

Милош Д. Живковић

Правни факултет, Универзитет у Београду

ПРЕДБЕЛЕЖБА И ПРАВНА СИГУРНОСТ У ПРОМЕТУ НЕПОКРЕТНОСТИ

Сажетак

Правна сигурност у промету непокретности једна је од економски и социјално најважнијих аспеката правне сигурности у грађанском праву. Србија се, упркос значајним инвестицијама у пројекте чији је циљ постизање правне сигурности у овој области, не може похвалити високим степеном правне сигурности у промету непокретности. Увођење јавног бележништва, чији је један од задатака управо повећање степена правне сигурности у правном промету, оголило је све недостатке постојећег правног оквира промета непокретности у Србији, и наметнуло је потребу да се поново промисле неки од традиционалних и запостављених института у овој области. Један од таквих института, који је и у земљама бивше Југославије доживео ренесансу увођењем јавног бележништва, јесте предбележба. Сврха предбележбе је обезбеђење првенства предбележеном стицаоцу права, тако да у тренутку исплате купо-продајне цене не постоји никакав ризик да купац неће постати власник непокретности коју купује. Ипак, да би остварила ову сврху, предбележба мора да буде уређена на одговарајући начин. Прописи о катастру непокретности садрже непотпуно и неодговарајуће уређење предбележбе, које онемогућава њену примену у пракси. Отуд је неопходно изменити правила о предбележби и вратити их класичним решењима, чиме би се на системски усаглашен начин омогућило повећање степена правне сигурности у промету непокретности у Србији.

Кључне речи: предбележба, катастар непокретности, правна сигурност, промет непокретности

1. УВОД

Правна сигурност у промету непокретности представља један од угаоних каменова правне сигурности у области грађанског права. У контексту промета непокретности код нас, правна сигурност би значила правни механизам који савесном купцу непокретности, дакле оном који не зна или не може да зна да постоји неки проблем с правом његовог претходника, омогућава да, ако закључи пуноважан уговор о преносу права својине, уистину и стекне то право кад се упише у регистар непокретности као власник. О значају остварења овог правнополитичког циља не треба трошити речи, јер је очигледно важан како за појединце, који најчешће само једном у животу улазе у трансакцију куповине стана или куће за становање и у том послу ангажују сразмерно велики део своје имовине, тако и за инвеститоре, јер је својина на непокретностима предуслов за реализацију великог броја инвестиција, пре свега оних у реалном сектору економије, односно у производњи. Имајући то у виду није претерано закључити да правна сигурност у трансакцијама које имају за циљ пренос својине на непокретности, а код нас се традиционално називају прометом непокретности, има прворазредан социјални и економски значај: социјални, јер грађанима обезбеђује сигурност када купују непокретност у којој ће живети („кров над главом“), а економски, јер инвеститорима за чију је делатност неопходно прибављање непокретности, стварају предуслов за несметано обављање делатности.

Различити правни системи на различите начине остварују правну сигурност у овој области. Примера ради, у англосаксонским земљама (пре свега у САД) постоји посебна професија, *examiner of title*, чији је смисао утврђивање права својине претходника приликом стицања својине на непокретности, а ту је и установа *title insurance*, осигурања стицања својине, чији је циљ да стицаоца непокретности осигура за случај да, због мањиве својине претходника, остане без права својине на непокретности упркос закљученом уговору и плаћеној цени.¹⁾ Смисао прве професије је, заправо, смањење ризика настајања проблема поводом трансакције чији је предмет стицање права на непокретности, јер „испитивач својине

1) За право САД вид. Michael R. Diamond, *Real Estate Law*, Albany 1998, 69-104. У енглеском праву ситуација је промењена увођењем земљишног регистра 2002. године. Вид. Roger J. Smith, *Property Law*, Harlow, England 2003, 267. Вид. и Kevin Gray, Susan Frances Gray, *Elements of Land Law*, Oxford 2005, 357-359; Kevin Gray, Susan Frances Gray, *Land Law*, Oxford 2006, 67-68; E H Burn, J Cartwright, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, Oxford 2006, 931 и даље.

претходника“ иде за тим да, упуштајући се у оно што се у старом Риму називало *probatio diabolica*,²⁾ утврди да је преносилац својине у некој трансакцији уистину власник, испитујући ланац стицања уназад до оригинарног стицаоца. Сврха установе осигурања приликом стицања својине иде за тим да се социјализације губитак у случају да се такав проблем ипак догоди, јер финансијски ризик евикције сноси осигуравач, које се финансира од премија које у пракси плаћају сви стицаоци, дакле и они поводом чијих трансакција не искрсе никакав проблем.

Наш правни систем спада у групу правних система који правну сигурност у промету непокретности обезбеђују постојањем свеобухватног регистра права на непокретностима, који се темељи на катастарском премеру државне територије, и то тако да је упис у регистар начин стицања права својине на основу уговора. Другим речима, у нашем систему својина се на основу уговора стиче тек уписом у регистар (конститутивност уписа, начело уписа), и то ако је уговор на основу којег се упис врши пуноважан, и ако се својина стиче од лица које је уписано као власник у регистру и заиста је власник (постојећи упис, дакле, није погрешан).³⁾ Право регистара непокретности, односно како се раније називало земљишнокњижно право отуд је код нас најзначајнији чинилац остварења правне сигурности у промету непокретности, јер добра правила о регистрацији права на непокретностима треба да умање, ако не и посве искључе, проблеме у погледу реализације трансакција с непокретностима. Функција превентиве, као и идеја социјализације ризика тако постоје и у нашем систему, само се остварују на посве друкчији начин.

Тренутна ситуација у погледу правне сигурности у промету непокретности у Србији није задовољавајућа. Ова констатација не тражи много доказивања, довољно је поменути да у Србији постоји више удружења преварених купаца станова која броје на стотине чланова. Покушај да се отклони проблем вишеструког отуђења непокретности (пре свега станова), који је најчешћи узрок помених превара, учињен је допунама Закона о промету непокретности из 1998. године које су усвојене 2009. године (члан 4а тог

2) Вид. о томе, уместо многих, Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Београд 1993, 132-133.

3) Вид. о томе за наше важеће право, Раденка Цветић, *Савремена евиденција непокретности*, Београд 2009, 112 и даље; за наш земљишнокњижни систем вид. Фердо Чулиновић, *Земљишнокњижно право*, Београд 1933, 26-28. Вид. за аустријско право, Gert Iro, *Bürgerliches Recht, Band IV: Sachenrecht*, Wien 2010, 129-132.

закона).⁴⁾ Смисао ових допуна је био увођење регистра оверених уговора о промету непокретности како би се једном преносиоцу онемогућило да два пута располаже истом непокретношћу (да је два пута прода). Осим чињенице да ни ова регистрација уговора није стопроцентно сигурна, јер ју је минималним променама у назначењу непокретности која је предмет продаје могуће заобићи (поготово код „станова у изградњи“ који још нису уписани у регистар), озбиљна замерка овом решењу састојала се у томе да је оно системски неусаглашено са остатком правила српског права о стицању својине на непокретностима.⁵⁾ Због тога је законодавац, када је 2014. године због увођења јавног бележничтва мењао прописе о промету непокретности, ублажио домашај регистрације уговора тако што је обавезао јавног бележника да, у случају да провером у регистру уговора утврди да је исти преносилац већ располагао истом непокретношћу, странке на то упозори, али без искључења могућности да други уговор, упркос упозорењу, буде закључен.⁶⁾ Упркос значајним улагањима у развој система јединствене евиденције,⁷⁾ који је резултирао у фактичком ажурирању евиденције увођењем катастра непокретности на готово целој територији Републике Србије (без АП Косово и Метохија), ниво правне сигурности промета непокретности није одлучујуће повећан због неадекватности правила о регистрацији права која садржи Закон о државном премеру и катастру из 2009. године,⁸⁾ о чему ће више речи би-

4) Закон о промету непокретности, *Службени гласник РС* бр. 42/1998 и 111/2009. Чл. 4а ст. 2 овог закона је гласио: „Службено лице које обавља оверавање донеће решење о одбијању оверавања потписа на уговору о промету непокретности, уколико увидом у посебну евиденцију о уговорима о промету непокретности из става 8. овог члана, утврди да су у суду већ оверени потписи на уговору о промету исте непокретности, а продавац је исто лице“. Овај закон није на снази од 1. септембра 2014. године, када је на снагу ступио нови Закон о промету непокретности, *Службени гласник РС* бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015.

5) Више о томе вид. Милош Живковић, „О квалитету новијих грађанскоправних прописа у Србији“, у *Правни записи* бр. 1/2010, 119, 129-134.

6) Чл. 4б Закона о промету непокретности из 2014. године, који гласи: „Ако јавни бележник на основу извршеног увида у посебну евиденцију о уговорима о промету непокретности, утврди да су у суду већ оверени потписи на уговору о промету исте непокретности, да је код јавног бележника или у суду сачињен јавнобележнички запис о промету исте непокретности, односно да је код јавног бележника потврђен (солемнизован) уговор о промету исте непокретности, а продавац је исто лице, јавни бележник је дужан да о томе упозори уговорнике и да о томе унесе упозорење у складу са правилима којима је уређена јавнобележничка делатност, а ако се уговорници противе уношењу упозорења, јавни бележник одбија да предузме тражену службену радњу“.

7) ИПА кредит Светске банке у износу од 31 милион америчких долаза из 2004. године, уз 9 милиона долара из буџета Републике Србије.

8) Закон о државном премеру и катастру, *Службени гласник РС* бр. 72/2009, 18/2010, 65/2013 и 15/2015 (одлука Уставног суда), даље: ЗКН.

ти касније. Тај закон и уложена средства послужили су као добра основа за успостављање катастра непокретности на највећем делу површине Србије. Међутим, једном кад је пописана и регистрована већина непокретности у Србији, до изражаја су дошли одређени недостаци тога закона, између осталог и кад је реч о правилима за упис права на непокретностима, и због тога је у току рад на темељнијој измени и допуни тих правила.

2. ПРОБЛЕМ ВИШЕСТРУКОГ ОТУЂЕЊА НЕПОКРЕТНОСТИ

Један од проблема у вези с непостојањем правне сигурности у промету непокретности у Србији била је и чињеница да правнички еснаф није био у потпуности свестан те несигурности, односно да она није била довољно видљива осим у случају када се проблем већ догоди. Другим речима, адвокати и судски оверитељи, као и други професионалци у послу промета непокретности попут агената за промет непокретности, нису у пуној мери сагледавали све несигурности скопчане с овим прометом јер нису својом имовином одговарали за спроводивост трансакција у чијем су стварању учествовали. Судије, с друге стране, јесу биле свесне проблема захваљујући случајевима који су до њих долазили, али се судска пракса морала довијати и налазити решења за ситуације које су, нормативно гледано, требало да буду немогуће. Зато је судска пракса само све више одступала од система прописаног за стицање права на непокретностима, напуштајући поменуто начело уписа.⁹⁾

Ситуација је у том смислу измењена увођењем у наш правни систем нове правосудне професије, јавних бележника, и стављањем послова промета непокретности у делокруг њиховог рада.¹⁰⁾ Јавни бележници, наиме, одговарају за пуноважност и спроводивост правних послова у чијем закључењу суделују,¹¹⁾ па им због то-

9) Разлог за то била је, изворно, неажурност регистара, а данас, кад су регистри ажурни, главни разлог је инерција. Вид. о томе О. Станковић, М. Орлић, 73 и даље, и тамо цитирани Закључак са саветовања грађанских и грађанско-привредних одељења Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда које је одржано 28. и 29. маја 1986. у Београду. О томе да је овај закључак и даље актуелан вид. уместо многих пресуду Апелационог суда у Београду, Гж. 7114/2013 од 13.6.2014. године, доступну у бази *Paragraf Lex*, у којој је примењен исти резон као у поменутом закључку.

10) Вид. Закон о јавном бележничштву, *Службени гласник РС* бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014, 93/2014, 121/2014 и 6/2015 (даље: ЗЈБ), чл. 82 и 93.

11) Ово важи без обзира на то да ли јавни бележник сачињава јавнобележнички запис о правном послу промета непокретности, или солемнизује приватну исправу, вид. чл. 53

га никако није свеједно хоће ли неки купац непокретности на основу јавнобележничког записа или солемнизоване приватне исправе коју они овере уистину моћи да постане власник те непокретности или не. Овакав положај јавних бележника, као и чињеница да је реч о, бар формално, најзахтевнијој правосудној професији¹²⁾ коју обављају добри познаваоци правних области с којим се у свом раду сусрећу, довели су до тога да су, наизглед најједном, сви недостаци нормативног уређења промета непокретности у Србији постали јасно уочљиви.¹³⁾ Покушавајући да заштите себе од потенцијалне одговорности, јавни бележници су, свесно или несвесно, нагласили све потенцијалне проблеме и ризике које садржи садашње уређење правног промета непокретности, односно све оне тачке у којима не постоји потребан ниво правне сигурности. Један од тих проблема тиче се управо вишеструког отуђења непокретности, односно ситуације да један продавац више пута прода исту непокретност већем броју купаца.

Вишеструко отуђење непокретности проблематично је посебно у ситуацији када више купаца једне непокретности истом продавцу исплати купопродајну цену, јер само један од купаца ће моћи да постане власник, док ће остали имати само право да од продавца траже повраћај датог, што често у стварности неће моћи да остваре. Оваква ситуација могућа је и када у промету непокретности учествују јавни бележници, јер један продавац може, са неких сат времена размака, код неколико територијално надлежних бележника¹⁴⁾ закључити више уговора о продаји исте непокретности, упркос постојању регистра закључених уговора (базе „Либра“).¹⁵⁾ Купци, не знајући једни за друге, по устаљеном пословном обичају приступају исплати цене непосредно после сачињавања уговора, тако да више њих исплаћује цену за исту непокретност једном продавцу. Због таквог развоја догађаја неки од

ЗБ (за јавнобележничке исправе, дакле и запис), 93д и 93ђ ЗБ (за солемнизацију). Вид. Дејан Ђурђевић, *Јавнобележничка делатност*, Београд 2014, 42-45 (за запис), 232-233 (за солемнизацију).

12) У смислу формалних услова који се траже за именовање лица за јавног бележника.

13) Напомињемо да проблем вишеструког отуђења, којим се превасходно бави овај рад, није једини проблем, напротив. Од крупнијих проблема могу се поменути проблем неlegalних и нерегистрованих објеката и проблем правног режима заједничке својине и фикције уписаности неуписаног супружника, односно ванбрачног партнера.

14) За закључење уговора о преносу права својине на непокретностима постоји територијална надлежност јавних бележника, вид. чл. 4, ст. 2 Закона о промету непокретности.

15) Разлог за то може да буде било неажурност јавног бележника, који пропусти да одмах по солемнизацији или сачињавању записа унесе уговор у базу, било вештина продавца, који малом изменом ознаке предмета куповине може да „заобиђе“ проблем са регистром уговора.

купаца свакако ће претрпети штету, а ту штету ће, поред продавца, бити дужан да накнади и јавни бележник, који је пропустио да ваљано провери овлашћење продавца да ствар прода и отклони ризик вишеструке продаје.

Наша судска пракса, од средине осамдесетих година прошлог века, проблем вишеструког отуђења не решава на начин који би био очекиван за земљу која има свеобухватан регистар права на непокретностима заснован, између осталих, и на начелу уписа. Према овом начелу, наиме, преносилац остаје власник све док стицалац не упише своје право својине у регистар, па следствено томе доцнији стицалац, који закључи уговор с истим преносиоцем, уговор не закључује с невлашником нити с неовлашћеним лицем већ, напротив, с власником. Из тога би требало да произлази да ће у случају вишеструког отуђења право својине стећи онај од стицалаца који први упише своје право у регистар.¹⁶⁾ Међутим, наша судска пракса је, пре свега због неажурности регистра (земљишне књиге)¹⁷⁾ и њиховог смањеног значаја у социјалистичком друштвеном уређењу,¹⁸⁾ одступила од ових правила, дајући одлучујући значај савесности купца, односно питању је ли доцнији купац знао за постојање раније закљученог уговора.¹⁹⁾ Овакво решење, које практично негира начело уписа, проузрокује потенцијалну правну несигурност јер од купца захтева да се, осим упознавања са ста-

16) Упор. чл. 33 Закона о основама својинско-правних односа, *Службени лист СФРЈ* бр. 6/1980 и 36/1990, *Службени лист СРЈ* бр. 29/1996 и *Службени гласник РС* бр. 115/2005 (други закон). Вид. Милош Живковић, „Стицање права својине (посебно на непокретностима)“, у *Промене стварног права у Србији*, Београд 2004, 83 и даље. Овакво решење постоји у, у овој области нашем праву сродном, савременом аустријском праву, вид. Andreas Kletečka у Helmut Koziol, Rudolf Welser, *Grundriß des bürgerliches Recht*, Band I, Wien 2006, 361-362.

17) Вид. о томе детаљније Лепосава Карамарковић, „Систем земљишних књига и јединствене евиденције“, у *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1-6/2000, 102 и даље; Богдан Богдановић, „Систем јединствене евиденције, дилеме којето више нису“, у *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1-6/2000, 377 и даље. За супротна мишљења у вези с узроком неажурности вид. Миланко Буљугић, „Од катастра земљишта до тзв. јединствене евиденције!? (суочавање с чињеницама)“, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1-6/2000, 313 и даље.

18) Вид. Борислав Благојевић, „Предговор“ у Ђурица Крстић, *Евиденција права на непокретностима, упоредноправни приказ*, Београд 1972, IV и даље.

19) Тако Закључак цитиран у фн. 8 и многобројне доцније судске одлуке. То решење наликује старијем решењу аустријског права, које је такође тражило савесност доцнијег купца, додуше ценећи савесност само у односу на државинско стање непокретности, а не и на знање за постојање раније закљученог уговора. Вид. Franz Gschnitzer, *Sachenrecht*, Wien 1968, 94-96; Heinrich Klang у Heinrich Klang (Hrsg.), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Band I, Halbband II, Wien 1931, 207 (431). У другом издању Гшницеровог „Стварног права“, које је по његовој методологији сачинила група аутора, овај став је значајно ублажен у правцу већег значаја начела уписа. вид. Franz Gschnitzer, *Sachenrecht*, Wien 1985, 106-107.

њем у регистру, додатно распитује о непокретности коју купује и о продавцу, уз ризик да ће суд наћи да је он требало да зна за постојање ранијег уговора (што га чини несавесним) и кад он то уистину није знао.

3. ПРЕДБЕЛЕЖБА У ЗЕМЉИШНОКЊИЖНОМ СИСТЕМУ

У земљишнокњижном систему, правни институт који омогућава отклањање ризика вишеструког отуђења јесте предбележба (нем. *Vormerkung*). Предбележба је једна од три врсте уписа у земљишне књиге аустријског типа, поред укњижбе и забележбе (и уписа ради чињења видљивим, који је мање битан).²⁰⁾ Реч је о врсти уписа којим се књижна права стичу, мењају, преносе или престају под условом будућег оправдања и у обиму тог оправдања.²¹⁾ Основни смисао предбележбе јесте у омогућавању заузимања првенственог реда у корист предбележеног имаоца права,²²⁾ јер оправдање предбележбу претвара у укњижбу, и то са дејством од момента доношења захтева за упис предбележбе, дакле ретроактивно. Разуме се, предбележба такође има и публицитетну функцију, јер сва трећа лица упознаје с постојањем предбележеног права, које додуше постоји под условом оправдања.

Предбележба је могућа кад су испуњени општи услови за упис у земљишну књигу, али нису испуњени посебни услови за укњижбу.²³⁾ У ситуацији која је предмет анализе у овом раду, предбележба ће бити уписана на основу приватне исправе, односно јавне исправе о правном послу којој недостаје клаузула интабулации, односно посебна изјава преносиоца права да се стичалац може уписати у регистар без његовог даљег учешћа или додатне сагласности. Наиме, у случају отуђења непокретности преносилац ће условити издавање клаузуле интабулации потпуном испла-

20) Вид. Ф. Чулиновић (1933), 100 и даље; Татјана Јосиповић, *Земљишнокњижно право*, Загреб 2001, 191-233. Вид. § 8 Закона о земљишним књигама, *Службене новине Краљевине Југославије* бр. 146/1930 и 281/31 (даље: ЈЗЗК). За аустријско право вид. Walter Rechberger, Ludwig Bittner, *Grundbuchrecht*, Wien 2007, 100 и даље.

21) Вид. Фердо Чулиновић, *Коментар земљишнокњижних закона*, Београд 1931, 176-177, коментар уз § 47 ЈЗЗК. Суштински исту одредбу имао је и § 40 аустријског GBG из 1871. године.

22) Вид. Т. Јосиповић, 198.

23) Вид. детаљно Т. Јосиповић, 198-201. Општи услови тичу се постојања књижног претходника и општих услова који се траже за табуларну исправу, као и постојања захтева за упис који подноси овлашћено лице.

том купопродајне цене, тако да ће купац моћи да предбележи своје право и пре исплате цене, а по исплати цене (које може условити истовременим издавањем клаузуле интабуланди) биће у позицији да оправда уписану предбележбу. Ако би купац којим случајем исплатио цену пре издавања клаузуле интабуланди, а по исплати цене продавац одбија да му је изда, купцу би на располагању стајала могућност подношења тужбе за оправдање предбележбе, којом се рок за оправдање продужава све до правоснажног окончања поступка по тој тужби. Овај међукорак у процесу стицања својине на непокретности итекако има смисла, јер практично онемогућава преносиоцу двоструко отуђење непокретности,²⁴⁾ пошто ће сваки иоле пажљив доцнији купац захтевати да се, пре закључења новог уговора и исплате цене, рашчисти ситуација у вези с уписаном предбележбом, односно да се разјасни да ли ће предбележба бити брисана или оправдана (а ако то не захтева, чиниће тако на сопствени ризик). С друге стране, оправдањем предбележбе предбележени стичалац права ће постати коначни стичалац, без ризика да ће неко други с киме би исти преносилац закључио уговор о продаји исте непокретности могао да се раније упише у регистар и тако га осујети у стицању. Ризик који постоји за преносиоца, да се предбележба не оправда а да остане као својеврстан терет уписан у земљишној књизи, отклања се његовим овлашћењем да, по протеку законом или одлуком о предбележби предвиђеног рока, може да захтева брисање предбележбе (законски рок у земљишнокњижном систему је 15 дана, осим ако је поднета тужба за оправдање кад се рок продужава до окончања поступка по тој тужби). Битно је само да његов захтев за брисање предбележбе стигне суду пре него што је подигнута тужба за оправдање предбележбе (ако се захтев поднесе истог дана кад и тужба, захтев ће бити одбијен).²⁵⁾ Ако предбележба буде брисана због истека рока, а не због тога што се ималац одрекао предбележеног права или зато што је суд утврдио да предбележено право не постоји, могуће је тражити нову предбележбу на основу исте исправе, али разуме се са првенством од дана подношења новог захтева.²⁶⁾

24) Упис предбележбе формално не спречава власника да закључи нови уговор о продаји исте непокретности, јер он остаје власник, додуше под раскидним условом да предбележба буде оправдана. Оно што практично спречава нове стичаоце да закључе нов уговор о продаји јесте чињеница да оправдањем предбележбе (остварењем раскидног услова) падају сва располагања која је учинио власник (§ 56 ЈЗЗК), а предбележени власник постаје укњижени власник, и то ретроактивно.

25) Вид. § 52 ЈЗЗК.

26) Вид. Ф. Чулиновић (1931), 194-195, коментар уз § 54 ЈЗЗК; Т. Јосиповић, 205-206.

У основи, може се рећи да је предбележба у земљишнокњижном систему уређена на врло гибак начин, који јој омогућава да врши њену основну функцију – обезбеђење првенства за упис неког права. Законски рок за њено оправдање јесте 15 дана, али њу је могуће оправдати све док не стигне захтев за њено брисање, дакле и 16. и 26. и 106. дана, а могуће је и по протеклу 15 дана поднети тужбу за оправдање. Ако је рок за оправдање истекао, важно је само да оправдање стигне земљишној књизи пре захтева за брисање, односно да тужба за оправдање буде поднета најкасније истог дана кад је поднет захтев за брисање предбележбе. Овакво, могло би се рећи традиционално уређење предбележбе (имајући у виду да ова правила потичу још из аустријског GBG из 1871. године, ако не из грунтовног реда из 1855. године) чини да је она ефикасно средство у елиминацији ризика вишеструке продаје исте непокретности. Отуд не чуди податак да се она доста користи у пракси у земљама са земљишнокњижним системом, поготово у оним земљама где одлучујућу улогу у пословима промета непокретности имају нотари.²⁷⁾

4. ПРЕДБЕЛЕЖБА У СИСТЕМУ ЈЕДИНСТВЕНЕ ЕВИДЕНЦИЈЕ

У Републици Србији земљишнокњижни систем је напуштен још 1988. године, кад је донет први пропис о јединственој евиденцији.²⁸⁾ Јединствена евиденција подразумева обједињавање фактичке евиденције о непокретностима (катастра земљишта) с правном евиденцијом (земљишном књигом), и то под кровом катастра.²⁹⁾ Иако је први свеобухватнији закон о јединственој еви-

27) „Пракса рада нотари у БиХ и ново земљишнокњижно право довели су до тога да се предбележба као врста уписа све више користи у промету некретнина, а што значајно утиче на правну сигурност у овој правној области“. Вид. Енес Бикић и Сефедин Суљевић у Енес Бикић, Мелиха Повлакић, Сефедин Суљевић, Маринко Плавшић, *Нотарско право*, Сарајево 2013, 273.

28) Вид. о томе М. Буљугић, 304 и даље; Манојло Миладиновић, „Катастар непокретности у Србији – стање и тенденције развоја“, у *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1-6/2000, 336 и даље. Сажето о историјату увођења вид. Милош Живковић, „Регистри непокретности“, у *Промене стварног права у Србији*, Београд 2004, 97. Мисли се на Закон о премеру и катастру и уписима права на непокретностима, *Службени гласник СРС* бр. 17/1988, 24/1988, 49/1989 и 56/1989. Пречишћен текст објављен је у бр. 28/1990, а нов закон истог назива у *Службеном гласнику РС* бр. 13/1990.

29) Вид. о томе Драгор Хибер, „Консолидација права својине и земљишнокњижни систем (поводом књиге – упутства за ваљано вођење земљишних књига“, у Драгослав Матић, Тихомир Ђоковић, *Земљишнокњижни поступак*, Београд 1998, IX и даље.

денцији донет 1992. године,³⁰⁾ правила о уписима права унета су у тај закон тек изменама и допунама из марта 1996. године.³¹⁾ Ова правила су била скраћена и поједностављена верзија правила земљишнокњижног права, чак су и називи врста уписа остали исти: укњижба, предбележба и забележба.³²⁾ Предбележба је дефинисана као „упис којим се условно стичу, преносе или престају права на непокретностима“. Законом је било предвиђено да се предбележба врши на основу исправе која није подобна за укњижбу (примера ради биле су наведене следеће ситуације: потписи уговарача на исправи нису оверени, исправа не садржи овлашћење за укњижбу, акт органа који је основ за стицање права на непокретности није постао правоснажан, односно извршан).³³⁾ Поред тога, закон је предвиђао да предбележба постаје укњижба када се отклоне сметње за коначни упис, те да ће се извршити брисање предбележбе ако се у року одређеном у решењу којим се дозвољава упис предбележбе, који не може бити краћи од 15 дана, нити дужи од шест месеци, не отклоне недостаци у исправи, тј. ако се не оправда предбележба. Предбележба је била сразмерно ретка у пракси, а они који су покушавали да детаљније доктринарно обраде одредбе јединствене евиденције о упису права лутали су између ставова до којих је дошла доктрина земљишнокњижног права и парафразе одредаба које је садржавао закон о јединственој евиденцији.³⁴⁾ Није било јасно да ли се предбележба по истеку рока за оправдање (од 15 дана до 6 месеци) брише по службеној дужности или не, а није

30) Закон 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 (исправка), 34/2001 (други закон), 25/2002, 101/2005 (други закон). Важније су биле измене овог закона из 1996. године и из 2002. године, док су остале измене мањег обима и значаја.

31) Глава IIIа, чл. 58а до 58и Закона о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима.

32) Вид. чл. 58г Закона о државном премеру и катастру и уписима права на непокретности-ма.

33) Вид. чл. 58д, ст. 2 Закона о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима. Занимљиво је помињање неовереног потписа, јер уговор на коме потписи нису оверени 1996. године није производио правно дејство према тад важећем закону о промету непокретности, па отуд као ништав није могао ни да послужи за упис предбележбе. Овде се радило о невештом преписивању правила земљишнокњижног права, јер у време кад су доношени земљишнокњижни прописи за пуноважност уговора о промету непокретности тражила се само писмена форма, а овера потписа била је потребна само ради укњижбе, као форма публицитета. Зато ова одредба није могла бити просто преписана у закон о јединственој евиденцији.

34) Тако, примера ради Манојло Миладиновић, *Катастар непокретности*, Београд 2004, 203-204. Професор Миладиновић прво излаже о предбележби каква постоји у земљишнокњижном систему, а на крају укратко парафразира поменуте одредбе Закона о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима, не истичући очигледне разлике.

било ни изричите одредбе о томе да се рок за оправдање продужује ако се поднесе тужба за оправдање, и то све до правоснажног окончања поступка по тој тужби.

Неразумевање института предбележбе доведено је до апсурда у важећем Закону о државном премеру и катастру из 2009. године (даље: ЗКН). Осим очигледних омашки, попут тражења да приватна исправа мора садржати безусловну клаузулу интабуланди да би била подобна за било коју врсту уписа,³⁵⁾ што је у очигледној несагласности са одредбом која предвиђа могућност уписа предбележбе ако приватна исправа не садржи клаузулу интабуланди или је она орочена или условна,³⁶⁾ правила важећег закона о јединственој евиденцији о предбележби сасвим су неоперативна. Прво, рок за оправдање предбележбе одређен је на 90 дана, уз брисање предбележбе по службеној дужности по истеку тог рока.³⁷⁾ Друго, није предвиђена могућност подношења тужбе за оправдање, па логично није предвиђено ни да се подношењем ове тужбе продужава рок за оправдање предбележбе. Тако је, *de facto*, прописано да предбележба може да буде оправдана само добровољно, што је у случају који је предмет анализе у овом раду сасвим обесмишљава, јер продавац који не жели да да клаузулу интабуланди само треба да сачека 90 дана и предбележба ће бити брисана по службеној дужности. Брисање предбележбе по службеној дужности свакако одузима овом упису еластичност коју је имао у оквиру земљишнокрњижног система, и која је битно доприносила омогућавању остварења његове функције. Овако, предбележба је постала доиста бесмислен упис, и не чуди да се она у пракси готово уопште не користи.³⁸⁾ Помало иронично звучи да геодете изостанак употребе предбележбе у пракси често користе као оправдање предлога да се ова врста уписа сасвим избаци из система катастра непокретности, имајући у виду да су управо геодете „заслужне“ за наopak начин на који је предбележба уређена у важећем закону. Ипак, једна одредба важећег ЗКН о предбележби заслужује похвалу – одредба којом се објашњава да су, после уписа предбележбе, уписи могући и против имаоца права оптерећеног предбележбом и против предбележеног имаоца права, с тим што ће судбина тих будућих уписа зависити од оправдања предбележбе. Тако, ако предбележба буде оправдана,

35) Вид. чл. 87 ЗКН.

36) Вид. чл. 78. ЗКН.

37) Вид. чл. 78, ст. 4 и чл. 79, ст. 3 ЗКН.

38) Ситуација је врло слична и Црној Гори, у којој се због неадекватног законског уређења предбележба такође не користи у пракси. Вид. Е. Бикић, С. Суљевић, 272.

сви уписи против предбележеног имаоца права постаће коначни а уписи против имаоца права оптерећеног предбележбом ће пасти и бити брисани по службеној дужности, а ако буде брисана ситуација ће бити обратна – пашће и бити по службеној дужности брисани сви уписи против предбележеног имаоца права, а уписи против имаоца права оптерећеног предбележбом ће постати коначни.³⁹⁾

5. ЗАКЉУЧАК

Из извршене анализе произлази неколико закључака: прво, да предбележба представља једино системски усаглашено средство за отклањање ризика вишеструког отуђења непокретности у нашем правном систему, да је она зато једно од средстава остварења правне сигурности у промету непокретности, те да би је требало задржати као институт права регистара непокретности (земљишнокњижног права); друго, да је начин уређења предбележбе у важећем закону о регистрацији права на непокретностима сасвим неодговарајући, и да не омогућава постизање сврхе предбележбе и њене функције унутар система; треће, да су деветнаестовековна правила о предбележби, пореклом из аустријског права, и даље супериорна у односу на важећа правила српског права о овом институту, те да се она и даље могу користити као узор за формулацију правила српског права; четврто, да треба приступити измени важећих правила о предбележби садржаних у ЗКН на начин који би омогућио да овај институт врши своју функцију у оквиру остварења сигурности промета непокретности у Србији. Имајући ове закључке у виду, радује чињеница да је нацртом Закона о изменама и допунама Закона о државном премеру и катастру, на коме тренутно ради радна група коју је формирао Републички геодетски завод, предвиђена реформа правила о предбележби која има за циљ управо враћање класичним решењима у вези с овим институтом. Предложеним изменама укинуло би се брисање предбележбе по службеној дужности, посебно би се предвидела могућност подношења тужбе за оправдање и продужење рока за оправдање до правоснажног окончања поступка по тој тужби, а законски рок за оправдање предбележбе скратио би се на 30 дана. Усвајање оваквих измена представља минимум који је неопходан да би се омогућило да предбележба остварује своју функцију у правној и пословној пракси, и да доприноси остварењу правне сигурности у области промета непокретности.

39) Вид. чл. 80 ЗКН.

ЛИТЕРАТУРА

- Бикић, Енес; Повлакић, Мелиха; Суљевић, Сефедин; Плавшић, Маринко, *Нотарско право*, Сарајево 2013;
- Благојевић, Борислав, „Предговор“ у: Ђурица Крстић, *Евиденција права на непокретностима, упоредноправни приказ*, Београд 1972;
- Богдановић, Богдан, „Систем јединствене евиденције, дилеме које то више нису“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-6/2000;
- Буљугић, Миланко, „Од катастра земљишта до тзв. јединствене евиденције!? (суочавање с чињеницама)“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-6/2000;
- Burn, E. H., Cartwright, J., *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, Oxford 2006;
- Gray, Kevin; Frances Gray, Susan, *Elements of Land Law*, Oxford 2005;
- Gray, Kevin; Frances Gray, Susan, *Land Law*, Oxford 2006;
- Gschnizer, Franz, *Sachenrecht*, Wien 1968;
- Gschnizer, Franz, *Sachenrecht*, Wien 1985;
- Diamond, Michael R., *Real Estate Law*, Albany 1998;
- Живковић, Милош, „О квалитету новијих грађанскоправних прописа у Србији“, *Правни записи*, бр. 1/2010;
- Живковић, Милош, „Регистри непокретности“, у: *Промене стварног права у Србији*, Београд 2004;
- Живковић, Милош, „Стицање права својине (посебно на непокретностима)“, у: *Промене стварног права у Србији*, Београд 2004;
- Ђурђевић, Дејан, *Јавнобележничка делатност*, Београд 2014;
- Igo, Gert, *Bürgerliches Recht, Band IV: Sachenrecht*, Wien 2010;
- Јосиповић, Татјана, *Земљишнокњижно право*, Загреб 2001;
- Карамарковић, Лепосава, „Систем земљишних књига и јединствене евиденције“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-6/2000;
- Klang, Heinrich, у: Heinrich Klang (Hrsg.), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Band I, Halbband II, Wien 1931;
- Kletečka, Andreas у: Helmut Koziol, Rudolf Welser, *Grundriß des bürgerlichen Recht*, Band I, Wien 2006;
- Миладиновић, Манојло, „Катастар непокретности у Србији – стање и тенденције развоја“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-6/2000;
- Миладиновић, Манојло, *Катастар непокретности*, Београд 2004;
- Rechberger, Walter; Bittner, Ludwig, *Grundbuchrecht*, Wien 2007;
- Smith, Roger J., *Property Law*, Harlow, England 2003;
- Станковић, Обрен; Орлић, Миодраг, *Стварно право*, Београд 1993;
- Хибер, Драгор, „Консолидација права својине и земљишнокњижни систем (поводом књиге – упутства за ваљано вођење земљишних књига“, у Дра-

- гослав Матић, Тихомир Ђоковић, *Земљишнокњижни поступак*, Београд 1998;
- Цветић, Раденка, *Савремена евиденција непокретности*, Београд 2009;
- Чулиновић, Фердо, *Земљишнокњижно право*, Београд 1933;
- Чулиновић, Фердо, *Коментар земљишнокњижних закона*, Београд 1931.
- Закони и судске одлуке (хронолошки)
- Закон о земљишним књигама, *Службене новине Краљевине Југославије* бр. 146/1930 и 281/31;
- Закон о основама својинско-правних односа, *Службени лист СФРЈ* бр. 6/1980 и 36/1990, *Службени лист СРЈ* бр. 29/1996 и *Службени гласник РС* бр. 115/2005 (други закон);
- Закон о премеру и катастру и уписима права на непокретностима, *Службени гласник СРС* бр. 17/1988, 24/1988, 49/1989 и 56/1989. Пречишћен текст објављен је у бр. 28/1990;
- Закон о премеру и катастру и уписима права на непокретностима, *Службени гласник РС* бр. 13/1990;
- Закон 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 (исправка), 34/2001 (други закон), 25/2002, 101/2005 (други закон);
- Закон о промету непокретности, *Службени гласник РС* бр. 42/1998 и 111/2009;
- Закон о државном премеру и катастру, *Службени гласник РС* бр. 72/2009, 18/2010, 65/2013 и 15/2015 (одлука Уставног суда);
- Закон о јавном бележничтву, *Службени гласник РС* бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014, 93/2014, 121/2014 и 6/2015;
- Закон о промету непокретности, *Службени гласник РС* бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015;.
- Закључак са саветовања грађанских и грађанско-привредних одељења Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда које је одржано 28. и 29. маја 1986. у Београду, Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр. 3/1986;
- Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 7114/2013 од 13.6.2014. године, доступна у бази *Paragraf Lex*.

Milos Zivkovic

PRENOTATION AND LEGAL CERTAINTY IN REAL PROPERTY TRANSACTIONS

Resume

Legal certainty in real property transactions is one of the socially and economically most important aspects of legal certainty in private law. Despite significant investments in projects that aim at improving

legal certainty in this area, Serbia did not achieve the necessary high level of legal certainty in real property transactions. Introduction of civil law notaries, one of the main tasks of which is increasing the level of legal certainty in legal transactions, has made all the deficiencies of the existing legal framework for real property transactions in Serbia painfully visible and lead to rethinking of some of the traditional yet neglected legal institutions in this area of law. One of such institutions, which experienced a renaissance of a kind after introduction of civil law notaries in countries of former Yugoslavia, is the prenotation. The purpose of prenotation is achieving priority to the prenoted right holder, so that at the moment of the payment of the purchase price there is no risk whatsoever that the buyer will not become the owner of the real property he purchases. However, in order to fulfill this purpose, the prenotation must be regulated in an appropriate manner. The rules on real property cadaster contain an incomplete and inadequate regulation of the prenotation, which makes its use in practice impossible. Therefore it is necessary to amend the rules on prenotation and revert them to classical solutions, which would enable the increase of the level of legal certainty in real property transactions in Serbia in a system-compatible manner.

Key words: prenotation, real property cadaster, legal certainty, real property transactions

* Овај рад је примљен 23. априла 2015. године а прихваћен за штампу на састанку Редакције 01. јуна 2015. године.