај када се правна ситуација непокретности мења на основу правног посла. У одређеним случајевима права на непокретности могу се стећи и пре уписа у катастар непокретности. Међутим, и тада се врши упис да би се стечено право публиковало (декларативност уписа) и на тај начин омогућило његово супротстављање према свим трећим лицима и правно располагање.¹¹

У наведеном смислу поједини правни писци праве разлику између начела уписа у материјалном смислу (начело конститутивности уписа, начело уписа у апсолутном смислу) и начела уписа у формалном смислу (начело деклараторности уписа, начело уписа у релативном смислу).¹²

⁹ О непрецизности формулације у погледу престанка права брисањем уписа вид. Јасмина М. Вукотић, *Стицање земљишнокњижних љрава уписом у јавне рејисџре*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012, 242: "Не врши се брисање уписа већ упис брисања тзв. екстабулација."

¹⁰ Упоредити ову одредбу са одредбама § 4 Закона о земљишним књигама Краљевине Југославије, § 4 Закона о земљишним књигама Аустрије (из 1955. године), § 873 Немачког грађанског законика, чл. 4 Закона о земљишним књигама Републике Хрватске (из 1996. године), чл. 7 Закона о земљишним књигама Републике Словеније (из 2003. године).

¹¹ У нашем правном систему постоји и један изузетак који упису не само да не даје конститутивни карактер већ му одузима било какав правни значај тако да он нема ни декларативно дејство. Наиме, када се стварна службеност стиче на основу одлуке надлежног државног органа конститутиван је моменат правноснажности те одлуке, након чега се службеност може супротставити свим трећим лицима. Више о овоме са одговарајућим упућивањем, вид. Р. Светић, 115.

¹² Вид. Т. Josipović, 287-289.

2.1.1. Констиџиуџивности уџиса

Нашим позитивним стварним правом предвиђено је да се "На основу правног посла право својине на непокретност стиче уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом."¹³ Исто правило је предвиђено и у погледу стицања стварних службености на основу правног посла,¹⁴ а за хипотеку када се стиче на основу правног посла или судске одлуке.¹⁵ Наведено правило у погледу хипотеке је престало да важи даном почетка примене Закона о хипотеци,¹⁶ којим је утврђено да хипотека настаје уписом у надлежни регистар непокретности. Као основ настанка хипотеке наводе се уговор или судско поравнање (уговорна хипотека), заложна изјава (једнострана хипотека), закон (законска хипотека), судска одлука (судска хипотека).¹⁷ Из овакве формулације произлази да је за хипотеку, без обзира на основ настанка, конститутиван моменат, упис у надлежни регистар.

У нашем стварном праву, правни посао (уговор) нема транслативно дејство, већ представља само правни основ (*iustus titulus*). Када се закључи уговор усмерен на пренос права својине или настанак другог стварног права на непокретности, настаће само облигациони однос одговарајуће садржине за уговорне стране.¹⁸ Стицање стварног права везује се за моменат остварења једне додатне чињенице, а то је упис у јавну књигу, односно надлежни регистар непокретности, што је *modus acquirendi* или начин стицања у ужем смислу.¹⁹ Законом о основним својинскоправним односима из 1980. године, нити његовим каснијим изменама и допунама, није одређено који су то јавни регистри у који треба извршити упис.²⁰ То није учињено

¹³ Члан 33 Закона о основама својинскоправних односа, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/1980, 36/1990, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/1996.

¹⁴ Члан 52 Закона о основама својинскоправних односа.

¹⁵ Члан 64, ст.1 Закона о основама својинскоправних односа. За стицање хипотеке на основу закона конститутивног карактера је тренутак када су испуњени услови одређени законом (чл. 64, ст. 2)

¹⁶ *Службени гласник РС*, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 – одлука УС, 83/2015. Одредбом чл. 63 Закона о хипотеци derogиране су одредбе чл. 63-69 Закона о основама својинскоправних односа.

¹⁷ Вид. чл. 8 Закона о хипотеци.

¹⁸ Обрен Станковић у: Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Сиварно право*, Београд 1996, 65.

¹⁹ *Ibid.*, 64

²⁰ Tomislav Stevanović, *Jedinstvena evidencija nepokretnosti*, *Naša zakonitost* 10-11/1984, 1189: "Закон није одредио јавну књигу у коју се уписи имају вршити, него је то препуштено републикама па се због тога не може рећи да је тим законом одређено да се уписом у земљишне књиге производи одговарајући правни учинак. Међутим, полазећи од тога да немамо друге евиденције са одговарајућим правним учинком, морамо се држати

ни Законом о хипотеци. Али јесте учињено Законом о државном премеру и катастру.

Када се стварна права на непокретности стичу на основу правног посла, правни следбеник изводи своје право из права претходника, што овај начин стицања сврстава у деривативно стицање. Међутим то је само једна од три битне чињенице које кумулативно треба да се остваре да би до стицања права дошло. Ако претходник има право својине, а правни посао, који представља правни основ стицања (*iustus titulus*) је пуноважан,²¹ следбеник ће стећи право тек када се изврши упис у одговарајући јавни регистар. У Републици Србији то је катастар непокретности. 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. То практично значи да је, на пример, могуће да купац исплати цену и ступи у посед непокретности на начин да фактички остварује сва власничка овлашћења, али и даље, док не буде извршен упис, *йравни йоредак йа* не сматра, а то значи и *не шййййй као власника у односу на йређа савесна лица*. У односу на свог продавца и његове универзалне сукцесоре, купац је заштићен приговором продате и предате ствари.²²

Конститутивни карактер уписа најдоследније је спроведен код хипотеке. Нека својинска овлашћења могу фактички да се остварује и без уписа,²³ али хипотека као бездржавинска залога не може постојати на други начин, јер се у том случају упис у јавни регистар јавља и као искључиво средство публицитета датог права на туђој ствари. У том смислу може се рећи не само да је пуноважна једино хипотека која је уписана, већ да она и не може да настане без уписа (ванкњижно).²⁴

земљишне књиге и правних правила о важности уписа у те књиге док републике и покрајине не одреде које су то јавне књиге и не пропишу поступак њиховог вођења."

²¹ Обим овог рада не допушта да се у њему детаљно бавимо условима пуноважности уговора који су основ располагања непокретностима (пренос права својине, установљење хипотеке и других ограничених стварних права на непокретностима). Напомињемо да је дошло до измена у том смислу, на основу Закона о промету непокретности (*Службени йласник РС*, бр. 93/2014, 121/2014, 6/2015), Закона о јавном бележничтву (*Службени йласник РС*, бр. 31/2011,85/2012, 19/2013,55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015; вид. чл. 93), Закона о хипотеци (вид. чл. 10 и 15). Као релевантне јављају се форма јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе и јавнобележничког записа.

²² Вид. О. Станковић, 74 и 135.

²³ Исти је случај и са стварним и личним службеностима будући да се оне испољавају кроз држање и коришћење туђе ствари (начин и обим, наравно, зависе од врсте службености). И не само да се без уписа право својине и службености може фактички остваривати, већ под одређеним условима тај фактицитет може прераси у право (одржај као оригинарни начин стицања стварних права). Вид. М. Орлић, 329-330.

²⁴ Обавеза публикавања стварних права на непокретностима кроз одговарајуће јавне регистре потиче из германског обичајног права. Упис хипотеке није, међутим, одувек имао

2.1.2. Декларативност уписа

До стицања, промене или престанка стварног права на непокретности, међутим, може доћи и пре уписа у катастар непокретности, по самом закону (*ex lege*), наслеђивањем, као и одлуком државног органа на начин и под условима који су одређени законом.²⁵ У свим тим случајевима упис нема конститутивни карактер односно не јавља се као начин стицања права, али он и даље не остаје без значаја. Стечена права морају се публиковати, учинити познатим трећим лицима да би им се ваљано могла супротставити. У том смислу, упис врши функцију декларисања већ постојеће стварноправне ситуације.²⁶

Могло би се, дакле, закључити да "до момента уписа права у катастар непокретности фактички настали правни однос поводом непокретности производи правно дејство само између странака (*inter partes*) по општим правилима грађанског права. Зависно од тога, да ли се дотични правни однос заснива на деривативном (уговорном) преносу или на оригинарном начину стицања,²⁷ упис у катастар непокретности биће конститутивног или декларативног карактера, али са истим апсолутним стварноправним дејством (*erga omnes*). Сматрамо да у постизању таквог правног ефекта заправо лежи крајњи циљ самог уписа."²⁸

конститутивни карактер на наведени начин, већ је једино обезбеђивао првенство уписане хипотеке над неуписаном. Даљи развој хипотекарног права у правцу да пуноважно постоји само она хипотека која је уписана у одговарајући јавни регистар, почиње од Пруског Ландрехта из 1794. године. Вид. Miroslav Lazić у: Radmila Kovačević Kuštrimović, Miroslav Lazić, *Stvarno pravo*, Niš 2006, 463.

²⁵ Упор. чл. 20 и 33 Закона о основама својинскоправних односа и чл. 60 Закона о државном премеру и катастру.

²⁶ На пример, узупациони држалац непокретне ствари постаје њен власник истеком последњег дана рока одржаја *ex lege*. Значи, истек последњег дана рока одржаја, под условом да су испуњени законом прописани услови у погледу квалификованости државине, има конститутивно дејство. Међутим, тако стечено право својине може се пре уписа супротставити једино ранијем власнику и његовим универзалним сукцесорима. Да би могло да се истиче ваљано према свим трећим лицима неопходно је да се изврши упис права у одговарајући јавни регистар. А да би се извршио упис неопходно је да се издејствује судска одлука којом се утврђује (декларише) да су испуњени сви законом прописани услови за стицање права својине путем одржаја.

²⁷ Да не би дошло до забуне, прецизирамо да није исти критеријум за поделу на деривативно и оригинарно стицање права и разликовање конститутивног и декларативног дејства уписа. Стицање наслеђивањем је очигледан пример: право се изводи из права претходника (дакле, у питању је деривативно стицање), а упис тако стеченог права у регистар непокретности је декларативног, а не конститутивног карактера (право је стечено ванкњижно, у моменту смрти оставиоца).

²⁸ Јован Јерковић, "Катастар непокретности као основна евиденција непокретности и правима на њима", *Гласник АК Војводине* 12/1995, 477.

2.3. Каузалност уписа

У погледу начела уписа потребно је још истаћи значај чињенице да је упис каузалног карактера. То практично значи да упис сам за себе, ако није заснован на пуноважном правном основу²⁹ неће довести до промене стварноправног стања непокретности. Такав, неистинит упис доводи само до повреде постојећег књижног права и овлашћује лице чије је уписано право повређено да тражи брисање спроведеног уписа.³⁰ Међутим, све док се не оспори и тако учини видљовом кроз јавни регистар, неистинитост уписа не може проузроковати повреду права савесних трећих лица. Њихови интереси заштићени су начелом поуздања у јавни регистар.

3. НАЧЕЛО ПОУЗДАЊА У КАТАСТАР НЕПОКРЕТНОСТИ

Поштовање начела уписа, уз начело јавности катастра непокретности, води ка још једном правилу начелног карактера. Ради се о начелу поуздања (поверења) у евиденцију непокретности, којим се штите савесна трећа лица. То су она лица која су у правном промету иступала с поверењем у истинитост и потпуност података уписаних у јавни регистар у оној ситуацији када то није био случај, односно када се стварноправно стање непокретности уписано у регистар разликује од стварног стања, односно када је упис неистинит, а они то нити су знали, нити су могли знати.

Посредством начела поуздања, регистар непокретности добија још једну значајну функцију. Поред тога што треба да омогући да се сви релеванти подаци о фактичком и правном стању непокретности налазе у таквом облику да су доступни корисницима и да се њима гарантује заштита права власника и титулара других стварних права на непокретностима, евиденција непокретности треба да омогући заштиту и савесним учесницима правног промета. Најкраће речено, савесни стипендијаци права на непокретностима не могу трпети било какву штету због чињенице да се регистровано стање разликује од стварног стања непокретности.

Сама формулација овог начела у упоредном законодавству врло је слична.³¹ Јавно поверење у регистар непокретности омогућено је утврђе-

²⁹ Из пуноважне исправе за упис се види шта је основ стицања права.

³⁰ Т. Josipović, 288-289.

³¹ Вид. § 892 Немачког грађанског законика: "У корист лица које правним послом стекне неко право на непокретности или право на неком таквом праву, садржина земљишне књиге сматра се тачном, осим у случају кад је приговор на тачност уписан или кад је нетачност стицаоцу позната. Ако је овлашћени, у корист одређеног лица, ограничен у располагању правом које је уписано у земљишну књигу, тада ограничење делује према

њем да савесно поступање у правном промету не захтева испитивање ванкњижног стања, већ само оног што је уписано у регистар.

3.1. Два аспекта начела поуздања

У правној теорији обично се говори о деловању овог начела у два смера или о његовом двоструком смислу, односно о његова два аспекта.³² Наиме, савестан стицалац може се поуздати у *истиинијосџи* (све што је уписано у регистар је тачно) и *џојџиуносџи* јавног регистра о правима на непокретностима (права која нису уписана, а иначе могу бити уписана у регистар, као и она која су била уписана, али су брисана, не постоје).³³

Поставља се питање да ли су претпоставке о истинитости и потпуности регистра необориве³⁴ или обориве?³⁵ Начело поуздања штити само савесног стицаоца, тј. оног ко је био у оправданој заблуди у погледу тачности или потпуности уписа. Претпоставка његове савесности свакако је оборива, а терет доказивања лежи на оном ко тврди супротно. Међутим, ако је то неспорно, претпоставка о истинитости и потпуности регистра необорива је, односно супротно се не може доказивати против *савесној* стицаоца.

Правно дејство заштите поверења у истинистост не наступа одмах када је спроведен упис у корист савесног стицаоца, већ од момента када се спроведени упис више не може оспорити.³⁶ Правно дејство заштите поверења у

стицаоцу само уколико је оно видљиво из земљишне књиге или уколико је стицаоцу познато." У словеначком Закону о земљишним књигама изричито је утврђено начело поуздања у земљишне књиге и из њега проистиче да онај ко се у правном промету понаша савесно и ослони се на податке о правима која су уписана у земљишне књиге, не сме због тога трпети штетне последице (чл. 8/1).

³² Вид.: Т. Josipović, 291-292, М. Орлић, 333, М. Lazić, 465.

³³ Т. Josipović, 292: "Правна дејства начела поверења у истинитост наступају кад се земљишнокњижно стање разликује од ванкњижног због тога што је у земљишној књизи неваљаним, неистинитим уписом као ималац књижног права уписано лице које није стварни, ванкњижни ималац тог права или којим је књижно право уписано са садржајем, обимом или редом првенства који се разликује од његовог стварног, ванкњижног садржаја, обима или реда првенства." С друге стране, "Правна дејства начела поверења у потпуност наступају кад је земљишнокњижно стање непотпуно јер у земљишној књизи нису уписана сва права и правне чињенице у погледу одређене непокретности које иначе могу бити предмет уписа у земљишну књигу."

³⁴ *Ibid.*

³⁵ М. Lazić, 465.

³⁶ То се дешава када истекне рок у коме се у односу на савесног стицаоца може захтевати брисање (тужбом за брисање) претходничковог неваљаног уписа и успостављање ранијег земљишнокњижног стања, када, практично, наступа фикција апсолутне тачности извршеног уписа. На овом месту само констатујемо да Закон о државном премеру и катастру не предвиђа брисовну тужбу.

потпуност уписаног стања не одлаже се, и наступа одмах након што је спроведен упис у корист савесног стицаоца. Већ од тог момента титулари ванкњижно стечених права на непокретности не могу према савесном стицаоцу истицати своја права, јер је он моментом уписа стекао књижно право неоптерећено неуписаним туђим правима, теретима и ограничењима.³⁷

3.2. Када се стицалац може позвати на своју савесност?

Одговор на постављено питање може битно утицати на домашај начела поуздања. Приступ да је потребно да потенцијални стицалац испита не само регистровано стање, већ и ванкњижно, те да с обзиром на утврђено нити зна, нити може знати да оно што је уписано није тачно и потпуно, у великој мери практично представља напуштање начела поуздања упркос његовој изричитој декларацији. Стицалац се у том случају полако приближава положају стицаоца у англоамеричком правном систему који полазећи од извршеног уписа у регистар испитује ваљаност правног основа свог претходника (*title search*).³⁸

У Републици Хрватској изричито је постављена инструкција шта треба утврдити да би се могло рачунати на положај савесног, а то значи заштићеног стицаоца. Није савестан само онај који је знао или је с обзиром на околности могао посумњати да земљишнокњижно стање није потпуно или није истинито. Дакле, савесност стицаоца се претпоставља само ако је у правном промету испољио дужну пажњу неопходну за стицање датог права, а савестан мора бити и када закључује правни посао који представља основ стицања и када захтева упис права у своју корист. Поставља се питање на шта се односи његова добра вера будући да у погледу оног што је уписано у регистар (као последица деловања начела јавности), без изузетка, важи необорива претпоставка да је свима познато. У том смислу, битно је да ли је он знао за неслагање уписаног и стварног стања, односно да ли му је то неслагање остало непознато јер у правном промету није поступао као иоле пажљив човек. Ако је за неслагање знао или је оно очигледно за иоле пажљивог човека, не може се говорити о савесном стицаоцу. Међутим, он не мора да спроводи посебно истраживање у погледу правног стања непокретности, осим оног уписаног у регистар, да би се могао поуздати у то што је уписано и да би у случају спора био заштићен.³⁹

³⁷ Вид. Т. Josipović, 322-327. У Закону о земљишним књигама Словеније изричито је предвиђено да онај ко испуни услове за упис права у земљишну књигу, а упис не захтева, сноси све штетне последице таквог пропуста (чл. 8/2).

³⁸ Вид. Michael Diamond, *Real Estate Law*, West Publishing 1998, 69 и даље, R. Cvetic, 39-42.

³⁹ Закон о земљишним књигама Хрватске, чл. 8/2-5: "(2) Сматра се да земљишна књига истинито и потпуно одражава чињенично и правно стање земљишта. (3) Стицалац који је у доброј вери поступао с поверењем у земљишне књиге, правно је заштићен, ако

У Немачкој се отишло корак даље. Чак се одступило од, у праву веома старог и важног принципа: *Scire, et scire debere, aequiparantur in iure* (Знати, и бити дужан знати, у праву је исто). Стицалац је несавестан само ако је знао за неистинитост или непотпуност земљишнокњижног стања, односно за његово њеслагање са стварним стањем. Не захтева се стандардизована пажња иоле пажљивог човека која би му омогућила да полазећи од околности датог случаја сазна то што иначе не зна. На тај начин поуздање у земљишне књиге у немачком правном систему заиста има значај начела од којег се минимално одступа.

3.3. Дугогодишњи став наше судске праксе

Начело поуздања, с обзиром на дуготрајно незадовољавајуће стање евиденције непокретности у Србији, озбиљно је доведено у питање у нашој судској пракси. Због тога је веома битно изричито прописивање овог начела и то на начин који треба да промени постојећу судску праксу. Начело поуздања заснива се на претпоставци да дата евиденција непокретности истинито и потпуно одражава чињенично и правно стање непокретности, те због тога штити савесна лица на начин да не могу имати негативних последица чак и када се уписано стање разликује од стварног. Покушавајући да уважи начело поуздања, а полазећи од чињенице да се књижно и фактичко стање често разликују, наша судска пракса је савесност лица које се позива на ово начело строжије ценила.

Одлучујући утицај на формирање такве судске праксе имао је Закључак са саветовања грађанских и грађанско привредних одељења Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда из 1986. године.⁴⁰ Заузет је став да о томе ко има јаче право у случају вишеструке продаје једне исте непокретности,⁴¹ суд одлучује применом

није знао нити је с обзиром на околности имао довољно разлога посумњати да оно што је уписано није потпуно или да је различито од ванкњижног стања. Недостатак добре вере не може се приговорити никоме само из разлога што није истраживао изванкњижно стање. (4) Лице које је у доброј вери уписало књижно право поступајући с поверењем у потпуност земљишне књиге, стекло га је неоптерећено теретима који нису били уписани у моменту кад је затражен упис нити је тада из земљишних књига било видљиво да је затражен њихов упис, осим ако је законом друкчије одређено. (5) Лице које је у доброј вери уписало књижно право поступајући с поверењем у истинитост земљишне књиге ужива заштиту свога поверења утолико што му нико неће моћи оспоравати ваљаност његовог стицања због неваљаности претходниковог уписа након што протекну рокови у којима би се по овом Закону могла поднети тужба ради брисања укњижбе њеног претходника."

⁴⁰ *Билтен судске праксе*, Врховни суд Србије, бр. 3/1987.

⁴¹ Ради се о ситуацији када је више лица закључило посебне правне послове ради стицања права својине на исту непокретност. Вид. Dragoljub Petrović, "Načelo savesnosti i poštenja kod dvostruke prodaje nepokretnosti", *Pravni život* 9-10/1994.

начела савесности и поштења и начела забране злоупотребе права. У том смислу, предност се даје савесном купцу, али питање је по ком критеријуму се утврђује његова савесност, а нарочито да ли постоји савесност казнијег купца. У образложењу наведеног Закључка истакнуто је, између осталог, следеће: "С обзиром на колизију између формалног стања у јавним књигама и материјалноправног стања у природи, код оцене питања ваљаности стицања права својине на непокретности не може се ослонити само на критеријум приоритета и безрезервног поуздања у земљишнокњижно стање, већ се то питање просуђује и решава с обзиром на савесност купца. Стога купац непокретности своју савесност у стицању не може оправдати само позивом на поуздање у апсолутну тачност земљишнокњижних уписа, већ је дужан да провери и поседовно стање непокретности коју жели да прибави, односно да се увери није ли земљишнокњижни власник исту непокретност већ раније другом продао. Пропусти ли ову дужну пажњу па се испостави да је дотична непокретност већ раније другом продата купац ће се сматрати несавесним, јер се узима да је знао или могао знати да је правни посао о продаји непокретности раније закључен." Дакле, да би се лице које купује непокретност могло позвати на своју савесност неопходно је да провери не само земљишнокњижно стање,⁴² већ и ванкњижно односно фактичко стање непокретности: ко има државину непокретности, књижни претходник или неко други, а ако је то неко други, по ком основу и у ком својству то лице држи дату непокретност.⁴³

У нашој правној литератури примећено је да је оваква судска пракса, без обзира на могуће разлоге и оправдање њеног формирања,⁴⁴ знатно допринела "слабљењу правне дисциплине и уредног правног саобраћаја."⁴⁵ Наиме, ширећи круг изузетака од начела уписа и начела поверења у земљишне књиге, чиме је

⁴² У том смислу треба да провери: да ли је непокретност уписана на име продавца, да не постоји већ нека молба за упис истог права која би уживала првенство и да ли је наступила фикција апсолутне тачности земљишних књига (да ли је протекло три године од извршеног уписа књижног претходника).

⁴³ О домашају начела поуздања у нашем правном систему вид.: М. Орлић, 330-340, и D. Petrović, 778-780.

⁴⁴ У том смислу интересантан је следећи став изнет у: Ljubomir Vukotić, "Promet nepokretnosti u svetlu postojećeg prava" *Pravni život* 9-10/1994, 771: "... свако решење би морало да буде, уз поштовање закона мотивисано задовољењем принципа правде и поштења. Савесна страна у уговору морала би да буде заштићена јер од степена њене заштите зависи легитимитет правне државе. Колебање судске праксе и могућност заштите савесне стране, због бојазни да се не повреди закон, делом је помогло слабљење вере у моћ правне и моралне принуде, што је погодовало странкама у уговору да се понашају *mala fidei*."

⁴⁵ Драгор Хибер, *Консолидација права својине и земљишнокњижни систем*, предговор за репринт књиге Драгослав Матић, Тихомир Ђоковић, *Земљишнокњижни послови*, Београд 1998, XIII.

реаговала на реално стање евиденције непокретности, уз афирмацију начела савесности и поштења и правичности на рачун постојећих правних правила, судска пракса, практично је, одступајући од строге примене земљишнокњижног и стварног права, негативно повратно деловала на правну праксу у промету непокретности. То је "... узроковало даље слабљење земљишнокњижних правила и начела ... све до чињенице да су се нека 'изобичајила', *de facto* нестала из правног живота."⁴⁶ Ванкњижни промет непокретности је узео маха и, у једном релативно дугом периоду, створено је стање непокретности драстично различито од оног што је уписано у регистру.⁴⁷ Такав промет има смисла све док својим учесницима пружа довољан степен правне сигурности⁴⁸ и биће потребно најмање исто толико времена да се произведено стање у потпуности превазиђе и успостави ред и сигурност у промет непокретности. То подразумева функционалан регистар непокретности и адекватну судску праксу.

У Закону о државном премеру и катастру, начело поуздања формулисано је на следћи начин: "Подаци о непокретностима уписани у катастар непокретности су истинити и поуздани и нико не може сносити штетне последице због тог поуздања." (чл. 63). Дата формулација не треба да доведе до закључка да се питање савесности трећег лица не поставља. То се подразумева будући да је начело савесности и поштења једно од општих начела на којима почива наш правни систем.⁴⁹ Да се не би по инерцији наставило са дугогодишњом судском праксом, правило о начелу поуздања требало је допунити изричитим ставом да се недостатак добре вере, односно несавесност не може приговорити никоме само из разлога што није истраживао фактичко (ванкњижно) стање.

4. СУДСКА ПРАКСА

Када се има у виду све што је до сада речено, основано се поставља питање како је могуће да се у судској пракси јаве случајеви о којима ће у

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Разматрање свих могућих разлога који су до тога довели превазилази оквире овог рада.

⁴⁸ Д. Хибер, XII.

⁴⁹ У текстовима Нацрта Закона о државном премеру и катастру из јула и децембра 2006. године и децембра 2007. године, била је садржана прецизнија одредба "Савесно лице може се поуздати да су подаци о непокретностима и правима на њима уписани у катастар непокретности истинити и потпуни, и у случају када ови подаци то нису, и не може сносити штетне последице због тог поуздања. Савесним лицем из става 1. овог члана сматра се лице које не зна нити је према околностима могло знати да подаци о непокретностима и правима на њима уписани у катастар непокретности нису истинити, односно потпуни."

овом раду бити речи. Полазећи од оног што је на почетку овог рада речено о томе колико је и због чега тешка и одговорна улога судије, те да нам није циљ да се дезавуише судска пракса, нећемо навести податке о којим судским одлукама се ради.

4.1. Случај први

Поверилац је поднео предлог за извршење на непокретности за коју је у регистру непокретности уписано да је у својини његовог дужника. Извршни дужник је ту непокретност, 3 године раније, заједно са још две непокретности, продао и предао. Купац је, након доношења решења о извршењу, захтевао упис промене права у регистар непокретности у погледу две непокретности, али не и за ону на којој је тражено извршење. Купац је тужио извршног дужника и извршног повериоца тражећи да се утврди недопуштено извршење. Првостепени суд је *одбио йужбени захйев*, али је апелациони суд по жалби тужиоца (купца) *йреиначио* првостепену пресуду и утврдио да је недопуштено извршење, са следећим образложењем:

"У конкретном случају питање стицања права својине на непокретности правним послом не може се посматрати одвојено од питања престанка истог права својине, то јест ако се право својине стиче уписом у јавне књиге, поставља се питање да ли је могућ временски дисконтинуитет у стицању и губитку овог права. Питање је да ли право својине продавца непокретности, које је уписано у јавну књигу, престаје тек његовим исписом из тих књига или фактички престаје знатно раније. Ако купопродају спорну у овој парници посматрамо само из угла продавца, он је тужиоцима продао предметне гараже и предао им државину истих, и то знатно раније од дана покретања извршног поступка од стране туженог. Стога овај суд налази да је тужени, као продавац, у целости извршио своје уговорне обавезе због чега је на тужиоца осим државине пренео и право својине на предметним гаражама. Иако је та чињеница због изостанка формалног уписа у јавну књигу, остала позната само уговорним странама, то не значи да преноса права својине тада није било, *јер ујисом у јавне књије чињеница о йреносу йрава својине само йосйаје јавна и досйуйна и йрећим лицима* (истакла Р.Ц.) која се увидом у јавну књигу могу упознати са истом. С обзиром на то да је преносом права својине на купце истовремено престало продавчево право својине, то се у конкретном случају десило већ приликом овере купопродајних уговора чији су предмет гараже бр. 2 и 3, када су тужиоци стекли ванкњижно власништво. Овај суд је приликом одлучивања да ли су тужиоци стекли право својине на спорним гаражама пре покретања извршног поступка, и тиме стекли право и услов да се извршење прогласи недопуштеним, пошао, не од чињенице тренутка уписа права у јавне књиге,

већ од чињенице *када у реалном живоју фактички престаје право својине на ствари продавца* (истакла Р.Ц.), овде туженог. Сама чињеница да тужиоци још нису исходовали формални упис стеченог права својине на спорним гаражама у јавној књизи, не може бити тумачена на њихову штету, јер они у контексту дужничко-поверилачких односа насталих између тужених немају никакву улогу, нити допринос."

Из образложења пресуде не види се које материјално право је суд применио при доношењу овакве одлуке, не позива се ни на Закон о основама својинскоправних односа, ни на Закон о државном премеру и катастру, ни на било које други закон. Из изричитих правила садржаних у наведеним законима проистиче да се право својине на основу правног посла стиче уписом у регистар и да упис има конститутивни карактер.⁵⁰

Заштита купца у односу на *продавца* са оваквим образложењем, по нашем мишљењу, била би основана. Да је продавац на основу чињенице да је и даље уписан као власник продате и предате непокретности поднео својинску (реивиндикациону) тужбу и захтевао повраћај дате непокретности по основу права својине, тужени, односно његов купац који није издејствовао упис у регистар непокретности, могао би се од таквог захтева (продавца и његових универзалних сукцесора) одбранити истицањем перемпторног приговора да је продавац предајом ствари извршио своју уговорну обавезу (*exceptio rei venditae at traditae*).⁵¹

Међутим, његова заштита у односу на *савесно пређе лице* које се поуздало у регистар непокретности, са образложењем које је садржано у пресуди, у супротности је са важећим законским нормама.⁵² Разлог оваквог пресуђења могла би бити само евентуална несавесност повериоца продавца. Претпоставку његове савесности могао је оборити купац доказом да је он тражио извршење из вредности непокретности за коју је утврдио да је у својини његовог дужника на основу података уписаних у регистар непокретности, иако је знао или морао знати да се уписано стање у регистру непокретности разликује од стварног (ванкњижног) стања.

4.2. Случај други

Чињенично стање овог случаја слично је претходно описаном. У поступку извршења на непокретности испоставило се да је извршни дужник

⁵⁰ Закон о основама својинскоправних односа, чл. 20, ст. 1 и 33 и Закон о државном премеру и катастру, чл. 60, ст. 1.

⁵¹ Вид. О. Станковић, 74. и 135.

⁵² Подсећамо на чл. 63 Закона о државном премеру и катастру: "Подаци о непокретностима уписани у катастар непокретности су истинити и поуздани и нико не може сносити штетне последице због тог поуздања."

уписан као власник у регистар, иако је непокретност продао и предао 3 године раније. Када је сазнао за извршење (месец дана након што је уписана забележба решења о извршењу), купац је поднео захтев за упис (на основу пуноважног уговора о купопродаји), о чему је уписана забележба. Купац је тужио извршног дужника и извршног повериоца тражећи да се утврди недопуштеност извршења. Првостепени суд је *усвојио тужбени захтев*, а апелациони суд у поступку по жалби извршног повериоца, жалбу одбио као неосновану и првостепену пресуду *йојврдио*.

"Првостепени суд је утврдио да тужила *своје йраво својине стичено на основу Уговора о куйојпродаји нейокрејностии* (истакла Р.Ц.) закљученим са друготуженим није уписала у јавне књиге. ... Жалбени наводи првотуженог којима се побија примена материјалног права и истиче да се право својине стиче тек уписом у јавне књиге, нису основани. Закон о основама својинско правних односа јасно прописује да се својина стиче по закону, на основу правног посла и наслеђивањем. *Ујисом йрава својине у јавне књиге стиче се оборива законска йрејийосйавка да је лице које је ујисано и ималац йрава својине.* (истакла Р.Ц.) Међутим, како се ради о оборивој законској претпоставци, то је на страни која тврди супротно обавеза да то и докаже. У конкретном случају тужила је, као треће лице у поступку извршења који је вођен по предлогу првотуженог против друготуженог изјавила приговор и тражила да се предметно извршење одређено на спорном стану прогласи недопуштеним, управо из разлога што лице које је уписано као носилац права својине није власник те непокретности. Како је тужила у току овог поступка и доказала, то првотужени не може стећи право да своје потраживање које има према друготуженом намири из предметне непокретности, јер то своје право није ни стекао у моменту када је друготужени, као извршни дужник био власник те непокретности."

Из образложења пресуде проистиче да упис у регистар непокретности нема конститутивно дејство, и да је право својине стечено у моменту закључења уговора. Суд упућује само на одредбу чл. 20 Закона о основама својинскоправних односа. При томе то једном чини прецизно и тачно, док други пут наводи да је "Законом о основама својинско правних односа предвиђено да се право својине на непокретностима може стицати на основу закона, правног посла и наслеђивањем." Међутим, овим Законом је предвиђено да се "право својине стиче *йо самом закону, на основу йравној йосла* (истакла Р.Ц.) и наслеђивањем," (чл. 20, ст. 1), те да се "на основу правног посла ... стиче уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом." (чл. 33). То значи да уговор нема транслативно дејство, тј. да у моменту закључења пуноважног уговора право својине не прелази са претходника на следбеника, већ да настају узајамна права и обавезе усмерена ка постизању тог циља.

Слажемо се да се може доказивати да лице које је уписано као власник нема право својине, али се мора водити рачуна да су савесна трећа лица заштићена начелом поуздања у катастар непокретности. То значи да је при одлучивању у овом случају суд морао имати у виду правила важећих релевантних закона, и у тим оквирима покушати да нађе правично решење.

4.3. Шта је заједничко наведеним случајевима, шта различито и како то утиче на правну сигурност?

Другачије пресуђење у наведеним случајевима би, с обзиром на чињенично стање, можда довело до неправичне одлуке за оне који су имали пуноважан основ стицања. Међутим, њих такав основ штити само у односу на другу уговорну страну (и њене универзалне сукцесоре), а не и према трећим савесним лицима.⁵³ Дата образложења су очигледно супротна позитивним законским нормама. Оно што додатно угрожава правну сигурност је чињеница да је слично чињенично стање у једном случају у првостепеном поступку било полазиште за одбијање, а у другом за усвајање истоветног тужбеног захтева. У поступку по жалби апелациони судови су резоновали на исти начин, али су разлози пресуде позитивноправно неутемељени, а и мимо тога недовољно образложени.

Намеће се закључак, да је неопходно водити рачуна да се постојећи фактицитет не претвара у право мимо прописаних правила, те да руковођење сопственим осећајем правичног поступања у конкретном случају не доведе у питање правну сигурност.

Упућујући суд како треба поступити у ситуацији када је важећа норма неправедна или очигледно неправедна⁵⁴ Слободан Перовић истиче да, ако то није могуће отклонити одговарајућим тумачењем: "... онда суд при-

⁵³ О томе како се може ценити савесност трећег лица при стицању права на одређеној непокретности, а све у циљу доношења правичне одлуке у конкретном случају, вид. Filip Čosić, "Pribavljanje prava vlasništva na nepokretninama upisom u zemljišne knjige" *Pravni život* 11-12/1960. Аутор наведеног чланка био је судија Врховног суда НР Србије. Детаљно је описано када се сматра да је каснији укњижени купац пуноважни власник, полазећи да су у основи тога два услова: да је купац у време закључења купопродајног уговора био добронамеран и као такав уздајући се у тачност уписа у земљишној књизи уговор закључио, те да је проверио да ли је продавац у то време био у поседу предметне непокретности. (42) Врло је интересантно и прихватљиво шта се све наводи да је неопходно проверити у погледу постојећег уписа. (43-44, 46) Ипак, прегледност земљишних књига недостаје катастру непокретности и не знамо колико је могуће применити исту формулу у проналажењу сигурног критеријума за правично пресуђење.

⁵⁴ Када нема овлашћење законодавца да од правила одступи зарад правичног одлучивања у конкретном случају, суд треба проблем да реши одговарајућим тумачењем остајући у оквиру начела легалитета. Вид. Slobodan Perović, 141.

мењује такву норму таква каква је – *dura lex sed lex*. Према томе, када се суд нађе лицем у лице са таквом законском одредбом и кад не постоји могућност примене поменутих критеријума којима се таква норма приводи начелу правичности, онда због одржања неопходног начела легалитета и правне сигурности, суд примењује такву норму. Неправедна судска одлука тада је дело неправедног законодавца, а не неправедног судије. Таква судска одлука ће остати као доказ немоћи суда да превлада свемоћ неправедног законодавца.⁵⁵ Међутим, бројни примери потврђују да судска пракса може да буде моћни коректор "свемоћне" законске норме.⁵⁶

5. ШТА УЛОГУ СУДА ЧИНИ ТОЛИКО ТЕШКОМ И ОДГОВОРНОМ?

Кретање суда при решавању конкретног случаја у оквирима постављеним законом, чиме се постиже правна сигурност и истовремено оставаља довољно простора да се изврши правична индивидуализација правила понашања, изгледа као идеалан циљ до којег је тешко или немогуће стићи, имајући у виду инвентивност живота и објективну немогућност законодавца да је предвиди и испрати.

Неопходност креативне улоге суда при примени права, проистиче из веома важне одлике правних норми, односно из њихове општости. У основи проблема је, како истиче Коста Чавошки, " ... тешко решива напетост између *ојшћосћи* закона као таквих и *несводиве особеносћи* понеког појединачног случаја који тај закон регулише."⁵⁷ Подсећајући на чињеницу да је још Платон, на себи својствен начин, указао да је оно што је највећа вредност закона - његова општост, истовремено и његова битна слабост,⁵⁸ Коста Чавошки осветљава овај проблем кроз мисли чувених (правних) филозофа⁵⁹ дочаравајући универзалност проблема тумачења и примене апстрактних, од живота удаљених правних норми.⁶⁰

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Вид. Mirjana Grubić, Milan Subić, "Sudska praksa – моћни коректор 'свемоћне' законске норме – Примери из области непокретности – *Правни живот* 10/1998, 743-759.

⁵⁷ К. Чавошки, 769.

⁵⁸ *Ibid.*, 770

⁵⁹ *Ibid.*, 771-774, са одговарајућим упућивањима: Ханс Георг Гадамер (изводи закључак о неотклоњивости дистанце између закона и случаја, независно од протекла времена и промене друштвених односа; недовољна одређеност општих појмова, због чега се под њега могу подвести само стандардни случајеви, изван кога остају они који то нису због своје посебности), Дитрих Леш (код сваког општег појма разликује се "језгро појма" – несумњиви случајеви, и "предворје појма"; што је предворје појма веће, сигурност је мања, слобода избора судије је већа, али не у смислу произвољности већ изналажења решења које

Веома је тежак и одговоран задатак који поједини животни случајеви постављају пред судију. Он има улогу посредника "...између *ојшћосћи* закона и *несводиве јединсћивеносћи* појединачног случаја"⁶¹ при чему се од њега очекује правично решење које треба да ублажи строгост закона. Будући да је у нашем правном систему судија "... дужан да прихвати законодавчево виђење правде изражено у правној норми",⁶² те да суди на основу правичности само када га на то овласти законодавац или при попуњавању правне празнине,⁶³ сложеност овог задатак је очигледна.

Судијама задати правни оквир некада делује као Прокрустова постеља,⁶⁴ у настојању да се неки тежак случај уклопи у постојећи модел, тј. подведе под важеће правило и тако уместо правичне индивидуализације изврши насилно прилагођавање. Међутим, оно што је неопходно, а што суд може у сваком случају да уради, јесте да темељно и правилно образложи своју одлуку, што је нарочито значајно у случају привидног или истинског одступања од закона или устаљене судске праксе. Веома је важно да се прецизно наведе извор права, односно конкретна норма материјалног права чијом применом је донета пресуда. "Образложењем пресуде, пресуда брани саму себе. Образложење мора да одбрани пресуду пред странкама, вишим судским инстанцама, правном науком и целокупним правним поретком. Изреком пресуде суд остварује своју уставну функцију а образложењем доказује квалитет своје делатности. Са тог аспекта образложење је најзначајнији део пресуде."⁶⁵

је у складу са правним поретком), Артур Кауфман (непотпуност и незаокруженост закона иманентна је самој природи његове општости и представља неопходан услов његове функције; закон се употпуњује тек у односу на случај који уређује и ту кључну улогу врши суд: при тумачењу закона у сврху решавања конкретног случаја, истовремено врши законску квалификацију датог случаја и конкретизацију законске норме).

⁶⁰ Вид. Vladimir V. Vodinelić, *Грађанско право, уводне теме*, Београд 1991, 6: Објашњавајући зашто "Насупрот 'неподношљиве' лакоће којом свакодневно учествује у грађанскоправном животу", студента чека "подношљива тешкоћа учења грађанскоправних појмова", аутор врло сликовито приказује разлику између општег и посебног, говорећи о беживотним и бескрвним дефиницијама појмова, испражњеним од опипљивог, насталим удаљавањем од животне појавности (*ibid.*, 5).

⁶¹ К. Čavoški, 778.

⁶² Д. Николић, 112.

⁶³ Вид. исцрпније: Д. Николић, 112-113.

⁶⁴ Вид. Милан Шипка, *Зашто се каже?*, Нови Сад, 2007, 20-22.

⁶⁵ Милева Гајинов, "Методологија израде пресуде у парничном поступку", *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* 2/2000,326. Шта чини садржину образложења пресуде и којим редом се наводи, вид. 326-336.

*Radenka M. Cvetić, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
R.Cvetic@pf.uns.ac.rs*

A Reach of the Principle of Entry and the Principle of Reliability in the Real Estate Cadastre in our Court Practice

***Abstract:** Through the review of the principle of entry and the principle of reliability in the Real Estate Cadastre and their reach in our court practice, this article indicates the indispensability of compliance with these principles for the sake of legal certainty. A formidable and a complex role of the court when applying law in order to rightfully resolve an individual case has been underlined. Having regard to the accountability of the courts for the efficacy of the legal system, without any intention to disavow the court practice, some deficiencies have been pointed out, with the aim to help. An abstract manner of legal norms necessarily requires a creative role of courts in cases which cannot be easily qualified. For that reason certain deviations ought to be made followed by reasoning which unambiguously leads to the conclusion that only a specific decision which the court rendered is possible and just.*

***Key words:** Real Estate Cadastre, importance of entry, reliability, court practice and rightfulness.*

Датум пријема рада: 13.11.2015.