

a) Sticanje na osnovu pravnog posla

Član 53.

Sticanje uknjižbom

- (1) Pravo vlasništva na nekretninama na osnovu pravnog posla stiče se uknjižbom u zemljišnu knjigu ako zakonom nije drugačije određeno.
- (2) Pravni posao iz stava 1. ovog člana zaključuje se u obliku notarski obrađene isprave.

- (3) Vlasništvo se prenosi na osnovu valjano očitovane volje zemljišnoknjižnog vlasnika usmjerene na to da njegovo vlasništvo pređe na sticaoca (*clausula intabulandi*). Ova izjava volje može biti data u pravnom poslu koji je upravljen na prenos vlasništva, ali može biti data i u posebnoj ispravi, u kojem slučaju ta isprava mora biti notarski obrađena.
- (4) Provedena uknjižba djeluje od trenutka kad je sudu bio podnesen zahtjev za uknjižbu.

Uz stav 1. Stavom 1. ovog člana utvrđena je konstitutivnost upisa u zemljišne knjige za slučaj sticanja prava vlasništva na nekretninama na osnovu pravnog posla. Odredba se odnosi na sve pravne poslove koji imaju za predmet prijenos ili sticanje prava vlasništva.

Valjan pravni posao predstavlja samo osnov (*titulus*) za sticanje prava vlasništva, a isto se stiče tek upisom u zemljišnu knjigu (*modus sticanja vlasništva*). Propisani način sticanja prava vlasništva na nekretninama na osnovu pravnog posla bazira se na tradicionalnom načelu i znači da, ukoliko kod sticanja prava vlasništva na osnovu pravnog posla nije došlo do upisa u zemljišnu knjigu, ugovorni sticatelj nije postao nositelj prava vlasništva. Tek upisom prava vlasništva u zemljišnu knjigu proizvode se određeni pravni učinci i otvara mogućnost raspolaganja nekretninom. Vanknjižni sticatelji stvarnih prava za dalje raspolaganje nekretninom na osnovu pravnog posla moraju izvršiti upis svog prava. Naime, stvarna prava na nekretnini se mogu steći samo od zemljišnoknjižnog prednika (član 41. ZZK). Upisom vanknjižnog prava stiče se mogućnost raspolaganja, publiciteta (stvarna prava na nekretninama se čine vidljivima svima i djeluju u odnosu na sve osobe) i zaštite.

Shodno članu 1. stav 3. ZSP navedeno se odnosi i na druga stvarna prava. Dakle, kada se radi o stjecanju prava vlasništva, stvarnih tereta, prava građenja kao i drugih stvarnih prava ili dolazi do promjene i prestanka tih prava na temelju pravnog posla, upis u zemljišnu knjigu je *modus sticanja*, promjene ili prestanka tih prava. Premda načelo upisa, kao jedno od osnovnih načela zemljišnih knjiga, za nastanak, prestanak ili promjenu stvarnih prava na nekretnini, zahtijeva upis u zemljišnu knjigu, u slučaju stvarnopravnih promjena koje su nastale na nekretninama na osnovu odluke suda ili drugog nadležnog organa, *ex lege* ili naslijeđivanjem upis u zemljišnu knjigu je samo deklaratoran, dakle nije materijalna pretpostavka za sticanje stvarnih prava. Polazeći od toga da zemljišne knjige trebaju predstavljati ogledalo pravnih odnosa na nekretninama, zakonodavac je članom 5. ZZK propisao obavezu upisa za sticanje stvarnih prava u svim situacijama (*ex lege* i odlukom nadležnog organa) izuzev kod sticanja stvarnog prava putem naslijeđivanja. Na taj način se željela izbjeći situacija da postoje vanknjižna prava na nekretnini te samim tim netačnost ili nepotpunost zemljišnih knjiga u cilju da zemljišna knjiga odražava faktičko stanje na nekretnini. Međutim, to pitanje je prvenstveno iz dva razloga drugačije regulisano Zakonom o stvarnim pravima. Prvenstveno iz razloga što ova obaveza ne nailazi na zakonske sankcije (Povlakić, M., Transformacija stvarnog prava u BiH, str. 96), a zatim što ista nije u skladu sa tradicionalnim načinima sticanja prava vlasništva na nekretninama.

Uz stav 2. Do sticanja, promjena ili prestanka stvarnog prava na osnovu pravnog posla može doći samo ukoliko su ispunjene materijalne i procesne pretpostavke. Prije

svega, isprava na osnovu koje se traži upis mora biti sastavljena u propisanom obliku i s propisanim sadržajem, a upis se može odobriti samo u odnosu na knjižnog prednika. Zakonodavac je za pravne poslove čiji je predmet sticanje prava vlasništva na nekretninama (stav 1. ovog člana) ili drugih stvarnih prava (član 1. stav 3.) propisao obavezu notarske obrade. Ova odredba odgovara članu 73. stav 1. broj 4. ZNot FBiH.

Ovaj stav se odnosi na pravni posao vezan sa sticanje prava vlasništva na nekretnini u smislu člana 6. stav 2. ovog Zakona, ali i na etažno vlasništvo (član 80. ZSP) (stanove i poslovne prostore) kao i na pravo građenja, koje se u skladu sa članom 298. stav 2. ZSP tretira kao nekretnina. Propisana forma se odnosi ne samo na sticanje prava vlasništva već i na druga stvarna prava kao što su hipoteke, zemljišni dug, stvarni tereti i sl.

Navedeno važi i za upis predbilježbe sticanja prava vlasništva, s obzirom da se radi o uvjetnom, odnosno privremenom upisu prava na nekretninama (član 54. ZSP i član 2. stav 3. ZZK).

Upis zabilježbe u zemljišne knjige nije uvjetovan notarski obrađenom ispravom čak ni u situaciji kada je ista vezana za stvarna prava (zabilježba prvenstvenog reda hipoteke) (Povlakić, M., Schalas, Ch., Softić, V., Komentar zakona o notarima u BiH, str. 138), s obzirom na to da sama zabilježba predstavlja samo upis određenih okolnosti i činjenica koje su od uticaja na raspolaganje nekretninama (član 2. stav 4. ZZK).

Ukoliko ugovori nisu sačinjeni u propisanoj formi, isti su ništavi (član 70. ZOO). Ukoliko bi na osnovu ništavog ugovora došlo do uknjižbe prava vlasništva (što bi bilo u suprotnosti sa članom 3. ZZK), onda se postavlja pitanje da li bi isti postao pravovaljan u smislu člana 73. ZOO. Činjenica je da bi upisom tog prava bile ispunjene ugovorne obaveze, međutim cilj zbog kog je zakonodavac propisao formu notarske obaveze ne bi bio ispunjen.

Obaveza notarske obrade propisana je iz razloga što se ugovornim strankama želi skrenuti pažnja na značaj pravnog posla koji je vezan za nekretnine (funkcija upozorenja), kako bi se ispunila savjetodavna funkcija vezana za upoznavanje stranaka sa pravnim posljedicama, kao i da bi se osigurao dokaz o postojanju takvog dogovora te se ispunile sve zakonske pretpostavke vezane za izvršenje pravnog posla. Propisana forma je vezana za sve pravne poslove koji imaju za cilj promjenu prava vlasništva na nekretnini (ugovor o kupoprodaji, poklonu, zamjeni i sl.). Punomoć vezana za sklapanje pravnog posla iz stava 1. ovog člana mora biti također notarski obrađena (član 90. ZOO).

Ostala prava koja se, shodno članu 28. ZZK, upisuju u zemljišnu knjigu, a nisu stvarnopravnog već obligacionog karaktera (dugoročni najam i zakup, pravo preće kupovine i pravo otkupa), ne zahtijevaju notarsku obradu da bi bila pravovaljana (Povlakić, M., Schalas, Ch., Softić, V., Komentar zakona o notarima u BiH, str. 138). U ovakvim slučajevima notarska forma nije potrebna ni prema formalnim pravilima zemljišnoknjižnog prava.

Uz stav 3. Ovom odredbom je propisana obavezna saglasnost zemljišnoknjižnog vlasnika u slučaju pravnog prometa nekretnine. Radi se i o formalnom uslovu za provođenje zemljišnoknjižnog upisa (Weike, J., Tajić, L., Komentar Zakona o zemljišnim knjigama, član 41, pasus 330). Naime, da bi zemljišnoknjižni sud svojim rješenjem dozvolio prijenos prava vlasništva na novog sticatelja, potrebna je saglasnost zemljišnoknjižnog prednika (*clausula intabulandi*), član 41. ZZK, jer se novi upis

provodi upravo protiv te osobe. *Clausula intabulandi* je izričita i strogo formalna izjava volje knjižnog prednika, odnosno osobe čije se zemljišnoknjižno pravo ukida, ograničava ili opterećuje, da pristaje na provedbu upisa. Izjava volje mora ispunjavati sve postavke koje su potrebne za valjanost tabularne isprave. Tabularna isprava se može dati u samom ugovoru ili u posebnom podnesku, odnosno ispravi. Ukoliko se saglasnost za upis daje u posebnoj ispravi onda ta isprava također mora biti sačinjena u propisanoj formi (član 41. stav 2. ZZK, član 73. stav 1. broj 4. ZNot i član 53. stav 2. ZSP). Kada je riječ o prijenosu prava vlasništva onda se zemljišnoknjižnom sudu mora priložiti notarski obrađena isprava. Davanjem *clausule intabulandi*, osoba čije se pravo mijenja, prestaje ili prenosi na drugu osobu izvršava svoju obavezu preuzetu pravnim poslom da na drugo lice prenese svoje uknjiženo pravo, odnosno u njegovu korist osnuje neko drugo stvarno pravo. Za uknjižbu, odnosno upis sticanja, promjene ili prestanka prava na nekretnini potreban je bezuvjetan pristanak na upis.

Kada zemljišnoknjižni prednik odbije dati potrebnu izjavu, osoba koja smatra da ima osnov za upis zemljišnoknjižnog prava pokrenut će protiv njega spor tražeći odobrenje upisa, a činjenica pokretanja toga spora upisat će se u zemljišnu knjigu u vidu zabilježbe. U ovom slučaju *clausula intabulandi* može biti zamijenjena sudskom odlukom ili poravnanjem (član 41. stav 3. ZZK). Samo u iznimnim, zakonom propisanim slučajevima, može doći do ispravke upisa u zemljišnim knjigama i bez naknadnog izdavanja tabularne isprave (npr. uspostava zemljišnih knjiga u smislu čl. 63-72. ZZK, brisanje prava koja su ograničena na životni vijek nosioca prava u smislu člana 41. stav 4. i 6. ZZK, ispravka zemljišne knjige u smislu člana 41. stav 4. ZZK).

Uz stav 4. Stav 4. ovog člana uvodi jednu novinu u naš pravni sustav na način da se u momentu prispjeća odgovarajućeg zahtjeva za upis smatra da je uknjižba provedena. Svakako je i do sada važno pravilo da je za redoslijed provedbe upisa mjerodavno vrijeme prispjeća zahtjeva, odnosno prijedloga za upis (član 36. ZZK). Međutim, ovdje zakonodavac ide korak dalje i pravi pravnu fikciju upisa zanemarujući pri tome da se upisi u zemljišne knjige provode tek na osnovu rješenja o upisu (član 31. ZZK). Činjenica je također da se upis vrši prije pravomoćnosti rješenja o upisu i prije nego što se isto dostavi strankama (član 46. ZZK), ali je upravo momenat upisa bio mjerodavan za sva načela vezana za zemljišnu knjigu. Tako se prema članu 45. stav 2. ZZK sam rang upisa ravna prema redoslijedu upisa. Uknjižba bi tako mogla djelovati samo od trenutka kada je ista provedena u odgovarajućem zemljišnoknjižnom ulošku. Nadalje, podnošenje zahtjeva za upis ne garantuje njegovu uspješnost. O tome da li će se zahtjevu udovoljiti odlučuje zemljišnoknjižni referent, odnosno sudac donošenjem rješenja o uknjižbi, odbijanju ili odbacivanju zahtjeva ili pozivom da podnosilac zahtjeva otkloni nedostatke (član 43. ZZK).

Stavom 4. ovog člana štite se sticatelji stvarnih prava koji su prvi podnijeli zahtjev za upis u zemljišne knjige, te time ispunili njihovu zakonsku obavezu. Ova odredba reguliše način postupanja u slučaju kada je podneseno više zahtjeva za upis stvarnih prava na istoj nekretnini. Zakonodavac je pri tome imao u vidu veliki broj zaostataka u zemljišnoknjižnim predmetima kao i duga čekanja na uknjižbu, te problem u vezi sa vanknjižnim vlasništvom i višestrukim otuđivanjem nekretnina.

Sticanje predbilježbom

Član 54.

- (1) Ako nisu ispunjene sve pretpostavke koje pravila zemljišnoknjižnog prava zahtijevaju za uknjižbu prava vlasništva, može se tražiti predbilježba sticanja prava vlasništva.
- (2) Predbilježbom će vlasništvo biti stečeno pod uvjetom naknadnog opravdanja predbilježbe. Opravdanjem se predbilježba pretvara u uknjižbu, a počinje da djeluje od časa kad je prijedlog za predbilježbu bio podnesen.
- (3) Predbilježba izvršena zbog toga što isprave ne sadrže sve elemente za upis prava ili kada je prijenos vlasništva uvjetovan ispunjenjem određenih pretpostavki, opravdana je naknadnim podnošenjem potpunog zahtjeva za upis prijenosa vlasništva na sticaoca ili ispunjenjem drugih propisanih pretpostavki u određenom roku.
- (4) Ako je predbilježba zahtijevana zbog nedostatka clausule intabulandi, predbilježba se smatra opravdanom podnošenjem clausule intabulandi.

Općenito. Predbilježba, kao vrsta upisa u zemljišnu knjigu i to kao uvjetni upis prava koji se mora naknadno opravdati, nije sve do uvođenja instituta notarijata imala praktični značaj u pravu BiH/Federacije BiH. Djelovanjem notara i njihovom ulogom u pravnom prometu nekretninama ova je vrsta upisa dobila na praktičnom značaju, ali je ta praksa do donošenja ZSP FBiH nastala uprkos nedovoljnoj regulativi Zakona o zemljišnim knjigama. Pozitivno zemljišnoknjižno pravo osim definicije predbilježbe kao uvjetnog upisa koji se mora naknadno opravdati i odredbe da se predbilježba upisuje na ono mjesto gdje treba izvršiti konačni upis predbilježenog prava (*član 2. st. 3. i čl. 52. ZZZK FBiH*) ne sadrži nikakve dodatne odredbe o ovoj vrsti upisa. Potpuno su izostale odredbe o tome iz kojih razloga se može poduzeti predbilježba, kako se predbilježba opravdava i da li postoje rokovi u kojima se mora opravdati.

Predbilježba u pravnim pravilima zemljišnoknjižnog prava. Nasuprot tome, detaljna rješenja o opravdanju predbilježbe u uvjetima da je upis tražen na osnovu javne ili privatne isprave, o brisanju, ali i mogućnostima raspolaganja sa predbilježenim pravom od strane lica u čiju korist je upisana predbilježba, kao i o mogućnostima raspolaganja od strane lica čije je pravo opterećeno predbilježbom bila su sadržana u pravnim pravilima zemljišnoknjižnog prava (§ 42. – 58. *Zakona o zemljišnim knjigama Kraljevine Jugoslavije iz 1930.*). Pravna pravila iz ZZZK 1930. su ustvari bila dobrim dijelom preuzeta rješenja austrijskog prava koja u Austriji važe još uvijek – § 35 – 51. Grundbuchgesetz (*Zemljišnoknjižni zakon Republike Austrije*). O predbilježbi Koziol/Welser, Bürgerliches Recht, str. 321. Ta su rješenja preuzeta u pozitivno pravo Brčko Distrikta BiH – čl. 55 – 67. Zakona o registru zemljišta i pravima na zemljištu. Takav je slučaj i sa zemljišnoknjižnim propisima Republike Hrvatske (*Više o predbilježbi, uvjetima i opravdanju predbilježbe kod T. Josipović, Zemljišnoknjižno pravo, str. 196 – 206, Nr. 306 – 325.*).

U pravnim pravilima zemljišnoknjižnog prava bile su propisane situacije u kojima je moguća predbilježba, ali i kako se ona opravdava. U principu se predbilježba vršila kada su ispunjeni opći uvjeti za zemljišnoknjižni upis, ali ne i svi posebni uvjeti za uknjižbu. Predbilježba je djelovala sve dok se ne izbriše ili ne opravda, a opravdati se mogla ukoliko je podnesena isprava podobna za uknjižbu i u kojoj su otklonjeni nedostaci zbog kojih uknjižba nije bila moguća. U nizu odredaba bilo je propisano kada je predbilježba moguća na temelju privatne, a kada na temelju javne isprave. To su situacije u kojima nije bila moguća uknjižba zbog nekih nedostataka koje ima javna ili privatna isprava. Na temelju javne isprave je predbilježba bila npr. moguća ukoliko je sudska odluka na temelju koje se traži upis postala pravosnažna, ali ne i izvršna, a pravo koje se predbilježava je bezuvjetno utvrđeno (*Pravno pravilo sadržano u § 45. ZZK 1930.*). Također je detaljnije zakonom bilo određeno kada je na osnovu neke druge javne isprave moguća predbilježba. Navodi se npr. predbilježba zakonske hipoteke, predbilježba na osnovu sudske odluke ili odluke drugog nadležnog organa kojom se predbilježba određuje kao mjera osiguranja, te na osnovu druge javne isprave kada je to određeno zakonom (*Detaljnije kod Stanković/Orlić, Stvarno pravo, str. 555*). Predbilježba je bila moguća i na temelju privatne isprave koja ispunjava opće uvjete za upis, ali ne i posebne uvjete za uknjižbu (npr. nije ovjeren potpis osobe čije se pravo opterećuje, prenosi, mijenja ili prestaje, ili potpis punomoćnika, nije navedena tačna oznaka zemljišta ili prava povodom kojeg se zahtijeva upis, nije dana bezuvjetna clausula intabulandi i sl.). Predbilježba izvršena na osnovu javne isprave se opravdavala na osnovu potvrde da je odluka suda postala izvršna, ukoliko je sudska odluka kojom se opravdava predbilježba postala pravosnažna ili ukoliko je javnom ili javno ovjerenom ispravom dokazano ispunjenje uvjeta, od čijeg je nastupanja zavisila uknjižba. Ukoliko je predbilježba izvršena na osnovu privatne isprave ona se opravdavala na osnovu isprave u kojoj su otklonjeni nedostaci zbog kojih prvobitna privatna isprava nije bila podobna za uknjižbu.

U periodu primjene pravnih pravila zemljišnoknjižnog prava, ali i ranije u Kraljevini Jugoslaviji nakon stupanja zemljišnoknjižnih zakona, predbilježba nije imala nikakav praktični značaj. U zemljišnim knjigama u BiH vođenim po pravnim pravilima zemljišnoknjižnog prava upis predbilježbe je bio potpuna rijetkost. Na pitanje zašto je to bio slučaj u bivšoj socijalističkoj Jugoslaviji dio odgovora sigurno leži u marginaliziranoj ulozi zemljišnih knjiga u uvjetima marginaliziranog privatnog vlasništva i tržišta, ali dio odgovora treba tražiti i u načinu na koji je predbilježba koncipirana, kao „izlaz za nuždu“ ako uknjižba ne uspije. Nakon stupanja na snagu ZZK FBiH pravna pravila o predbilježbi se ne mogu više primjenjivati (*vidi čl. 87. ZZK FBiH*), a pozitivno zemljišnoknjižno i stvarno pravo u Federaciji BiH omogućavaju jednim svojim dijelom drugačiju upotrebu predbilježbe.

Uz stav 1. – Predbilježba kao uvjetan upis. Osnovna ideja koju su slijedila pravna pravila jeste da je predbilježba upis koji se vrši kada uknjižba nije moguća. Isti je smisao odredbe ovog stava. Međutim, iako je ova zakonska odredba istog smisla kao i odredba pravnih pravila, njen domašaj i uslovi primjene su se bitno izmijenili. Ta promjena je vidljiva iz odredbi stava 3. i stava 4. ovog člana. Pravna pravila su predbilježbu tretirala kao izlaz za nuždu ako uknjižba nije moguća. Novo zemljišnoknjižno pravo, uloga

notara u prometu nekretninama kao i navedene odredbe stava 3. i 4. ovog člana daju osnovu za shvatanje predbilježbe kao željenog upisa, koji osigurava kupca, jer ga čini vidljivim u zemljišnoj knjizi, te koji isto tako osigurava i prodavca, koji može davanje clausule intabulandi za prijenos vlasništva učiniti ovisnim o ispunjenju određenih pretpostavki (npr. plaćanje cijene).

Pravna priroda predbilježbe. U pravnim pravilima, kako je gore izloženo, je predbilježba bila upis „nižeg ranga“, što je vidljivo i iz zakonske odredbe prema kojoj prijedlog za uknjižbu prešutno sadrži i prijedlog za predbilježbu, osim ako je podnositelj prijedloga za upis nije izričito isključio (*tako je danas još uvijek u Brčko Distriktu BiH i u Republici Hrvatskoj. Vidjeti čl. 99. st. 2. Zakona o registru zemljišta i prava na zemljištu BD BiH, čl. 100. st. 2. ZZK RH*). Ovdje novo stvarno pravo Federacije BiH ne slijedi pravnu tradiciju, već se priklonilo više njemačkom modelu predbilježbe. U njemačkom pravu je predbilježba regulirana u materijalnom stvarnom pravu, a ne u propisima o zemljišnim knjigama (§ 883 – 888. BGB); regulirana je uz stjecanje prava vlasništva i to je mjesto gdje ona vrši svoju ulogu i to ulogu osiguranja obligacionopravnog zahtjeva kupca upravljenog prema prodavcu da mu prenese pravo vlasništva. U njemačkom je pravu veliki praktični značaj predbilježbe. Na osnovu samog ugovora kupac ne stječe pravo vlasništva, već obligacionopravni zahtjev da mu se pravo vlasništva prenese uz ispunjenje pretpostavki utvrđenih zakonom ili ugovorom, a navedeni zahtjev se osigurava upisom predbilježbe u zemljišnu knjigu. Nakon upisa predbilježbe u zemljišnu knjigu obligacionopravni odnos biva publiciran, te nije moguće savjesno stjecanje predbilježenog prava od strane trećih (*u njemačkom je pravu sporna pravna priroda predbilježbe zbog toga što su kod predbilježbe stopljeni obligacionopravni i stvarnopravni elementi. Vidjeti Baur/Stürner, Sachenrecht, § 20 VI, Wacke in: Münchener Kommentar 1986, § 883, Rn 3, Schwab/Prütting, Sachenrecht, § 18 VIII. Prema nekima ona se tretira kao da je ograničeno stvarno pravo, ali preovladava shvatanje da se radi o osiguranju obligacionopravnog zahtjeva na stvarnopravnu promjenu. Za takvo tumačenje Baur/Stürner, Sachenrecht, § 20 I Rn 10, Wacke in: Münchener Kommentar 1986, § 883, Rn. 3 i 4, Schwab/Prütting, Sachenrecht, § 18 VIII 201 i dalje.*). Od implementacije propisa o notarijatu u BiH notari veoma često predlažu strankama da se neposredno nakon zaključenja ugovora upiše predbilježba, koja ostaje upisana sve do upisa uknjižbe sa čijim se upisom briše. Upisom predbilježbe nakon notarske obrade pravnog posla transakcija biva vidljiva svim trećim licima, tako da i u pravu Federacije BiH predbilježba igra ulogu osiguranja obligacionopravnog zahtjeva za prijenos prava vlasništva. Opasnosti višestrukog otuđenja nekretnine su time minimizirane (*v. komentar uz čl. 56*).

Saglasnost za upis predbilježbe. Odredba pravnih pravila prema kojoj je zahtjev za uknjižbu istovremeno sadržavao i zahtjev za upis predbilježbe ne postoji u ZZK FBiH; naprotiv, shodno odredbi člana 41. ZZK FBiH za svaku zemljišnoknjižnu promjenu potrebna je saglasnost lica čije pravo tangira ta promjena. Stoga je i za upis predbilježbe kupca potrebna izričita saglasnost vlasnika nekretnine (*clausula intabulandi* za predbilježbu). To je vidljivo iz formulacija ovog stava in fine prema kojoj „može se tražiti predbilježba stjecanja prava vlasništva“, iz čega također slijedi da je za predbilježbu potreban poseban izričit zahtjev. Predbilježba nije „izlaz za nuždu“, kako je to bilo ranije, jer

zemljišnoknjižni sud nije mogao provesti uknjižbu, te je na osnovu zakonom pretpostavljene prećutne saglasnosti proveo predbilježbu, već je to namjeravani i željeni upis. Propisi zemljišnoknjižnog prava bi se protivili shvatanju da je u zahtjevu za uknjižbu prećutno sadržan zahtjev i za upis predbilježbe. U tabularnoj ispravi mora postojati poseban zemljišnoknjižni zahtjev upravljen na upis predbilježbe, što slijedi iz odredbe člana 41. ZZK FBiH. Bez saglasnosti lica upisanog u zemljišnu knjigu ne bi mogla biti izvršena ni predbilježba.

Zahjevi za upis predbilježbe i uknjižbe u posebnoj ispravi. Zemljišnoknjižni zahtjevi za upis predbilježbe i uknjižbe mogu se dati u istoj, ali i u odvojenoj ispravi. Naknadna isprava koja sadrži *clausulu intabulandi* za upis uknjižbe morala bi biti u istoj formi kao i osnovni pravni posao, dakle, u formi notarski obrađene isprave. Smisao ovog postupanja bi bio da lice koje prenosi pravo vlasništva bude sigurno da neće biti izvršena uknjižba dok ne budu ispunjene sve ugovorene pretpostavke. Ako se ovo rješenje moglo zagovarati dok se u skladu sa članom 9. Zakona o prometu nepokretnosti na ugovoru kojim se prenosi vlasništvo na nekretninama samo ovjeravao potpis, ovo rješenje se ne može zagovarati nakon uvođenja notarijata. Sama ovjera potpisa nije izazivala znatnije troškove. Nasuprot tome, dvostruka notarska obrada bi mogla izazvati i dvostruke troškove te se u notarskoj praksi i ne primjenjuje. Budući da je notar osoba od povjerenja koja istovremeno štiti obje stranke, u istoj je ispravi moguće dati i dozvolu za upis predbilježbe i dozvolu za upis uknjižbe pri čemu se notar ovlašćuje da zahtjev za upis uknjižbe zemljišnoknjižnom uredu podnese tek nakon isplate cijene i ispunjenja drugih dogovorenih pretpostavki.

Uz stav 2. Opravdanje predbilježbe. Predbilježba nije bezuslovan upis, već se mora naknadno opravdati. Opravdanjem se predbilježba pretvara u uknjižbu. Prema pravnim pravilima sa stanovišta zemljišnoknjižnog postupka ovo opravdanje se može izvršiti samo zabilježbom opravdanja. Zakon o zemljišnom knjigama FBiH ovo pitanje ne reguliše, tako da nedostaju odredbe o tome kako se opravdava predbilježba. Iz formulacije da se opravdanjem predbilježba pretvara u uknjižbu moglo bi se zaključiti da je dovoljna zabilježba opravdanja. ZZK FBiH, međutim, zabilježbu opravdanja ne spominje kao posebnu vrstu zabilježbe. Pošto sadrži samo *exempli causa* listu mogućih zabilježbi, to znači da lista nije zatvorena, te bi bila moguća i zabilježba opravdanja predbilježbe. Budući da je član 5. ZZK FBiH odredio da se stvarna prava na nekretninama stječu, prenose i gube samo uknjižbom, a kako nema izričite odredbe da predbilježba i zabilježba opravdanja predstavljaju uknjižbu, zemljišni sudovi bi ovaj upis mogli izvršiti i drugačije. Naime, mogli bi izvršiti uknjižbu uz istovremeno brisanje predbilježbe, što je u praksi upravo slučaj u svim onim situacijama gdje predbilježba i jedino ima praktično dejstvo. U pravilu kada notari formuliraju zemljišnoknjižne zahtjeve oni u istoj ispravi notarski obrađuju zahtjev za predbilježbu, zahtjev za uknjižbu koji se može postaviti tek kad se ispune određene pretpostavke i zahtjev za brisanje predbilježbe istovremeno sa provođenjem uknjižbe. Ukoliko, međutim, stranke ne žele da notar nadgleda i provodi realizaciju ugovora, onda se preporučuje da se zahtjev za uknjižbu i brisanje predbilježbe daju u posebnoj notarski obrađenoj ispravi ili da se obje izjave daju u jednoj ispravi, od koje se ne smiju izdati potpuni otpravci dok se na ispune sve pretpostavke za uknjižbu (npr. plaćanje cijene).

Retraaktivno dejstvo predbilježbe. Zakon propisuje da će predbilježbom vlasništvo biti stečeno pod uvjetom naknadnog opravdanja predbilježbe. Opravdanjem se predbilježba pretvara u uknjižbu sa učinkom od časa kad je prijedlog za predbilježbu bio podnesen. Iz odredbe bi se dalo zaključiti da će se jedno lice tretirati kao vlasnik od momenta upisa predbilježbe. Ova je odredba relikv pravni pravila zemljišnoknjižnog prava te odgovara situacijama u kojima je predbilježba bila moguća prema ovim pravilima, a koje danas neće imati nikakvu praktičnu vrijednost, niti su sa stanovišta pozitivnopravnih propisa moguće (v. *komentar uz stav 3.*). Ako bi se odredba tumačila da se retroaktivno stječe pravo vlasništva onda bi ona bila protivna nekim drugim pozitivnim propisima, odredbama ovog zakona, te izazivala značajne sigurnosne rizike. Na osnovu pravnog posla pravo vlasništva se stječe tek uknjižbom. To je i odredba člana 5. ZZK FBiH prema kojoj se stvarna prava stječu samo uknjižbom. ZSP FBiH je derogirao dijelom član 5. ZZK FBiH određujući da je uknjižba zakonit način stjecanja samo kod stjecanja temeljem pravnog posla, za razliku od člana 5. ZZK FBiH, prema kojem uknjižba ima uvijek konstitutivno dejstvo, sem u slučaju stjecanja nasljeđivanjem. Međutim, predbilježba će i igrati praktičnu ulogu samo kod stjecanja na osnovu pravnog posla. Do časa uknjižbe kupac nije vlasnik, a veoma je problematično retroaktivno ga smatrati vlasnikom.

Ovdje se mora voditi računa o onome što u životu najčešće biva, i što je uspostavila i notarska praksa. Notarski obrađeni kupoprodajni ugovor će u pravilu sadržavati odredbu da posjed nekretnine, koristi, troškovi i rizici prelaze na kupca u momentu koji se ne poklapa sa kasnijim stjecanjem vlasništva, već npr. u momentu potpisivanja ugovora, isplate prve rate i sl.. Već i prije stjecanja vlasništva, a prema dogovoru prodavca i kupca, nekretnina će i u pozitivnom i negativnom smislu izaći iz pritežanja prodavca, koji je još uvijek vlasnik. U ovom slučaju će se kasniji pravni položaj vlasnika poklopiti sa „faktičkim“ položajem vlasnika; naime kao posjednik je kupac već imao nekretninu u posjedu, snosio je troškove za nju, rizike (npr. naknada štete od nekretnine koja se pod određenim uvjetima može tretirati i kao opasna stvar), ali i ubirao plodove. U ovom slučaju ne bi bilo smetnje retroaktivno ga tretirati vlasnikom. Međutim, to u nizu drugih situacija može izazvati znatne probleme i dovesti do pravne nesigurnosti. U slučaju da nekretnina nije predata u posjed, već da je to učinjeno nakon upisa uknjižbe, retroaktivno dejstvo predbilježbe bi značilo da novi vlasnik odgovara za štetu nastalu od nekretnine (npr. cigla sa krova oštetila tuđe vozilo, nanijela tjelesnu povredu) koja se desila od momenta upisa predbilježbe do momenta uknjižbe. U notarski obrađenom kupoprodajnom ugovoru se ova situacija može ugovorom regulirati, ali ugovor djeluje samo *inter partes*. Treće lice bi moglo zahtijevati štetu od lica koje se smatra vlasnikom od trenutka predbilježbe. Ovdje je jasno vidljivo koliko je nepraktično i rizično smatrati da je nakon što je izvršena uknjižba vlasništvo preneseno od momenta upisa predbilježbe. Također u situacijama privremenog etažnog vlasništva nad stanovima u izgradnji (v. komentar čl. 86/4 – 9.) ovi vlasnici sve do okončanja zgrade nisu u posjedu i nije ni moguće ugovoriti da na njih prelaze rizici i troškovi, i bilo bi suprotno čak osnovnoj zdravoj logici smatrati da su uknjižbom postali odgovorni za dugove i troškove graditelja zgrade.

Da li je moguće osobu u čiju korist je predbilježba izvršena retroaktivno smatrati vlasnikom u situaciji da je nakon upisa predbilježbe pokrenut izvršni postupak na

određenoj nekretnini od strane povjerilaca još uvijek upisanog vlasnika? Isto se pitanje postavlja u slučaju otvaranja stečajnog postupka. Tako npr. odredba člana 68. Zakona o stečajnom postupku FBiH određuje da se u slučaju otvaranja postupka nad određenim dužnikom na čijoj nekretnini je upisana predbilježba, osoba u čiju korist je predbilježba upisana tretira kao povjerilac stečajne mase. Ovo lice se ne tretira kao vlasnik budući da mu nije priznato svojstvo izlučnog povjerioca, a niti kao stečajni povjerilac. Citirana odredba Zakona o stečajnom postupku potpuno jasno predbilježbu, pod utjecajem njemačkog prava, tretira kao osiguranje zahtjeva za stjecanje ili ukidanje nekog prava na nekretnini stečajnog dužnika. Činjenica da je upisana predbilježba, a ne uknjižba, će najvjerojatnije značiti da lice u čiju korist je upisana predbilježba nije kupoprodajnu cijenu platilo u potpunosti. Ovdje imamo situaciju jednog dvostrano obvezujućeg ugovora (kupoprodaja) koji nije izvršen – kupac nije platio cijenu, prodavac nije prenio vlasništvo. Shodno članu 65. stečajni upravitelj tada ima pravo izbora i može optirati za izvršenje ugovora, u kom slučaju bi plaćanjem cijene od strane kupca trebalo provesti i uknjižbu u zemljišnoj knjizi. Članom 60. Zakona o stečajnom postupku je međutim propisano da se nakon otvaranja stečajnog postupka ne može steći pravo vlasništva na dijelovima imovine koja ulazi u stečajnu masu, iz čega bi slijedilo da uknjižba nije ni moguća. Ovu nesaglasnost odredbi stečajnog postupka moglo bi se tumačiti tako, ali i na način da je kod upisa predbilježbe ipak moguć izuzetak. Moglo bi biti u interesu i stečajnog dužnika i njegovih drugih povjerilaca da u stečajnu masu uđe svjež novac umjesto neizvjesnog iznosa koji bi se mogao postići prodajom nekretnine. Međutim, nije moguće jedno lice retroaktivno smatrati izlučnim povjeriocem. U izvršnom postupku, u situaciji gdje je prvo izvršena predbilježba u korist kupca, pa zabilježba izvršenja u korist vjerovnika, a nakon toga uknjižba u korist kupca, to ne bi moglo značiti da se izvršni postupak obustavlja i ukidaju radnje izvršenja, jer se smatra da je kupac postao vlasnik sa učinkom od upisa predbilježbe. Naprotiv, jedino je moguća primjena odredbe prema kojoj se izvršenje nastavlja prema novom vlasniku (čl. 72/3 ZIP FBiH).

Odredba o retroaktivnom dejstvu predbilježbe nespretno izražava funkciju predbilježbe i načelo prvenstva. To znači, da će, ako je podnesen zahtjev za upis predbilježbe jednog lica, a zatim zahtjev za upis vlasništva drugog lica, predbilježba prvome sačuvati prednost za njegov kasniji zahtjev za upis vlasništva. Smatrat će se da je taj zahtjev podnesen u momentu kada je podnesena predbilježba. Uz činjenicu da naknadni podnosilac zahtjeva ne može nikada biti savjestan, jer je predbilježba vidljiva iz zemljišne knjige i uz čuvanje prvenstva predbilježba je ispunila svoju funkciju. Nema nikakve potrebe smatrati da je određeno lice retroaktivno postalo vlasnik od momenta upisa predbilježbe, što je uostalom i suprotno nekim pozitivnim propisima koji bi se mogli tretirati i kao *lex specialis*.

Uz stav 3. Razlozi za predbilježbu. Ovaj stav sadrži dva regulatorna sadržaja. Prvi predviđa situaciju u kojoj se vrši predbilježba, jer isprave ne sadrže sve potrebne elemente za prijenos vlasništva, a drugi onu u kojoj, iako su svi elementi ispunjeni, stranke uvjetuju prijenos vlasništva ispunjenjem naknadnih pretpostavki (npr. plaćanje cijene, odobrenja nadležnih organa). Prva situacija je već bila predviđena pravnim pravilama zemljišnoknjižnog prava, a druga je nova i izraz novih okolnosti uvjetovanih novim zemljišnoknjižnim i notarskim pravom. U praksi će u pravilu biti moguća samo ova druga situacija.

Da je to tako, najbolje je pogledati pravna pravila, tj. rješenja u BD BiH ili Republici Hrvatskoj i analizirati tamo predviđene situacije u kojima se može vršiti predbilježba jer isprave ne sadrže sve elemente potrebne za prijenos vlasništva. Bit će vidljivo da pri današnjem stanju propisa u Federaciji BiH takve situacije gotovo nisu ni moguće, odnosno da ako isprava ne ispunjava uvjete za uknjižbu u pravilu neće biti moguća ni predbilježba. Tako je npr. prema navedenim propisima predbilježba moguća na osnovu privatne isprave ukoliko potpisi na ugovoru nisu ovjereni, što je uvjet za uknjižbu. U slučaju da se radi o prijenosu stvarnih prava na nekretninama, primjena navedene odredbe danas u Federaciji BiH nije moguća, jer je za valjanost pravnog posla nužna forma notarski obrađene isprave. U Hrvatskoj i Brčko Distriktu BiH kao i prema pravnim pravilima je moguća predbilježba na osnovu javne isprave koja je postala pravosnažna, ali ne i izvršna. Ovakva mogućnost, a naročito s obzirom na dejstvo načela prvenstva i povjerenja, mogla bi imati i u FBiH izvjesni značaj. Također je predbilježba prema pravnim pravilima, u BD BiH i Republici Hrvatskoj moguća u situaciji u kojoj nisu precizno određeni nekretnina ili pravo. Danas u Federaciji BiH u pravilu ne postoji mogućnost predbilježbe; zahtjevi za upis u kojima nije tačno označena nekretnina ili pravno bi bio neuredan zahtjev za upis koji u ostavljenom roku treba urediti. Nakon što notari vrše notarsku obradu pravnih poslova koji za predmet imaju nekretnine, minimum zahtjeva koji se pred notara postavlja je da tačno odredi predmet pravnog posla. Jedino u situaciji tzv. privremenog etažnog vlasništva se danas u Federaciji BiH može desiti ovakva situacija (v. *komentar uz član 86.*). Uknjižba etažnog vlasništva nije moguća u toku izgradnje, pojedini stanovi će postati određenom nekretninom i posebnim zemljišnoknjižnim tijelom tek nakon izgradnje objekta, ali je predbilježba privremenog etažnog vlasništva ipak moguća.

U principu bi se moglo reći da kao jedina praktično relevantna situacija u kojoj bi se odredba ovog stava mogla primijeniti i predbilježba poduzeti, osim predbilježbe privremenog etažnog vlasništva, jeste ona u kojoj je predbilježba zatražena zato što nisu bile ispunjene sve pretpostavke za uknjižbu (npr. saglasnost nosioca prava preče kupovine, potrebne saglasnosti drugih lica ili nadležnih organa, plaćanja cijene). U tom slučaju će uknjižba biti poduzeta dokazom ispunjenja propisanih pretpostavki. Ovu odredbu treba posmatrati u kontekstu djelovanja notara, koji radi zaštite kupca mogu predložiti da se u ugovor unesu pretpostavke dospelosti cijene. Do njihovog ispunjenja je moguća predbilježba, a nakon što se one ispune moguće je podnijeti zahtjev za uknjižbu. Međutim, to će notari u pravilu vezati za davanje i upotrebu *clausule intabulandi*. U pravnom poslu neće biti ili neće biti bezuvjetno izjavljena *clausula intabulandi* za prijenos vlasništva na temelju nekog dvostrano obavezujućeg teretnog pravnog posla dok se ne ispune sve ugovorom određene pretpostavke. Vlasnik zemljišta davanje *clausule intabulandi* može upotrijebiti kao „sredstvo pritiska“ prema kupcu.

Uz stav 4. Predbilježba zbog nedostatka *clausule intabulandi*. Razlika u odnosu na pravna pravila zemljišnoknjižnog prava postoji u eksplicitnom uređenju situacije kada je upis prava vlasništva neprovodiv zbog nedostatka *clausule intabulandi*. Ovakva situacija se ne može izjednačavati sa situacijom u kojoj su zahtjev za uknjižbu ili isprava na kome se on zasniva nepotpuni. Ne radi se o grešci, propustu koji su rezultirali neurednim zahtjevom, već je cijela transakcija tako uređena da se *clausula intabulandi*

za prijenos vlasništva ne izjavljuje do ispunjenja određenih pretpostavki (v. *komentar uz stav 3.*), a stjecatelj se štiti tako što se u njegovu korist u zemljišnu knjigu upisuje predbilježba. U tom se slučaju predbilježba smatra opravdanom podnošenjem zemljišnoknjižnom sudu *clausule intabulandi*. Ovo će zakonsko rješenje omogućiti da predbilježba povezana sa djelatnošću notara bude praktično upotrijebljena.

Clausula intabulandi može biti i sredstvo zaštite i prodavca i kupca. Ona izostaje jer se time osigurava prodavac da neće izgubiti vlasništvo prije nego mu kupac plati cijenu. U takvom će slučaju notar koji vrši notarsku obradu savjetovati upis predbilježbe, kako bi zaštitio kupca od naknadnih prodavčevih raspolaganja. Tek podnošenjem zemljišnoknjižnom uredu isprave koja sadrži *clausulu intabulandi* (u pravilu nakon isplate cijene) predbilježba se smatra opravdanom. Na ovaj su način optimalno zaštićeni prodavac (zadržava pravo vlasništva do pune uplate cijene), kupac (može slobodno platiti cijenu, jer nema opasnosti da nakon upisa predbilježbe neko treće lice savjesno stekne nekretninu), treća lica (jer se neće upuštati u nesigurnu transakciju, budući da je iz zemljišne knjige vidljivo da je predmetna nekretnina već prodana i da prvi kupac uživa prvenstvo). Ova uloga notara već u praksi pokazuje pozitivne rezultate.

Brisanje predbilježbe. ZSP FBiH ne sadrži jednu značajnu odredbu koja bi trebala da obuhvati predbilježbu u njenoj novoj ulozi i koja bi regulirala brisanje predbilježbe. Prema odredbi člana 41. ZZK FBiH za prijenos, ograničenje, promjenu ili prestanak nekog prava upisanog u zemljišnu knjigu potreban je pristanak lica čije je pravo tangirano namjeravanim upisom. Tako je i za brisanje predbilježbe potrebna saglasnost lica u čiju korist je ona upisana. Kada se transakcija prodaje odvija bez problema i dođe do potpunog ispunjenja obaveza obiju strana problem se ne javlja; već u samoj notarski obrađenoj ispravi kupac daje saglasnost da se predbilježba briše istovremeno sa uknjižbom vlasništva. Ukoliko, međutim, transakcija ne postigne željeni cilj, predbilježba ostaje upisana, te ako kupac ne da saglasnost za brisanje, prodavac bi morao voditi sudski spor da se utvrdi da su ispunjeni uvjeti za brisanje i da se naloži licu u čiju korist je predbilježba upisana da da brisovnu izjavu. Odluka suda će tada zamijeniti saglasnost lica upisanog predbilježbom. U praksi zemljišnoknjižnih ureda se često pojavljuju problemi da treba brisati neko pravo, a lice u čiju korist je nepoznatog boravišta ili nepoznato (npr. došlo je do nasljeđivanja, koje nije provedeno u zemljišnoj knjizi). Predbilježba se tada ne bi mogla brisati, jer osim što nedostaje saglasnost, nema mogućnosti ni da se podigne tužba protiv takvog lica. Nedostaje odredba koja bi predviđjela brisanje predbilježbe koja nije bila „aktivna“ određeni vremenski period, odnosno ako u vezi sa njom nije bilo nikakvih zahtjeva, titular je nepoznat, kakva postoji u njemačkom pravu (§ 887 BGB. Više kod Wacke in: *Münchener Kommentar* § 887, Rn 1 – 4). Trebalo bi se zalagati za rješenje prema kojem se, ukoliko povodom jedne predbilježbe npr. u roku od deset godina od dana njenog upisa ne bude nikakvih zahtjeva za upis, predbilježba može brisati (institut paralelan amortizaciji hipoteke). U nedostatku zakonske odredbe notari bi trebali u sam ugovor ugraditi rješenje za ovakvu situaciju (npr. u ugovor o prijenosu vlasništva ugraditi zahtjev za brisanje predbilježbe paralelno sa upisom vlasništva, a najkasnije npr. nakon proteka određenog vremena u kome nije plaćena kupoprodajna cijena).

Dalja raspolaganja pored postojanje predbiljezbe. U Zakonu nedostaje odredba o mogućnosti daljeg raspolaganja predbilježenim pravom od strane lica u čiju je korist predbiljezba izvršena, kao i od lica na čiji je teret ona izvršena. Takva raspolaganja i na jednoj i na drugoj strani bi trebala biti dopuštena, ali su ona pod odgovnim uvjetom i njihova valjanost zavisi od toga je li predbiljezba opravdana ili ne. Naročito je bitno u tržišnim uvjetima privređivanje da lice u čiju je korist izvršena predbiljezba može dalje raspolagati predbilježenim pravom.