

Dr. sc. Željko BARTULOVIĆ,  
redoviti profesor u trajnom zvanju  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci,  
[zeljko@pravri.hr](mailto:zeljko@pravri.hr)

UDK: 347.447 : 392.51 (497.6)  
Primljeno: 5. travnja 2022.  
Prihvaćen 25. travnja 2022.  
*Izvorni znanstveni rad*

Dr. sc. Ivona ŠEGO – MARIĆ, izvanredna profesorica  
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru  
[ivona.sego-maric@pf.sum.ba](mailto:ivona.sego-maric@pf.sum.ba)

Ivana MARUŠIĆ, mag. iur., asistentica,  
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, student Poslijediplomskog doktorskog studija  
pravnih znanosti  
[ivana.marusic@pf.sum.ba](mailto:ivana.marusic@pf.sum.ba)

## DAROVANJE NEKRETNINA PER HISTORIAM ET DE LEGE LATA

**Sažetak:** *Institucija darovanja postoji stoljećima, a osobitu pažnju zaslužuje darovanje nekretnina. Propisi rimskog prava najvećim dijelom su uzor suvremenog prava. Rimsko pravo razlikuje darovanje prije braka (donatio ante nuptias), u slučaju braka (d. propter nuptias) i za slučaj smrti (d. mortis causa). Srednjovjekovno shvaćanje znatno se razlikuje od rimskoga, što se vidi na primjeru hrvatskih srednjovjekovnih isprava koje su pod utjecajem germanskog prava. Analiziraju se formulacije darovanja u ispravama, opozivost, darovanje u korist Crkve i protudarovanje (remuneratio) čime nastupa neopozivost darovanja, ali se nazire i mogućnost prikrivene prodaje. Feudalne darovnice, pa i u srednjovjekovnoj bosanskoj državi nabrajaju dana ovlaštenja. One su prije poseban vazalni ugovor nego li darovanje. Osmanski pravni sustav temelji se na vrhovnom sultanovom pravu nad zemljom koju dodjeljuje na korištenje. Suvremene kodifikacije, npr. austrijski građanski zakon (OGZ) znače povratak načelima rimskog prava. Autori uspoređuju nelograničenja darovanja u prošlosti s ograničenjima u OGZ-u. Specifičnost ugovora o darovanju/poklonu u bosanskobercegovačkom pravu je nereguliranost aktualnim ZOO-om i izravna primjena pravnih pravila predratnih propisa, osobito poglavljem 18., §§ 938.–956. OGZ-a.*

**ključne riječi:** *darovanje, nekretnine, ograničenja, rimsko i srednjovjekovno pravo, BiH, OGZ, de lege lata.*

### 1. Uvod

Pravni promet nekretninama, uključujući i darovanje, osobito zbog njihovih vrijednosti predmet su znanstvenoga interesa brojnih pravnih teoretičara i praktičara. Institucija darovanja postoji tisućljećima, a u njenom okviru važno je darovanje nekretnina (osobito zemljišta). U prvom dijelu rada analizirati će se pravni institut darovanja u rimskom pravu koje je najvećim dijelom uzor i suvremenog prava. Srednjovjekovno shvaćanje darovanja znatno se razlikuje od rimskoga, što se vidi iz primjera hrvatskih srednjovjekovnih isprava koji su pod utjecajem mletačkog i germanskog prava, a kasnije i recepcije rimskog prava. Ograničenja darovanja u korist Crkve (za spas duše), slobode darovanja oca obitelji ograničenog obiteljskim vlasništvom, pravo prvokupa i otkupa te oglašavanje prodaje u svrhu očuvanja prava rođaka, susjeda, ali i vjerovnika koji bi darovanjem ostali nenamireni, neki su od predmeta istraživanja. Srednjovjekovno

pravo darovanje shvaća kao dvostranoobvezujući ugovor pri čemu suprotna strana daje protudar (*remuneratio*) čime nastaje neopozivost darovanja, ali tu se otvara i mogućnost prikrivene prodaje. Povijesnopravni razvitak darovanja nekretnina u Bosni i Hercegovini moguće je pratiti od srednjovjekovlja kada se zemlja daruje feudalcima. Isti princip postoji i u doba osmanskog razdoblja. Dolazak Austro-Ugarske 1878. i uvođenje modernog pravnog sustava znači povratak načelima rimskog prava.

## 2. Darovanje nekretnina prema rimskom pravu

Darovanje (lat. *donatio*) je u rimskom pravu imalo različite koncepte, od klasičnog prava, Konstantinovih reformi i Justinijanovog prava. U kasnijim periodima je svrstano u red samostalnih ugovora što po klasičnom pravu nije bilo. Prvu etapu u razvoju darovanja predstavlja donošenje Cincijevog zakona. *Lex Cincia de donis et muneribus* (dalje: *Lex Cincia*)<sup>1</sup> plebiscita iz 204. godine pr. Kr. koji je postavio ograničenja davanja i primanja darova, apsolutnu zabranu darova advokatima za vođenje predmeta i opću zabranu darova iznad određene (nepoznate) vrijednosti.<sup>2</sup> *Lex Cincia*, kao *lex imperfecta*<sup>3</sup> bio je na snazi do 323. g. pos. Kr. i Konstantinovih reformi darovanja, i kroz taj vremenski period u primjeni, dulji od pet stoljeća ostavio je snažan trag na uređenje instituta. Darovanje je postalo tipičnim pravnim poslom početkom IV. st., ali i tada ne na način karakterističan za rimsko pravo koje je konstitutivne elemente tipičnih pravnih poslova utvrđivalo prema njihovim ekonomskim funkcijama. Režim tipičnog pravnog posla darovanje je steklo temeljem same forme, koja je konstitucijom cara Konstantina 323. g. posebno za njega propisana (isprava, efektivna predaja stvari, insinucija).<sup>4</sup> Rimljani su razlikovali: darovanje za slučaj smrti (*donatio mortis causa*), darovanje prije braka (*d. ante nuptias*), bračni poklon (*d. inter virum et uxorem*) i munera (*munus*). Ovaj dio rada ograničava se na darovanje nekretnina kao rimskopravni temelj i izvor današnjeg reguliranja u pozitivnom pravu BiH.

U suvremenom pravu dioba stvari na pokretne (*res mobiles*) i nepokretne (*res immobiles*) ima važnu ulogu, dok je rimsko pravo razlikovalo podjelu stvari na *res mancipi* i *res nec mancipi*. Razlikovanje pokretnih i nepokretnih stvari bilo je manje važno i nije postojao poseban pravni režim stjecanja nekretnina i s njima izjednačenim stvarima kao što je danas, formalnost ugovora, upis u zemljišne knjige i sl. Tek kasnije rimsko pravo počinje kod prometa ili zalaganja nekretnina zahtijevati formalnosti, kao što je upis u

<sup>1</sup> *Lex Cincia de donis muneribus* dopustio je veće donacije samo korist bliskih srodnika i povlaštenih osoba (*personae exceptae*). BERGER, A., *Encyclopedic dictionary of Roman Law*, American Philosophical Society, Philadelphia, 1968. str. 549.; LASSARD, Y., KOPTEV, A., *The Roman Law Library, Lex Cincia de donis et muneribus*, <https://web.archive.org/web/20120831060912/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>, (24.2.2022.) (dalje: *The Roman Law Library, Lex Cincia de donis et muneribus*).

<sup>2</sup> CANDY, P., *Lex Cincia on gifts*, Oxford Classical Dictionary, Roman Law Online Publication, 2018, DOI:10.1093/acrefore/9780199381135.013.8262, [https://www.academia.edu/38741865/lex\\_Cincia\\_on\\_gifts](https://www.academia.edu/38741865/lex_Cincia_on_gifts)

<sup>3</sup> U *Fragmenta Vaticana*, seriji fragmenata iz Paulove knjige, iz citata *Lex Cincia*, vidi se kako se zakon nije primjenjivao na širok krug osoba koje nisu utvrđene prema jedinstvenom kriteriju. Bili su izuzeti krvni srodnici (298. *Paulus libro LXXI ad edictum*,) pa *pupila*e (304. *Item.*), žene kojima u vidu poklona krvni srodnici ostavljaju miraz (305. *Item.*) te robovi i oni „koji umjesto drugih robova robuju“ (307. *Item.*) *The Roman Law Library, Lex Cincia de donis et muneribus*, <https://web.archive.org/web/20120831060912/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>, (24.2.2022.)

<sup>4</sup> RADOVČIĆ, V., *Pravna problematika i razvoj instituta darovanja*, Pravni fakultet Zagreb, RO Zrinski, Zagreb, Čakovec, 1983., uvodne napomene.

javne knjige (*gesta publica*).<sup>5</sup> Jedan od razloga zašto podjela stvari na pokretne i nepokretne u rimskom pravu nije imala važnost leži u nepostojanju zemljišnih knjiga kao evidencije prava na nekretninama, koje su uvedene kasno i ne u sve dijelove Carstva.<sup>6</sup>

Publicitet stvarnih prava na nekretninama ostvarivao se sklapanjem različitih formalnih pravnih poslova o osnivanju i prijenosu prava na nekretninama. U najstarije doba publicitet se ostvarivao davanjem javnosti sklapanju pravnih poslova o prijenosu i osnivanju stvarnih prava na nekretninama i predaji nekretnine kroz osobite načine derivativnog stjecanja vlasništva, *mancipatio* i *in iure cessio*.<sup>7</sup> Kriterij razlikovanja stvari bila je podjela na *res Mancipi*, osobito značajne stvari za koje je propisan poseban oblik prijenosa vlasništva - mancipacija, dok je za ostale - *res nec Mancipi* bio dovoljan običan prijenos posjeda (*traditio*).<sup>8</sup> U kategoriju *res Mancipi* ulazile su nekretnine *ager romanus*, a kasnije i zemljišta u Italiji, tovarna i teretna stoka, robovi i četiri poljske služnosti (*iter, via, actus i aquaeductus*). Jedino su provincijalna zemljišta spadala u *res nec Mancipi*.<sup>9</sup> Formalitet pravnih poslova kojima se prenosilo vlasništvo nekretnine u ranije doba rimske pravne povijesti ostvarivao se sklapanjem usmenih realnih ugovora u različitim svečanim formama i uz simboličke akte, a u postklasičnom razdoblju bio je zamijenjen sklapanjem pravnih poslova u pisanoj formi uz prisustvo svjedoka, ovjeru isprava i slično.<sup>10</sup> U nekim slučajevima pismena forma bila je uvjet valjanosti pravnog posla, dok je za druge slučajeve služila dokazivanju valjanosti pravnog posla. U zakonima iz Konstantinovog doba propisane su posebne forme za pravne poslove o prodaji nekretnine i za darovanje kojima se ostvarivao i publicitet stečenih prava na nekretninama. Za valjanost kupnje ili darovanja nekretnine, osim sklapanja pravnog posla u pismenoj formi i ovjere isprave, zahtijevalo se da susjedi, kao svjedoci, posvjedoče da je otudivatelj vlasnik nekretnine.<sup>11</sup> Tek je u Justinijanovom pravu razlika između pokretnih i nepokretnih stvari dobila vrijednost kod načina stjecanja vlasništva.<sup>12</sup>

## 2.1. Koncept darovanja nekretnina prema klasičnom i ranom postklasičnom pravu

Za klasične pravnike darovanje je bilo raspolaganje u korist nekog drugog, za što se od druge strane nije očekivalo da će dati ikakvu naknadu.<sup>13</sup> Obećanje bi dovodilo do utužive obveze samo ako je učinjeno u obliku stipulacije - darovanje *promittendo*. Darovanje je moglo biti ostvareno pravnim poslovima s obdarenikom, i to prenošenjem vlasništva mancipacijom, tradicijom, *in iure* cesijom, ustupanjem potraživanja (*cedendo*),

<sup>5</sup> V. ROMAC, A., Rimsko pravo, Pravni fakultet Zagreb, 2002., str.151.

<sup>6</sup> STANOJEVIĆ, O., Rimsko pravo, bosanskohercegovačko izdanje (redaktor Z. Lučić), Magistrat, Sarajevo, 2000., str, 203.

<sup>7</sup> JOSIPOVIĆ, T., Zemljišno knjižno pravo, Informator, Zagreb, 2001, str. 12.

<sup>8</sup> Vidi više: BORAS, M., MARGETIĆ. L., Rimsko pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1998., str. 25.

<sup>9</sup> Vremenom se u provincijama počeo stvarati jedinstveni sustav vlasništva po uzoru na rimski, što je bila posljedica romanizacije provincija, podjeljivanja rimskog prava građanstva Karakalnim ediktom, stapanja civilnog i honorarnog prava, kao i carskog zakonodavstva koje je vrijedilo najčešće za cjelokupni državni teritorij. ŠARAC, M., LUČIĆ, Z., Rimsko privatno pravo, Naklada Bošković, Split, 2011., 115.

<sup>10</sup> JOSIPOVIĆ, T., *op.cit.*, str. 13.

<sup>11</sup> *Ibid.*, str. 13 i 14.

<sup>12</sup> HORVAT, M., Rimsko pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2020., str. 165.

<sup>13</sup> ZIMMERMAN, R., The Law of obligations (Roman foundations of the Civil Tradition), Oxford, Oxford University Press, 1996., str. 479.

otpuštanjem duga (*liberando*) i obećanjem darovanja ili usuglašavanjem njihovih volja neformalnim putem (*pactum*).<sup>14</sup> Sve ove i slične radnje predstavljale su darovanje ako su imale za cilj da daju besplatnu korist darovatelju, ako je, darovatelj postupao s *animo donandi*.<sup>15</sup> Navedena volja darovatelja (*animo donandi*)<sup>16</sup> da se ostvari imovinska korist obdarenika i besplatnost ugovora osnovni su elementi darovanja.<sup>17</sup> Volja činjenja darovanja mora biti dragovoljna i ne smije postojati obveza na davanje, jer kako Modestian piše: „Nitko nije darežljiv ako je dužan dati“.<sup>18</sup> Nitko se ne može prinuditi na prihvataj poklona (D.39,5,19,2 *Non potest liberalitas nolenti adquiri*), a darovatelj ne odgovara za evikciju, niti za skrivene mane stvari budući da stvar daje besplatno.<sup>19</sup> Darovanja među supružnicima bila su ništava, a senatuskonzultum iz doba Septimija Severa i Karakle (206.) odredio je da obdareni supružnik ima pravo zadržati darovanje ako je darovatelj umro prije obdarenog, a darovanje nije opozvao.<sup>20</sup>

Kada govorimo o darovanju nekretnina, u rimsko doba moramo imati u vidu slučaj perfektnosti poklona na koje se *Lex Cincia* nije odnosila i perfektnost darovanja na koje se odnosila. *Lex Cincia* nije se primjenjivala na poklone manje vrijednosti i na poklone koje učine zakonom izuzete osobe (*personae exceptae*), koji krug osoba u ovom periodu je proširen.<sup>21</sup> Ako bi se na navedeni način ostvarivalo darovanje, dakle kada poklon nije bio *ultra modum*, ili kada je obdarenik bio *personae exceptae*, valjanost preuzetih obveza primjenjivala su se u skladu s općim pravilima koja su vrijedila za posao kojim je darovanje realizirano. Tako ako bi se darivala nekretnina *res Mancipi*, u koju kategoriju stvari su bile uvrštene *ager romanus* i italska zemljišta, dara nije bilo bez mancipacije,<sup>22</sup> a čim je ona bila izvršena darovanje je postajao konačno, jer darovatelj pozivom na *Lex*

<sup>14</sup> HUSEINSPAHIĆ, A., KURBEGOVIĆ-HUSEINSPAHIĆ, Đ., Historijski i pozitivnopravni aspekt pravnih dejstava ugovora o poklonu i ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života, *Analiz Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, 10/2017, No: 20, str. 200.

<sup>15</sup> Odrediti opseg rimskog pojma darovanja nije nimalo lako. Teoretski, tu je moguće obuhvatiti prijenos stvari na korištenje, bez naknade. Ali tu situaciju pokriva *commodatum*, dakle „*utendum dare non est donare*“ ili prema reguli „*qui donat, sic dat, ne recipiat*“. Vidimo pokušaje rimskih pravnikâ da razgraniče darovanje od drugih sličnih ugovora. Vidi: ZIMMERMAN, R., *op.cit.*, str. 479-480.

<sup>16</sup> Subjektivni element *animus donandi* obuhvaća svijest i namjeru, volju darovatelja da umanjâ svoju imovinu i poveća obdarenikovu. ŠOLAJA, I., Motiv kod ugovora o poklonu, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, br. 8, Banja Luka 2018. str. 230.

<sup>17</sup> O besplatnost darovanja u rimskom pravu vidi više: CVETKOVIĆ, M., Objektivni element ugovora o poklonu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br.65, god.LI, 2013. str. 420.

<sup>18</sup> D.34,4,18, D.34.4.1.pr.1, dostupno na: <https://latin.packhum.org/loc/2806/2/214/13589-13595#214> (2.3.2022.)

<sup>19</sup> ROMAC, A., *Izvori rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1973., str. 425. i 427.

<sup>20</sup> HORVAT, M., *op.cit.*, str. 370; Pokloni među braćnim partnerima su bili zabranjeni, ali su bili dopušteni pokloni među zaručnicima. MOUSOURAKIS, G. *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer Heidelberg New York Dordrecht London, 2012., str. 104-105.

<sup>21</sup> U ovom periodu zakon je u osobe izuzete od primjene svrstao bliske srodnike po tazbini i žene kad u formi poklona primaju miraz od krvnog srodnika, koje je proširen na slučaj kada ga dobivaju od krvne srodnice. MALENICA, A., *Poklon u rimskom pravu*, Savremena administracija, Beograd, 1981. str. 80.

<sup>22</sup> Ovaj strogo formalan postupak, predviđen je Zakonom XII ploča, primjenjivao se ukoliko se radilo o stjecanju privatnog vlasništva nad osnovnim sredstvima za proizvodnju (*res Mancipi*), u koje su spadale zemljišta u okolini Rima, kasnije i cijele Italije, robovi, stoka i četiri službenosti vezane za korištenje tuđeg zemljišta. MAKSIMOVIĆ, S., DESPOTOVIĆ, D., Ugovor o kupoprodaji u rimskom pravu, *Pravo - teorija i praksa*, br. 7-9/2017, str 64. <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0352-3713/2017/0352-37131709062M.pdf> (28.2.2022.)

*Cincia* nije mogao osporavati prijenos vlasništva (*Fr. Vat.* 310. Paul; darovanje izuzetim osobama je perfektno samom mancipacijom ili promisijom, budući da se ne može istaknuti prigovor *Lex Cincia*, niti *in factum*). Kada se radi o darovanju *res nec Mancipi*, od nekretnina tu spadaju provincijalna zemljišta, darovanje se realiziralo tradicijom, te je poslije predaje darovanje postajalo konačano.<sup>23</sup> *Lex Cincia* se različito primjenjivala u ovisnosti je li stvar bila *res Mancipi* ili *res nec Mancipi*, pokretna ili nepokretna stvar. U *Fr. Vat.* 311. Paul piše kako sama mancipacija nije činila darovanje konačnim jer je bila potrebna i predaja te stvari, budući da se pokretne stvari, pa i onda kada su predane, mogu zahtijevati, jer je interdikt *utrubi* jači prema onome kome je darovano, bilo da je *res Mancipi* mancipirana ili *res nec Mancipi* predana.<sup>24</sup> Kada je predmet darovanja provincijalno zemljište, koje je bilo *res nec Mancipi*, darovanje bi postalo konačno samom predajom, jer za prijenos vlasništva nije bila nužna mancipacija, a interdiktom *utrubi* se nije štitio posjed nepokretnih stvari.

Kada osobe neizuzete od primjene *Lex Cincia*, daruju zemljišta koja su potpadala pod *res Mancipi* darovanje bi postajalo perfektno tradicijom uz mancipaciju, a ako je *res nec Mancipi* onda bi postajalo perfektno samom tradicijom (313. *Donatio praedii quod Mancipi est inter non exceptas personas traditione atque Mancipatione perficitur, eius uero quod nec Mancipi est traditione sola*).<sup>25</sup> Postojao je izuzetak od navedene perfektnosti darovanja s obzirom na vrstu stvari, a to je predaja individualno određenih stvari koje bi majka uz prisustvo kćeri, izvan miraza, a u ime braka, predala zetu, čime bi darovanje postalo perfektno.<sup>26</sup> Krajem klasičnog perioda i početkom postklasičnoga uočava se opadanje u praksi mancipacije i *in iure* cesije koje zamjenjuje tradicija te postupno nestajanje razlikovanja stvari s obzirom na način stjecanja. U praksu prodire i isprava (*instrumentum, epistula*) kao pretpostavka valjanosti pravnih poslova i njeno polaganje u odgovarajući ured (*professio apud acta*). Postoje dokazi da je time obuhvaćeno i darovanje, o čemu svjedoče *Fr. Vat.* 268., 263., 285., iz kojih se može uočiti kako se službeno pravo opiralo tome, tražeći u duhu klasičnog prava odgovarajuće akte za *perfectio donationis*.<sup>27</sup> Dioklecijan je 293. Konstitucijom odredio da darovanje zemljišta koje se ranije tretiralo kao *res Mancipi* postaje konačno predajom posjeda, bez mancipacije, isto kao i darovanje zemljišta *res nec Mancipi*, te je primjena *Lex Cincia* postala jednoobrazna za *personae exceptae* i *personae non exceptae* kad su predmet darovanja bila nekretnine.<sup>28</sup> Ta regulativa biti će uvertira i temelj Konstantinove reforme darovanja i početak procesa kontekstualizacije darovanja kao zasebnog ugovora.

## 2.2. Pravni režim darovanja nekretnina po Konstantinovoj reformi

Prekretnica u razvoju ustanove darovanja bila je reforma cara Konstantina Konstitucijom 323. i ukidanjem *Lex Cincia* (*Fr. Vat.* 249., 10.). Izvore odredbi Konstantinove reforme darovanja nalazimo ponajviše u Vatikanskim fragmentima (*Fr. Vat.* 249.).<sup>29</sup>

<sup>23</sup> MALENICA, A., *op.cit.*, str. 81.

<sup>24</sup> *The Roman Law Library, Lex Cincia de donis et muneribus*, <https://web.archive.org/web/20120831060912/http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>, (24.2.2022.)

<sup>25</sup> MALENICA, A., *op.cit.*, str. 83.

<sup>26</sup> Paulus, Sent, 5, 11, 1. Prema: SCOTT, S.P., The opinions of Julius Paulus addressed to his son, Book V, The Civil Law, I, Cincinnati, 1932. [https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/Paul5\\_Scott.htm#11](https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/Paul5_Scott.htm#11) (2.3.2022.).

<sup>27</sup> RADOVČIĆ, V., *op.cit.*, str. 24.

<sup>28</sup> MALENICA, A., *op.cit.*, str. 189.

<sup>29</sup> Odredbe pronalazimo i u C. Th. 8,12,1; C. 8,53,25, C. 5,37,21, Cons. 9,13, Ed. Theod

Konstantin je pod prijeljnom ništavosti propisao tri pretpostavke valjanosti darovanja: pisani akt *scientibus plurimis; corporalis traditio... presentium... advocata vicinitate*; polaganje isprave *apud acta*. Trostruka forma obuhvaća ispravu potpisanu od više svjedoka, efektivnu predaju stvari u prisustvu svjedoka (susjeda) i polaganje isprave u odgovarajućem ured (*adlegatio, insinuatio*).<sup>30</sup> Darovanje je valjano samo uz kumulativno ispunjenje sve tri pretpostavke, a razlika za valjanost darovanja nije se temeljila na vrijednosti darovanja i pokretnosti, odnosno nepokretnosti stvari. Jednak pravni režim vrijedio je za sva darovanja, različito od prakse koja je bila u primjeni ranije. Iznimka o ispunjenju sve tri pretpostavke propisana je za darovanja roditelja djece,<sup>31</sup> ipak 333. Konstantin je zbog pravne sigurnosti uvjetovao valjanost ovih ugovora upisom u arhiv. Druga iznimka od formalnosti odnosila se na darovanja Crkvi.<sup>32</sup>

### 2.3. Posebnosti darovanja nekretnina prema Justinijanovom pravu i opoziv darovanja

Prekretnica u pravnom režimu darovanja prema Justinijanovom pravu bila je ukidanje tradicije kao bitne pretpostavke valjanosti darovanja.<sup>33</sup> Justinijan uvodi novinu propisujući da su od pisane isprave i upisa u javnu knjigu izuzeti samo pokloni vrijednosti do 500 solida (isprva je *modus* bio postavljen na 300 solida). Za valjanost darovanja iznad 500 solida bila je potrebna *insinuatio*, odnosno upis darovanja u zapisnike kod oblasti, a u protivnom je darovatelj mogao tražiti povratak viška preko 500 solida. Ovakvim određenjem pretpostavki za valjanost darovanja, svako neformalno obećanje do 500 solida postalo je obvezatno i utuživo.<sup>34</sup> Justinijanovo pravo određuje da je usmeno obećanje valjano i da je upis u javne knjige potreban samo za darovanja iznad 500 solida, čime darovanje postaje neformalan sporazum.<sup>35</sup> Justinijan je utvrdio iznimke od općih pravila, oslobodio je formalnosti, bez obzira na vrijednost, sva darovanja crkvi, darovanja koje car čini i koja su caru namjenjena. Iznimka se odnosila i na darovanje vojnicima i darovanja namijenjena otklanjanju štete prouzročene elementarnom nepogodom, a na snazi je zadržao odredbu o zabrani darovanja između bračnih drugova. Ovim izmjenama posebna formalnost propisana za valjan učinak darovanja nije bila određena vrstom stvari, nego je forma darovanja ovisila od vrijednosti stvari.<sup>36</sup> Unatoč tome što se svojevrsni publicitet stvarnih prava ostvarivao kroz formalne pravne poslove, za rimsko se pravo ne može reći da se publicitet ostvarivao na način i u mjeri koja je bila nužna za siguran pravni promet.<sup>37</sup>

51,52,53. U znanstvenim krugovima dvojbena je godina donošenja konstitucije zbog različitosti u inskripciji i supskripciji unutar izvora, te se predlažu 316. ili 323.

<sup>30</sup> RADOVČIĆ, V., *op.cit.*, str. 32

<sup>31</sup> Fr. Vat. 249,1.

<sup>32</sup> Razlozi Konstantinove reforme darovanja traže se u kršćanskim shvaćanjima i carevoj želji u suzbijanju iznudenih darovanja. U Milanskom ediktu razabire se praksa darovanja iznudenih od kršćanskih zajednica tijekom progona. MILOTIĆ, I., Pravni sadržaj Milanskog edikta, *Latina et Graeca*, Vol. 2 No. 24, 2014. str. 65. Dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/226470> (2.3.2022.).

<sup>33</sup> RADOVČIĆ, V., *op.cit.*, str. 45.

<sup>34</sup> HORVAT, M., *op.cit.*, str. 370.

<sup>35</sup> MAHMUTAGIĆ, A., MASLO ČERKIĆ, Š., Pogled na oblike recepcije, evolucije i modificiranja načela i instituta rimskog prava, *Revija za pravo i ekonomiju*, god.18, br.2, Mostar 2017., str.16

<sup>36</sup> *Insinuatio* je predstavljao značajan korak u poboljšanju ostvarenja načela publiciteta stvarnih prava na nekretninama.

<sup>37</sup> JOSIPOVIĆ, T., *op.cit.*, str. 14.

Ustanova opozivosti darovanja također je imala dug put razvoja. U klasično doba darovanje se moglo opozvati u slučaju nezahvalnosti obdarenog oslobođenika.<sup>38</sup> Opozivo je i darovanje koje nije dovršeno (*donatio imperfecta*), a prema postklasičnom pravu, uz opozivost inficioznih darovanja,<sup>39</sup> postoji i opozivost zbog nezahvalnosti.<sup>40</sup> Poznat je i opoziv zbog naknadnog rođenja djece darovatelja, ali samo za patronova darovanja *libertinu* (C.8,55./56.,8.). Zaštita osiromašenog darovatelja, tj. darovatelja u nuždi ostala i kod Justinijana ograničena na ovlaštenja *beneficium completentiae* (D.39,5,12; D.42,1,30; D.42.1.19.1).

### 3. O srednjovjekovnom darovanju nekretnina

Srednjovjekovni pravni institut darovanja ima svoje posebnosti. Darovanjem se ponekad izigravalo zakonsko nasljeđivanje izraženo načelom: *Samo Bog može učiniti nasljednikom, ne čovjek, (Deus solus heredem facit, non homo)*. Otac obitelji bio je upravitelj, a ne vlasnik obiteljske imovine, ograničen je pravima djece koja imaju pravo na udio u imovini te postoje ograničenja raspolaganja pa i darovanja. Nasuprot tome, Crkva je poticala darovanja za spas duše i u pobožne svrhe (*donatio pro anima, donatio piis causis*).<sup>41</sup> Razvojem robnonovčanin odnosa koncept obiteljske imovine slabi, a prava oca jačaju. Pri otuđenju, pa i darovanju nekretnina izdavala se isprava, a za pokretnine tražila se tek predaja stvari. Neki to pripisuju germanskom, a drugi rimskom utjecaju. Vlasništvo u srednjem vijeku nije istovjetno rimskom i suvremenom shvaćanju, naziv se koristi za različita ovlaštenja. Zato se u ispravama ne koristi pojam vlasništva već se nabrajaju različita ovlaštenja obuhvaćena darovanjem. U istraživanju se navode primjeri s područja Hrvatskog primorja, Krka i Senja iz kojih se u dovoljnoj mjeri mogu analizirati i utvrditi specifičnosti darovanja.<sup>42</sup>

#### 3.1. Formulacija i opozivost darovanja

Prema darovnici s Krka iz 1153. zastupnici Omišlja Samostanu sv. Benedikta na rijeci Po, crkvu sv. Martina i kapelu sv. Apolinara: *dajemo i prenosimo*; u ispravi iz 1186.: *dajem, ustupam i nudim Bogu*, a u potvrdi darovanja iz 1188.: *dajemo, nudimo kao i prenosimo... dajemo, darujemo, nudimo i predajemo*.<sup>43</sup> Darovnica s Krka iz 1283. sadrži formulu: *neopozivo darovanje... daje, daruje*; u Senju 1292.: *daje, daruje i predaje*; 1293. *darovanje*;

<sup>38</sup> MARGETIĆ, L., BORAS, M., *op.cit.*, str. 160.

<sup>39</sup> V. 3.29.0. *De inofficiosis donationibus*, Codex Iustinianus, Recognovit et retractavit Paulus Krueger, Corpus Iuris Civilis, vol. II, dostupno na: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/codjust.htm> (2.3.2022.).

<sup>40</sup> V. C.8,55,10 *De revocandis donationibus*, *Ibid.*

<sup>41</sup> RADOVČIĆ, V., Pravna problematika i razvitak instituta darovanja, Zrinski, Zagreb, Čakovec, 1983., str. 115-116 i tamo navedena literatura.

<sup>42</sup> Vidi MARGETIĆ, L., Darovanje i protudarovanje u baščanskim ispravama 14. i 15. stoljeća, Krčki zbornik, br. 5, 1975., str. 129-141; BARTULOVIĆ, Ž., Neka pitanja stvarnih i obveznih prava, Vinodolski zakon (1288.), Krčki i Senjski statut (1388.), Matica hrvatska – Ogranak Rijeka, Rijeka 1997.

<sup>43</sup> SMIČIKLAS, T., Diplomatički Zbornik Kraljevine Hrvatske, Dalmacije i Slavonije (Codex diplomaticus, dalje: CD), JAZU, Zagreb 1904.-1976., II, str. 75-76: *damus et transactamus*; CD II, str. 204-206: *do, concedo et offero deo*; CD II, str. 229-230: *damus, offerimus, atque transactamus... damus, donamus, offerimus atque transactamus*. Vidi i BARTULOVIĆ, Neka..., *cit. u bilj.* 47, str. 108-120.

u Krku 1323.: *daruje, nudi, predaje i podvrgava*; a u Senju 1339.: *dao, predao i darovao*.<sup>44</sup> Nabrajajući izričaj ostaje u ispravama do kraja XIV. st.<sup>45</sup> Većina isprava odnosi se na darovanje među živima, osim isprave iz Senja iz 1293. za *učinjeno darovanje za slučaj smrti*.<sup>46</sup> U suvremenom pravu dovoljno je napisati da se radi o darovanju, bez gomilanja izraza. U formuli *dao, predao i darovao* dostatna je riječ *darovao* (*donavit*) dok *dao* (*dedit*) ide uz *predao* (*tradidit*). Time se označava izvršena predaja darovanih nekretnina. Glagoli u prošlom vremenu navode da je isprava o darovanju dokazna, a ne dispozitivna.<sup>47</sup> Pravni značaj isprava razlikuje se od mjesta do mjesta. Prema Zadarskom statutu (*lib. III, cap. 24*) valjanost prodaje nekretnine iznad 10 libara uvjetovana je ispostavljanjem notarske isprave, u protivnom ona je nevaljana. U Zadru isprava ima dispozitivnu vrijednost i obvezan je oblik pravnog posla, ali do donošenja Statuta ta obveza nije postojala.<sup>48</sup> Drugdje, npr. u Cresu ona nije obvezna (gl. 28).<sup>49</sup>

Nabrajanje ima svrhu kada se navode ovlaštenja uskraćena obdareniku. U Senju 1292.: *ne mogu... prodati, darovati, otuđiti, zamijeniti ili trajno obavezati ili založiti*, u Krku 1295.: *ovlast koristiti, držati, prodati, darovati, obvezati, založiti, posjedovati, srušiti*.<sup>50</sup> Kod nabiranja ograničenja obdarenika notar mora precizirati uskraćena prava (npr. prodati, darovati, obvezati, založiti i sl.), ali u suprotnom, nabiranja stvarnih prava su izlišna (npr. imati, držati, upravljati, posjedovati), osobito kada se koriste opće klauzule: što-god učinite ili što-god od toga vam se sviđa učiniti.<sup>51</sup>

U ispravama o darovanju javlja se nabiranje povezanih pripadnosti i prihoda. U Krku 1283. darovanje vrta *sa svim svojim pripadnostima, onim što ima (pripada)*, što je povezano i pravima; u Senju 1292. *sa svim pravima, računima, tužbama, prihodima, rashodima i koristima* i 1339. *s prihodima i rashodima, onim što ima (pripada), koristima i pripadnostima*. U Krku 1350. *sa svim i pojedinim pravima, onim što ima (pripada) i pripadnostima*.<sup>52</sup>

U srednjem vijeku ne vrijedi pravilo: *Superficiēs solo cedit* pa darovatelj mora precizirati što je predmet darovanja, npr. kuće bez prihoda od stanara ili zemljišta bez nasada. Kao ograničenje javlja se pridržaj prava stanovanja u objektu, npr. na Krku 1186.

<sup>44</sup> CD VI, str. 451-452: *irrevocabilem donationem... dedit, donavit*; CD VII, str. 80-82: *dedit, donavit ac tradidit*; CD VII, str. 157-158: *donacionem*; CD IX, str. 162-166: *dono, offero, concedo et submitto*; CD X, str. 474-476: *dedit, tradidit atque donavit*. MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj. 47*, str. 129.

<sup>45</sup> CD X, str. 483-484, Senj, 1339.; XI, str. 584-585, Senj, 1350.; str. 617-618 Krk, 1350.; str. 624-626, Krk, 1350.; XII, str. 10-11, Krk, 1351.; str. 216-218, Senj, 1354.; str. 328-329, Senj, 1356.; XIV, str. 36-37, Krk, 1367.; str. 109-110, Krk, 1368.; str. 314-315, Baška Pogreška! Knjižna oznaka nije definirana., 1371.; XVI, str. 154-155 i 478-480; XVII, str. 441-442. MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj. 47*, str. 129.

<sup>46</sup> CD VII, str. 157-158: *mortis causa fecit donationem*.

<sup>47</sup> MARGETIĆ, L., SIROTKOVIĆ, H. i BARTULOVIĆ, Ž., Vrela iz pravne povijesti naroda SFR Jugoslavije, Pravni fakultet Sveučilišta V. Bakarić, Rijeka, 1989., str. 37-38.

<sup>48</sup> Npr. CD III, str. 144 iz 1217.

<sup>49</sup> MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj. 47*, str. 130.

<sup>50</sup> CD, VII, str. 80-82: *non possint... vendere, donare, alienare, commutare seu perpetuo alicui obligare vel impignorare*; CD VII, str. 202-203: *potestatem utendi, tenendi, vendendi, donandi, obligandi, pignorandi, possidendi et inferus diruendi*. MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj. 47*, str. 130.

<sup>51</sup> CD II, str. 74-75, 1153. u Krku: *quidquid... faciatis*; CD II, str. 75-76, 1153. u Krku: *quidquid inde vobis placuerit faciendi*. MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj. 47*, str. 130.

<sup>52</sup> CD VI, str. 451-452: *cum omnibus suis pertinenciis, habenciis, coherenciis et iurisdictionibus*; CD VII, str. 80-82: *cum omnibus suis iuribus, rationibus, actionibus, progressibus et egressibus, utilitatibus*; CD X, str. 483-484: *cum accessibus et egressibus... proprietatibus, utilitatibus et pertinentiis*; CD XI, str. 617-618: *cum omnibus et singulis iuribus, proprietatibus et pertinentiis suis*. MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj. 47*, str. 130.



biskup Ivan može doći stanovati u rečenoj crkvi; u Senju 1292. u rečenom domu može ostati i stanovati; u Senju 1381. uz uvjet da ta Lucija može i smije ostati i stanovati u rečenoj kući... dok živi na ovom svijetu.<sup>53</sup> Analizom ovih statuta vidljivo je nepoznavanje prava služnosti pa je pravo stanovanja oblik prava vlasništva.

U Senju se 1293. spominje raskidni uvjet pa je to *donatio sub modo: ako protiv ovoga braća i prokurator učine... neka ista kuća (pripadne) samostanu sv. Grisogoni iz Zadra... uz uvjet... (da) jednu misu pjevaju svakog mjeseca za njegovu dušu*. U Baški 1371. osoba daruje zemljište uz uvjet da mu daju jednu botičelu vina, za koju... treba rečeni vinograd obraditi<sup>54</sup> pa se može pitati je li to uopće darovanje. U Senju 1339. darovatelj je, želeći biti siguran da prihodi idu na održavanje zgrade crkve, sebe proglasio prokuratorom darovanih kuća: *Tumpa prokurator uime iste crkve do kraja svoga života, rečenih kuća posjed i vlasništvo pridržava*.<sup>55</sup>

Srednjovjekovne isprave teško se mogu porediti s današnjim pravnim izražavanjem. Ponekad notari gomilaju izraze zato što ne poznaju institute rimskog prava, bombastičnim terminima žele impresionirati neuke stranke ili koriste nazive koji im se čine najprikladnijima. Točan naziv nije bio bitan koliko opis sadržaja i valjanost pravnog posla.<sup>56</sup>

*Causa* darovanja između svjetovnih osoba obično se ne navodi, za razliku od darovanja Crkvi. Darovatelji brinu za spas duše, npr. *za ljubav božju i lijek moje duše ili za dušu*. U nekim slučajevima obilježje darovanja je dvojbeno jer Crkva daje protuuslugu (molitvu) koja nije besplatna. Darovanje Crkvi često se nazivalo *prodaja* jer se smatralo da protučinidba Crkve leži u molitvi za spas duše darovatelja.<sup>57</sup>

U Senju se 1292. nabrajaju razlozi opoziva: *naslov čistoga i neopozivoga darovanja... (koje se ne može) odricati svim običajima, zakonima i propisanima bilo koje provincije, grada ili mjesta kao niti sudskim privilegijama, kao i svim drugim prigovorima, pravima i privilegijama kako crkvenim tako i svjetovnim, kojima se protiv rečenog može doći ili dodati, kao i taj javni instrument drugačije zaprijehiti*.<sup>58</sup> Opozivost se ograničava u Krku 1153.: *rečena tradicija čitava i postojana pravno ostaje, 1186.: ova karta o ustupanju neka ostane trajno na snazi i 1188. iz Rivoalta: ova karta ponude i prijenosa neka ostane u svojoj snazi*.<sup>59</sup>

<sup>53</sup> CD II, str. 204-206: *veniendi et habitendi in predicta ecclesia*; CD VII, str. 80-82: *in dicta domo, possit stare et habitare*; CD XVI, str. 164: *cum hac condicione... quod ipsa Lucia possit et valeat stare et habitare in dicta domo... dum vixerit in hoc mundo*. MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj.* 47, str. 130.

<sup>54</sup> CD VII, str. 157-158: *quod si contra hoc dicti fratres et... procuratorum faceret... quod ipsa domus sit monasterii sancti Grisogoni de Yadria cum condicione... unam missam cantent omni mense pro anima sua*; CD XIV, str. 314-315: *dare unam buticellam vini, cum quo... possit dictam vineam laborare*. MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj.* 47, str. 130.

<sup>55</sup> CD X, str. 474-476: *Tumpa procuratorio nomine ipsius ecclesie sibi usque ad vitam suam dictarum domorum possessionem et dominium reseruat*.

<sup>56</sup> MARGETIĆ, L., SIROTKOVIĆ, H. i BARTULOVIĆ, Ž., *op. cit.*, str. 38.

<sup>57</sup> RADOVČIĆ, V., *op. cit.*, str. 116.

<sup>58</sup> CD VII, str. 80-82: *titulo pure et irrevocabilis donationis (...) Renunciando omnibus consuetudinibus, legibus et statutis cuiuslibet provincie, civitatis uel loci nec non privilegio fori, ac omnibus aliis exceptionibus, iuribus et privilegiis tam canonicis quam civilibus, per que contra predicta posset venire aut allegare, ac istud publicum instrumentum in aliquo impedire*.

<sup>59</sup> CD II, str. 74-75: *predicta traditione salva et inconcussa iure manente*; CD II, str. 204-206; *hec concessionis pagina in sua firmitate permaneat*; CD II, str. 229-230: *hec offermonis et transactionis cartula maneat in sua firmitate*. MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj.* 47, str. 130.

Ponekad se ističe da je darovanje učinjeno *spontanom voljom*,<sup>60</sup> vjerojatno kako se ne bi moglo pobijati iz tog razloga. Senjska isprava iz 1293. ističe da je darovatelj *razumno i spontano htio i naložio ugovor*.<sup>61</sup> To je darovanje za slučaj smrti i upućuje na utjecaj barbarskih prava. Germanski *Codex Euricianus* (čl. 308.) i *Lex Visigothorum* (5,2,6) propisuju da je izravno darovanje (*donatio directa*) u kojem se stvar neposredno predaje, neopozivo, dok je *donatio mortis causa* opozivo.<sup>62</sup> U Senju se bojazan opoziva proširila na darovanja među živima, npr. 1295. neopozivo darovanje *među živima... jer (je) razumno i spontano želio i naložio*<sup>63</sup> naglašava namjeru neopozivosti. Neopozivost se spominje u svezi s ugovornom kaznom. U Krku 1288. i kada je *kazna plaćena ova isprava u svojoj tvrdoći ostaje*, u Senju 1339.: *kazna... plaćena ili ne, snažno i čvrsto uvijek ostaje sve i pojedino gore napisano te u Baškoj 1371. ka pena plaćena vola ne, to pismo tvrdo stoi*.<sup>64</sup>

U doba obiteljske imovinske zajednice kada je otac upravitelj, ograničen pravima ostalih članova, što je suprotno načelima rimskoga i modernog prava postojala je mogućnost da djeca ospore darovanje što nije bilo u interesu obdarenika. I to je utjecaj barbarskih prava. Langobardi dopuštaju ocu obitelji slobodno raspolaganje dijelom obiteljske imovine u visini jednakog dijela na koje ima pravo svaki sin. Tim dijelom otac može raspolagati u pobožne svrhe.<sup>65</sup> Kralj Ahistulf 755. (gl. 16.) određuje da se od darovanja Crkvi može odustati plaćanjem ugovorne kazne,<sup>66</sup> što je na snazi do XI. st.<sup>67</sup> Zato darovnice potvrđuju potomci darovatelja, npr. 1337. u Krku Andreas i Dominica, djeca Marija za darovanje Andrinu kao i 1337. na Krku kada Nikoleta poklanja zemlju Nikoli uz suglasnost sina Zanninia.<sup>68</sup> Potomci ne mogu opozvati darovanje kad je plaćena ugovorna kazna koja tu ima ulogu odustatnine.

Isprave navode nezahvalnost obdarenika. U Krku je 1317. utanačeno: *niti se ovo darovanje ne bilo koji način ili (uslijed) nezahvalnosti... (može) opozvati*, u Senju 1339.: *ovo darovanje iz nezahvalnosti ili drugih razloga (se ne može) opozvati* i u Baškoj 1384.<sup>69</sup> Prema germanskom i barbarskim pravima darovanje obvezuje obdarenika na protudavanje, uslugu, priznanje ili zahvalnost, a ako ono izostane može doći do opoziva. Obdarenik, osobito Crkva, zahtijeva ovu klauzulu kako bi darovanje postalo čvršće.

<sup>60</sup> CD II, str. 204-206 u Krku 1186: *pro divino amore et remedio anime mee*; CD VII, str. 80-82, u Senju 1292.: *pro anima*; CD IV, str 87, u Krku 1239: *spontanea... voluntate*. MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj.* 47, str. 130.

<sup>61</sup> CD VII, str. 157-158: *quod... scienter et spontanee pactus et voluit et mandavit*.

<sup>62</sup> RADOVČIĆ, V., *op. cit.*, str. 116-117.

<sup>63</sup> CD VII, str. 212-213: *titulo pure et irrevocabilis donacionis... inter vivos... quod scienter et spontanee pactus est, voluit et mandavit*. MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj.* 47, str. 130.

<sup>64</sup> CD VI, str. 451-452: *irrevocabilem donacionem... pena soluta carta in suo robore perduret*; CD X, str. 474-476: *pena... soluta uel non, rata et firma semper maneat omnia et singula superscripta*; ŠURMIN, Đ., Hrvatski spomenici (Acta croatica), JAZU, Zagreb, 1898., str. 87-88; sve prema MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj.* 47, str. 129.

<sup>65</sup> Ibid., str. 136.

<sup>66</sup> BEYERLE, F., Die Gesetze der Langobarden, Weimar 1947., str. 373-374; BLUHME, F., Edictus ceteraque Langobardorum Leges, Hannover 1869., str. 168, Ahistulf, cap. 16, prema MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj.* 47, str. 136 i 140.

<sup>67</sup> *Loc. cit.*

<sup>68</sup> CD X, str. 312-313: *confess et contenti*; MAGDIĆ, M., Regesta nekih izprava XIV. vieka, koje je prepisao franjevac Felice Bartoli, Vjestnik kralj. hrv.-slav.-dalm. zemaljkog arkiva, god. II, Zagreb 1900., str. 25: *consensu*. MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj.* 47, str. 130.

<sup>69</sup> CD VIII, str. 446-447: *nec ipsam donationem ullo modo vel ingratitude aliqua revocare*; X, str. 474-476 *ipsam donationem ingratitude vel causa aliqua nullo tempore reuocare*; XVI, str. 478-480.

### 3.2. Protudarovanje

U nekim se ispravama uz darovanje javlja i protudarovanje. Darovatelj daje nekretninu, a obdareni uzvraća nečim drugim.<sup>70</sup> U Krku 1283. *Matija... čini... neopozivo darovanje među živima... svog vrta*, a Dominika za *protudar pet romanata... daje, poklanja i razrješava se*, Maurus i supruga Benvenuta 1295. *čine darovanje i neopozivu prodaju... među živima... za protudarovanje*. Šimosa 1317. daruje rođaka Menka, a on je za *dar i protudarovanje rečenog darovanja 30 romanata dao, i razriješio se*.<sup>71</sup> Na Krku od 1318. do 1326. nema protudarovanja. Sabatius 1318. daruje Menku nekretninu, a Sabatius daruje Menka. Martinus 1326. daruje Menkovom sinu Andriji dva dolca bez protudarovanja. U Krku se protudar navodi 1337. kada Marija daruje Andrina i *prima dar od 5 libara*; kao i 1350. kada Bartolus daruje Menka uz protudar (*contradono*).<sup>72</sup> Viden, punomoćnik Šimose, 1351. daruje Menku dva dolca zbog namirenja duga bez protudara, a isto je i na Krku i 1364., 1367., 1368. te 1378. U Baški 1371. Stanac sa suprugom Dragoslavom daruje Samostanu sv. Spasa vinograd bez protudara, ali *javno pred vijećnicima i stanovništvom Baške, pred svim stanovništvom u nedjelju kao što je običaj rečenog mjesta*, ali 1375. Samostan za dobiveni dar daje protudar. Bratovština sv. Petra iz Baške 1384. daruje Samostanu sv. Spasa zemlju uz protudar.<sup>73</sup> U Krku 1388.-1398. postoje darovanja uz protudar (*proremuneatione*) i pojedincima i samostanu. U Baškoj se i u XV. st. susreću protudarovanja, a darovatelji su pojedinci. Ivanola 1413. daruje vikaru Ivanušu zemlju bez protudara, Zela 1414., Juraj Kurmačin 1419. te Ivan Kušević 1420. daruju zemljišta Samostanu sv. Spasa, uz protudar (*sprotudar ili protudar*). Kasnije ni u Baškoj ne nailazimo na protudarovanje već na zamjenu (1426.), prodaju (1450.) ili darovanje (1482.).<sup>74</sup>

U Senju i Vinodolu nema podataka o sličnome.<sup>75</sup> Isprava iz Grižana (Vinodol) iz 1620. podsjeća na darovanje s protudarovanjem. Matija Marušić daruje zemlju, a Anton njemu *jednu jalovicu i dvi kozi briju*,<sup>76</sup> no to je zamjena. Notar možda misli da se o

<sup>70</sup> BARTULOVIĆ, Neka... *cit. u bilj. 47*, str. 116-120

<sup>71</sup> CD VI, str. 451-452, prijevodi prema MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj. 47*, str. 130: *fecit... irrevocabilem donationem, que dicitur inter vivos... suo orto... Dominica contra donum romanatos quinque... dedit, donavit atque persoluit*; CD VII, str. 202-203: *donationem et irrevocabilem venditionem... inter vivos... pro remuneratione*; CD VIII, str. 446-447, str. 130: *pro dono et pro remuneratione dictae donationis tredecim romanatos... dedit, donavit et persoluit*.

<sup>72</sup> MAGDIĆ, M., *op. cit.*, str. 21; CD X, str. 312-313: *pro dono librarum quinque*; CD X, str. 617-618.

<sup>73</sup> CD XI, str. 10-11: *donavit... hoc occasione unius debiti*; MAGDIĆ, Regesta nekih, str. 23; CD XIV, str. 36-37; MAGDIĆ, M., *op. cit.*, str. 23; *ibid.*, str. 25; CD XIV, str. 314-315: *coram... et aliis consiliariis Besche et populo Besche in toto populo die dominico, et est moris dicti castri*; ŠURMIN, Đ., *op. cit.*, str. 87-89; CD XVI, str. 478-479; prema MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj. 47*, str. 129.

<sup>74</sup> MAGDIĆ, M., *op. cit.*, str. 25; ŠURMIN, Đ., *op. cit.*, str. 112-119, 125, 182-183, 289-290, prijevodi prema MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj. 47*, str. 129-130 i dalje.

<sup>75</sup> STROHAL, R., Nekoliko riječi o glagoljskoj notarskoj knjizi (protokol) Gržana Valjkovića, Vjestnik kralj. hrv.-slav.-dalm. arkiva XIV, 3 i 4, Zagreb 1910., str. 147-162.; *id.*, Glagoljska notarska knjiga vrbničkog notara Ivana Stašića, Zagreb 1911.; *id.*, Zapisnici notara dobrinjskih od god. 1603-1641., Vjestnik kralj. hrv.-slav.-dalm. arkiva, XII, 1-2, Zagreb 1910., str. 107-121.; *id.*, Još nekoliko hrvatskih glagoljskih isprava, Vjestnik kralj. hrv.-slav.-dalm. arkiva, Zagreb 1926., str. 178-207. O navedenim vrelima vidi prijevodi prema MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj. 47*, str. 138.

<sup>76</sup> STROHAL, R., Nekoliko..., *cit u bilj. 80*, str. 76, prema prijevodi prema MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj. 47*, str. 139.

zamjeni radi samo kada obje strane daruju nekretnine, a možda i da je titulacija darovanja najbliža ovom poslu.<sup>77</sup>

Protudarovanje se susreće na Lastovu, gdje 1317. *Radoša... dariva Radenu... zemlju (a) Raden... daruje groše.*, 1327. *Dragomil (je)... dao uime čistog i neopozivog darovanja među živima Radenu... zauzvat... Raden... darovao... 5 solda*; 1328. *Radica daje sinu Dobrulu zemlju, a on njoj novac*; Boža 1356. *daruje Simi (vinograd, a on)... daje i daruje Boži... 4 perpera*.<sup>78</sup>

Čremošnik drži da je to *nekakav prežitak starog načina trgovine. Međusobno darovanje podsjeća na doba kada se prodaja vršila na taj način u obliku zamjene, a s druge strane koristi se za izbjegavanje pozitivnog zakona rimskog prava*.<sup>79</sup> Protudar se koristi zbog izbjegavanja poništenja prodaje za cijenu manju od polovice vrijednosti objekta (*laesio enormis*). Neki pravници držali su da se tada dar ne može poništiti.<sup>80</sup>

Margetić je mišljenja da pojava darovanja s protudarovanjem u približno isto vrijeme na Krku i Lastovu ukazuje na moguć zajednički uzor.<sup>81</sup> U Zadru se 1233. spominje darovanje *radi ljubavi i poštovanja* uz uzvrat od 45 libara; Buna je 1237. *radi ljubavi i snažne simpatije... prema Andriji... darovala... (a) zauzvat (dobila) 20 i pol perpera i... par čizama*; a Barti 1274.: *radi ljubavi prema Rajneru... dajem, darujem i prenosim... uzvratila i dala 50 libara*.<sup>82</sup> Između stranaka postoji rodbinska veza. Kod prva dva darovanja riječ je o emfiteuzi koja se nije smjela prodati bez da se prvo ponudi Samostanu sv. Marije jer je emfiteut vezan zahvalnošću prema samostanu koji daje zemljište. U trećem slučaju radi se o ljubavi prema obdareniku.<sup>83</sup> U Dubrovniku između 1163. i 1178. *Deverzije daruje zemlju svojoj kćeri i zetu, a zet (je) darovao... zauzvat štit i posudu s vinom*. U Zadru Prediha 1201. usvaja Jurislava i daruje mu zemlju, a on *zauzvat daje jednog vola*.<sup>84</sup>

Prema Margetiću, kod dva najstarija slučaja, uzajamna darovanja nisu iste vrijednosti. Daruje se zemljište, a primaju pokretnine manje vrijednosti pa je to međusobno darovanje, a ne prikrivena kupoprodaja. Između stranaka postoji poseban odnos: davanje dote, adopcija i odnos spram Crkve. Protudarovanje nije simbolično i nije forma sklapanja ugovora, npr.: davanje lima (*lamam in fe*), novčića, grane voćnjaka, grude zemlje, koji označavaju trenutak perfekcije pravnog posla ili izvršenja prijenosa (*tradicije*).

<sup>77</sup> *Ibid.*, str. 131.

<sup>78</sup> ČREMOŠNIK, G., Notarske listine sa Lastova, Srpska akademija nauka, Spomenik XCI, Beograd 1939., str. 16: *Radoscha... dono a Raden... tera... et Raden... dono... grossos*; str. 21: *Dragomill... dedit nomine pure donacionis irrevocabiliter inter vivos, Radeno... versa vice... donavit... quinque soldos*; str. 22: *Radica donauit filiis Dobrulie... terram... versa vice... donaerunt... yperpores tres*; str. 43: *dedit et donauit a Simo... unam suam... dedit e donavit a dicto Bogxe... yperperos quator*; prema prijevodi prema MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj.* 47, str. 131-132.

<sup>79</sup> ČREMOŠNIK, G., Notarijat Lastova u srednjem vijeku, Jugoslavenski istoriski časopis, V, 1-2, Ljubljana, Zagreb, Beograd 1939., str. 78-81, prema prijevodi prema MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj.* 47, str. 131.

<sup>80</sup> ČREMOŠNIK, G., Notarijat..., *op. cit. u bilj.* 83, str. 78-81.

<sup>81</sup> MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj.* 47, str. 132-135.

<sup>82</sup> CD III, str. 387: *pro amore et reverencia... donauit... ob cuius donacionem dedisti mihi pro talione*; CD IV, str. 24: *pro amore et nimia dilectione... in te Andream... donauit... pro talione viginti perperos et dimidium et insupra dono unum par calligarum*; CD VI, str. 91: *Barthy... pro amore... cum Raynerio... do, dono, atque transacto... talionasti mihi et dedisti libras... quinquaginta*. MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj.* 47, str. 130 i dalje

<sup>83</sup> MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj.* 47, str. 133.

<sup>84</sup> CD II, str. 98, prijevod prema MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj.* 47, str. 133: *Deversius... dono... mee filie et... meo genero... redonauit mihi... clipeum... et unam vegetam... vini continens*; CD III, str. 2: *pro remunerationem... unum bouem*.

Postoji sličnost u nazivima na Krku (*remuneratio*). Krčke i bašćanske isprave XIII.-XV. st., kao i lastovske mogu se povezati sa zadarskima iz XII. i XIV. st. Povezuju ih darovanja nejednake vrijednosti, a ishodište im je u primjerima iz Dubrovnika i Zadra u XII. i početkom XIII. st.<sup>85</sup>

Margetić navodi kako rimsko i bizantsko pravo poznaje ovakve poslove, ali su *bili ipak hibridni pravni posao što se u praksi rijetko koristilo. Normalni tipovi rimskog i bizantskog prava su darovanje i prava kupoprodaja*.<sup>86</sup> U germanskom pravu darovanjem se zaobilazilo ograničenje raspolaganja obiteljskom imovinom. Langobardsko pak pravo zahtijeva plaćanje određenog novčanog iznosa - *launegilda*, kod darovanja između živih kako bi ono bilo valjano. Darovanje za slučaj smrti (*thingatio*) valjano je bez plaćanja *launegilda*. Darovatelj koji nije primio *launegild* mogao je opozvati darovanje. *Launegild* nije imao samo simboličnu vrijednost pa je početkom XII. st. iznosio i do 100 libara. Znak je perfekcije i neopozivosti darovanja, a darovatelj ga je mogao i utjerati.<sup>87</sup>

Radović drži da plaćanje *launegilda* nije isključiva značajka germanskoga darovanja jer se javlja i kod drugih naroda (*meritum, benedictio, guildone, donum* itd.) te piše kako novija znanost napušta misao o naplatnosti darovanja i tu traži prvi oblik razmjene dobara.<sup>88</sup> Prema Margetiću, istočna je obala Jadrana koncem VIII. st. bila izložena prodoru Franaka pa su Hrvati preuzeli razne pravne ustanove franačko-langobardskoga podrijetla, iako je staro hrvatsko pravo imalo i svoja rješenja. Ona su s kopna dospijevala na otoke i polako nagrizala rimsko-bizantski pravni sustav.<sup>89</sup> Čremošnikovo mišljenje o *laesio enormis* nije uvjerljivo jer institut nije imao veću važnost u XIII. i XIV. st., osobito zbog javnosti pri sklapanju pravnog posla i formalnosti pri prometu nekretnina. Protudarovanjem se izbjegava pravo prvokupa i otkupa uvedeno u XII. i XIII. st. Ono se primjenjivalo samo kod kupoprodaje pa se izbjegavalo darovanjem s protudarom, što je vremenski i prostorno ostalo ograničeno.<sup>90</sup>

U ispravama s Krka 1283.-1317. protudarovanjem se prikrivala prodaja, a 1318.-1326. nema protudara, možda zbog zabrane. „Darovanja“ spominju Menka, koji sigurno nije bio toliko omiljen da mu sugrađani daruju zemlju (1317. uz protudarovanje, a 1318. i 1320. bez protudarovanja). „Obiteljsku tradiciju“ nastavlja njegov sin Andrija 1326. Od 1337. do 1350. spominju se protudarovanja pa se možda ponovno „gleda kroz prste“ prikrivanju kupoprodaje. Potom se prijevarno darovanje ne spominje u Krku od 1351. do 1378. Menku (možda unuku) daruje se zemljište uz protudar 1350., a 1351. uz navođenje kako je riječ o povratu duga. Protudar se ponovno koristi od 1388. do 1398., a poslije toga više ga ne susrećemo.

Darovanje nekretnine u Baškoj 1371. učinjeno je bez protudara, ali javno, pred svjedocima, vijećnicima i čitavim stanovništvom Baške, u nedjelju, prema običajima kaštela. Možda je javno otuđenje običaj, ali to je jedini njegov spomen. Iz 1375. datiraju dvije isprave s protudarovanjem i jedna iz 1384. Zadnjom ispravom bratovština daruje zemljište samostanu uz protudar. Možda je i tada član obitelji čija je to nekoć bila nekretnina imao pravo osporiti darovanje pa se koristi protudar. Protudarovanje se susreće u ispravama do 1420. Darovanjem bez protudara vikar Ivanuš 1413. stječe

<sup>85</sup> MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj.* 47, str. 133.

<sup>86</sup> *Loc. cit.*

<sup>87</sup> BLUHME, F., Edictus ceteraque Langobardorum Leges, Hannover, 1869., str. 36; BEYERLE, F., *op. cit.*, str. 62; prema MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj.* 47, str. 133-135.

<sup>88</sup> RADOVČIĆ, V., *op. cit.*, str. 117.

<sup>89</sup> MARGETIĆ, L., Darovanje... *cit. u bilj.* 47, str. 133-135.

<sup>90</sup> *Loc. cit.*

nekretninu. Možda on to stječe kao privatna osoba, a ne u korist Crkve kada se darovane nekretnine ne mogu vratiti u ruke obitelji, rođaka ili zajednice te ostaju vječno u vlasništvu Crkve.

### 3.3. Institut darovanja *per historiam* u Bosni i Hercegovini do 1878. – neki aspekti

Autori srednjovjekovne dodjele posjeda feudalcima nazivaju darovanjima (donacijama). Posebnost srednjovjekovne bosanske države ogleda se u shvaćanju posjeda (*baština*, *plemenito*, *plemenština*, *djedina*) kao vlasništva obitelji, početno nedjeljivom, dok se kasnije za diobu i nasljeđivanje tražila suglasnost svih članova roda. U poveljama se često koristi izričaj da se zemlja daruje sa svim *pristojanjima*, pripadnostima i neslobodnim osobama. Feudalac je obavezan na vršenje vojne te, prema današnjim terminima, upravne i sudske službe. Posjed se feudalcu oduzima u slučaju veleizdaje.<sup>91</sup> Zbog ekonomskog položaja srednjovjekovne bosanske vlastele posjed vlasteli nije često oduziman. No, čim se uđe u analizu može se postaviti pitanje je li darovnicu ispravnije zvati vazalnim ugovorom. Vladar je prema koncepciji srednjovjekovnog podijeljenog vlasništva imao vrhovno vlasništvo (*dominium eminens*) nad zemljištem, feudalac izravno vlasništvo (*d. directum*), a kmet koristovno vlasništvo (*d. utile*). Feudalac mora obavljati dužnosti povezane s feudom, tj. ima vojnu obvezu, a upravna i sudska također se mogu shvatiti kao obveze.<sup>92</sup>

Osmanski pravni sustav u Bosni od 1463. temelji se na vrhovnom sultanovom pravu nad zemljom koju je dodjeljivao na korištenje najčešće kao timar.<sup>93</sup> Spahija nije bio vlasnik već uživatelj zemlje i prihoda. Timar je početno bio nenasljediv i neotuđiv, ali slabljenjem središnje vlasti sultana jača pravo spahija pa se pojavljuju nasljedni timari (*odžakluk* timari).<sup>94</sup> Za razliku od njih, seljak (*rajetin*) je na svom posjedu (*čifluk*, *baština*) imao nasljedno i otuđivo stvarno pravo uz odobrenje spahije i plaćanje tapijske pristojbe.<sup>95</sup>

## 4. Darovanje nekretnina u Bosni i Hercegovini u austro-ugarskom razdoblju

Pravni sustav u Bosni i Hercegovini u vrijeme austrougarske uprave (1878.-1918.) bio je složen jer je istodobno nosio obilježja dvije različite države i pravne kulture.<sup>96</sup> To se odrazilo na pravni status i darovanje nekretnina. Pravni institut darovanja normiran je austrijskim Općim građanskim zakonikom (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erblander*, dalje: OGZ). OGZ nije bio službeno uveden za područje Bosne

<sup>91</sup> SUĆESKA, A., Istorija države i prava naroda SFRJ, Svjetlost, Sarajevo 1978., str.72.

<sup>92</sup> BARTULOVIĆ, Ž., Povijest hrvatskog prava i države (kompendij), Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2008., str. 20.

<sup>93</sup> MUTAPČIĆ, E., Agrarna reforma u BiH i njeno zakonodavstvo (1918.-1941), Alija Isaković, Gradačac, 2007., str 35.

<sup>94</sup> U Bosni su uspostavljeni *odžakluk timari* koji su nasljeđivani u širem krugu obitelji. Nasljeđivali su ih prvo sinovi spahija, a ako nije bilo sinova onda braća, ako nije bilo braće onda ostali najbliži muški srodnici. Kasnije se to pravo proširilo na srodnike po ženskoj lozi. SUĆESKA, A., *op.cit.*, str. 100

<sup>95</sup> BARTULOVIĆ, Ž., Opća povijest prava i države, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014., str. 91-92.

<sup>96</sup> Opširnije: BEVANDA, M., Obveznopravno uređenje u Bosni i Hercegovini, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2013., str. 14-27.

i Hercegovine, a supsidijarnost primjene najvidljivija je u obveznom pravu. Utjecaj OGZ-a ogleda se i u važećem Zakonu o obveznim odnosima u Bosni i Hercegovini (dalje: ZOO).<sup>97</sup>

Bosanskohercegovačko zakonodavstvo u vrijeme austrougarske uprave u pogledu primjene starog (recipiranog) prava, koje nije bilo u sukobu sa novim poretkom, vodilo se Uputstvom sudovima za suđenje u građanskim stvarima koje je uputilo Zajedničko ministarstvo kao vrhovna upravna vlast. Uputom je određeno da se u građansko-pravnim stvarima treba držati dotadašnjih zakona ako su oni bili na snazi, a ako takvih zakona nema ili ako se ne bi mogli upotrebljavati ili bi bili nepotpuni, sudovi će primjenjivati analogno građansko pravo koje vrijedi u Austro-Ugarskoj Monarhiji.<sup>98</sup> Odredba se u praksi pokazala nesretno definiranom jer je na polju privatnog prava bilo teško ustanoviti koje zakonodavstvo primijeniti.

Odredbe vezane uz ugovor o darovanju nalaze se u 2. dijelu OGZ-a (O pravu na stvari), razdjelu 2. (O osobnim pravima na stvari),<sup>99</sup> poglavlju 18. (O darovanjima), §§ 938.-956.<sup>100</sup> Darovanje je ugovor kojim se neka stvar drugome ustupa bez naknade.<sup>101</sup> Ugovor o darovanju je *iustus titulus* prava vlasništva međutim njegov je specifikum besplatni karakter koji ima, a po svojoj pravnoj prirodi proizvodi obveznopravne, stvarnopravne, obiteljskopravne i nasljednopravne učinke. S obzirom na temu rada analizirat ćemo prvenstveno obveznopravne i stvarnopravne učinke darovanja nekretnina. Odredbama OGZ-a propisano je da se darovanjem ne smatra odricanje od prava kojem se netko nada, koje mu je zaista pripalo ili je dvojbeno.<sup>102</sup> Da bi bilo valjano darovanje mora biti učinjeno u namjeri da se daruje obdarenik, a ne smatra se darovanjem kada darovatelj ima pravo na nagradu ugovorenu među strankama ili zakonom propisanu.<sup>103</sup> Ugovor o darovanju mora biti u pisanoj formi jer usmenim ugovorom, bez predaje stva-

<sup>97</sup> Zakon o obveznim odnosima (ZOO), usvojilo je Savezno vijeće Skupštine SFRJ 30. ožujka 1978., a stupio je na snagu 1. listopada 1978. Zakonom o izmjenama i dopunama ZOO, od 3. kolovoza 1985., izmijenjeni su i dopunjeni čl. 109., 180., 399. i 410. Člankom 6. tog zakona propisano je da se izmijenjene i dopunjene odredbe čl. 180. ZOO, primjenjuju i na naknadu štete nastale od 1. siječnja 1981. U Sl. listu SFRJ, broj 46/85 objavljena je ispravka *Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o obligacionim odnosima*. U "Sl. listu SFRJ", broj 45/89 objavljena je odluka Ustavnog suda SFRJ, U br. 363/86, kojom je 10. srpnja 1989. prestala vrijediti odredba čl. 24. ZOO. Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o obligacionim odnosima ("Sl. list SFRJ", broj 57/89), koji je stupio na snagu 7. listopada 1989., izmijenjen je čl. 277. ZOO, dok je čl. 401. brisan. Od 11. travnja 1992. ZOO se primjenjuje kao Zakon Republike Bosne i Hercegovine (čl. 1. *Zakona o preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima* ("Sl. list RBiH", br. 2/92, 13/93 i 13/94). *Zakon o preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima* ("Sl. list RBiH", broj 2/92), koji je stupio na snagu 11. travnja 1992. i *Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima*, u vidu uredbi sa zakonskom snagom, donijelo je Predsjedništvo Republike Bosne i Hercegovine na prijedlog Vlade Republike Bosne i Hercegovine, a potvrdila ih je, kao zakone, Skupština Republike Bosne i Hercegovine *Zakonom o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom*, usvojenim na sjednici Skupštine održanoj 1. lipnja 1994. Taj zakon objavljen je u "Službenom listu RBiH", broj 13/94 od 9. juna 1994.

<sup>98</sup> Sammlung der für Bosnien und die Hercegovina erlass, Gesetze, Verordnungen und Normalweisungen, Band II., Wien 1881. - Naredba zajedničkog ministarstva 29.12.1878. br. 645.

<sup>99</sup> Austrijski građanski zakonik, Preveo Dragoljub Arandelović, Nova štamparija Davidović - Dečanska ulica br.14., Beograd, 1906, str. 39.-42. (dalje: OGZ).

<sup>100</sup> §§ 938.-956. OGZ-a.

<sup>101</sup> § 938. OGZ-a.

<sup>102</sup> § 939. OGZ-a.

<sup>103</sup> §§ 940. i 941. OGZ-a.

ri, obdarenik ne zadobiva tužbeno pravo.<sup>104</sup> Sklapanjem ugovora nastaje obaveza samo za jednu stranu (darovatelja) koju treba ispuniti s pažnjom koja se u pravnom prometu zahtijeva za takvu vrstu obveznog odnosa. OGZ propisuje neopozivost darovanja, ali navodi izuzetke. Opoziv darovanja moguć je zbog oskudnosti (osiromašenja) darovatelja, nezahvalnosti obdarenika, izbjegavanja obveznog uzdržavanja, oštećenja vjerovnika i radi naknadno rođene djece darovatelja. Opoziv zbog oštećenja zakonitog nasljednog dijela darovatelja ukinut je izmjenama u III. noveli OGZ-a iz 1916.<sup>105</sup>

Problematika darovanja nekretnina u Bosni i Hercegovini u doba austrougarske uprave temeljila se na kategorizaciji zemljišnog posjeda. Pojam zemljišnog posjeda u Bosni i Hercegovini razlikovao se od istog pojma u Monarhiji, ali razlika je postojala i kod samog prava uporabe (*usus*), što je otežavalo primjenu OGZ-a. Preuzimanjem osmanskog agrarnog Tanzimatskog zakonodavstva, Ramazanskog zakona iz 1858. i Saferske naredbe iz 1859.,<sup>106</sup> nova uprava je naišla na zamršeno stanje u oblasti agrarnih odnosa i pojma nekretnina.<sup>107</sup>

Modernizacija zakonodavstva, a time i pravne sigurnost išla je u smjeru reguliranja publiciteta nekretnina, pa je donošenje zakona o zemljišnim knjigama bio zadatak nove uprave. Gruntovničkim zakonom, OGZ je u uskim granicama formalno recipiran prema § 11. koji glasi: „U ostalom imadu se u pogledu toga, kako se stiču, ponašaju, ograničavaju i ukidaju stvarna prava na nekretninama, koja su po ovom zakonu predmet gruntovničkog upisa, upotrijebiti propisi austrijskog općeg građanskog zakonika, u koliko ovaj zakon ne odreguje što drugo.“<sup>108</sup> Koncept privatnog vlasništva prema odredbama recipiranog osmanskog prava i OGZ-a nije bio isti. Ramazanski zakon kao privatno vlasništvo (*mulk*) priznaje samo kuću, dvorište i *baštu* u *varošima* i drugim zatvorenim mjestima.<sup>109</sup> Titular mulka može s njim neograničeno raspolagati za ži-

<sup>104</sup> §§ 943. OGZ-a.

<sup>105</sup> §§ 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954. OGZ-a.

<sup>106</sup> Saferska naredba objavljena je 12. rujna 1858. Prema njoj je posjednik zemljišta vlasnik koji zemljište može uz suglasnost države prodati, zamijeniti, založiti ili ostaviti nasljednicima. Osoba koja drži zemljište u zakupu (*mustedžir*) nema vlasničkih prava na zemlju. Posjednik ga ne može izbaciti sa zemlje koju drži i obrađuje, osim ako kmet trajno zanemaruje zemlju i odbija plaćati davanje (hak). Da bi se izbjeglo izigravanje naredbe i onemogućilo vlasnicima da traže više nego što im pripada, Uredba predviđa sklapanje pisanog ugovora (*muzarea*) između čifluk sahibije i čifčije. Čifčija je na određeno vrijeme davao čifluk sahibiji polovinu, trećinu, četvrtinu ili petinu prihoda. Kmet može napustiti zemljište nakon žetve, a ako napusti prije žetve dužan je nadoknaditi štetu. Vlasnik ima obvezu održavati i popravljati zgrade i zemlju na čiflucima. Ukoliko kmet napusti čifluk, a napravio je neku zgradu, vlasnik mu je obavezan to isplatiti. Zemljoposjednik ne smije kmeta koristiti za svoje radove. MUTAPČIĆ, E., *op.cit.*, str. 48.- 49.

<sup>107</sup> Ramazanski zakon donijet je u mjesecu ramazanu 1274. po muslimanskom kalendaru, tj. 3. svibnja 1858. Njime je izvršena kodifikacija osmanskog zemljišnog prava, pravno su formulirani i ozakonjeni odnosi u agraru koji su nastali i oblikovali se u procesu čiflučenja. Zakonom je legaliziran čiflučki sustav, a čifluk sahibijama zajamčeno nasljedno pravo na zemlju. Zakon razlikuje pet kategorija zemljišnog vlasništva. *Mulk* (*erazi memluk*) je privatno vlasništvo; *erazi mirija* u koju ulazi *ziratna* zemlja, obradiva zemlja i znatan dio šuma; vakufske zemlje (*erazi mevkuşe*), općinske zemlje (*erazi metruci*) u vlasništvu seoskih općina u što ulaze zajednički pašnjaci, pasišta, šume i vode. Peta kategorija nekretnina su ledine, močvarna i neplodna zemljišta ili puste zemlje (*erazi mevai*). IMAMOVIĆ, M., *Historija države i prava Bosne i Hercegovine*, Magistrat-Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 1003., str.178.-179.

<sup>108</sup> *Sammlung der Gesetze und Verordnungen für Bosnien und die Herzegovina* - Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovnu 1886., Sarajevo, 1886., br. 19, str. 62., §11., (dalje: Gruntovnički zakon za Bosnu i Hercegovinu).

<sup>109</sup> AJSNER, B., *O Općem građanskom pravu u BIH*, Beograd, 1920., str.12.



vota (*inter vivos*) i za slučaj smrti (*mortis causa*). Vlasnik je *mulk* mogao prodati, dati u zakup, uvakufiti, pokloniti ili na drugi način njime raspolagati. Mulk se nasljeđivao prema odredbama šerijatskog prava.<sup>110</sup> Iznimka su bili ostavinski postupci za austrijskog (ugarskog) državljanina koji je umro u Bosni i Hercegovini kada vrijede pravila OGZ-a. Propis je analogno vrijedio i za druge državljane koji su u BIH imali privatno vlasništvo nad nekretninama, ukoliko nije drugačije ugovoreno bilateralnim ugovorom između država.<sup>111</sup> U nasljednom pravu vladala je pravna nesigurnost jer je Naredbom zemaljske vlade od 14. travnja 1885. propisano da u ostavinama nemuslimana treba u svakom pojedinom slučaju ustanoviti običajno, mjesno, nasljedno pravo preslušavanjem šerijatskog suca, svećenika vjeroispovijesti ostavitelja te zainteresiranih stranaka. Šerijatsko pravo ne poznaje oporučno nasljeđivanje na *erazi miriji već* samo mulkovnih nekretnina i to ograničeno. Kod mulka valjana je oporuka samo ukoliko ima zakonskih nasljednika i to samo do trećine ostavinskog mulkovnog dijela. Iznad toga ostavitelj može imovinu ostaviti pod uvjetom da se slažu svi zakonski nasljednici. Ako ostavitelj mulka nema zakonitih nasljednika može raspolagati oporučno iznad trećine mulka pod uvjetom da ostavina nije prezadužena.<sup>112</sup> Postojala je razlika u nasljeđivanju mirijskih od mulk nekretnina. Mirijska se ostavština procjenjivala prema odredbama dvaju otomanskih zakona, i to od 7. Ramazana 1274., i od 17. Muharema 1284., a mulkovna se ostavština nasljeđivala prema odredbama OGZ- a.<sup>113</sup> U postupanju s mirijskim ostavinama, nije bilo od važnosti je li ostavitelj musliman ili nemusliman te je li stranac ili zemaljski pripadnik jer se u svakome slučaju nasljeđivalo prema odredbama osmanskoga zakonodavstva.<sup>114</sup>

Mulk nekretnine u Bosni i Hercegovini stečene na temelju darovanja i nasljedstva ne mogu biti predmetom prvokupa za razliku od ostalih mulkovnih nekretnina na kojima postoji pravo prvokupa samo u slučaju otuđenja uz plaćanje, što je definirano § 1. Gruntovničkog zakona: „Pravna narav u gruntovnicu upisanih nekretnina i na istima se nalazećih zdanja, stabala i gragjevina, kao i valjanost pravnih posala odnoseći se na iste, prosuđuje se po ustanovama zakona od 7. Ramazana 1274.“ Naročito vrijedi i na dalje u smislu tog zakona od 17. Muharema 1284. postojeći nasljedni red u pogledu mirijskih nekretnina, pravo na iskup (pravo na otkup, zakonito pravo na prekup), u koji se broji u § 3. zakona od 7. Muharema 1293. navedeno pravo na prekup, kao i pravo države na pripadaj, a dalje i pravo na prekup kod mulk-nekretnina.“<sup>115</sup> Stranke su često u praksi nastojale izigrati ovu zabranu prvokupa kod mulka na način da bi prodavatelj prvo darovao neznatan dio nekretnina ugovorniku i nakon provedenog darovnog ugovora u gruntovnici „prodao“ njemu ili neposredno sa darovanjem ili malo kasnije ostale dijelove zemljišta. Na taj način darovani postaje suvlasnikom, a protiv suvlasnika susjed nema pravo prvokupa.<sup>116</sup>

<sup>110</sup> IMAMOVIĆ, M., *op.cit.*, str.178.

<sup>111</sup> ZOBKOW, M, Primjenjivanje Austrijskog građanskog zakonika u Bosni i Hercegovini, Tisak „Tipografija, grafičko-nakladni zavod d.d., Preštampano iz „Mjesčnika“, Zagreb 1921.,fusnota br. 57, str.18.

<sup>112</sup> Vidi ZOBKOW, M., *op.cit.*, str. 15-16. Usp. AJSNER, B., *op.cit.*, str. 19-21.

<sup>113</sup> SHEK, A., Najbliži zadaci bosanskohercegovačkog zakonodavstva na polju građanskog pravosuđa, Mjesečnik pravničkog društva u Zagrebu, knjiga I., Zagreb, 1914, str. 4.

<sup>114</sup> AJSNER, B., *op.cit.*, str. 27.; SHEK, A., *Ibid.*, str.4.

<sup>115</sup> Gruntovnički zakon za Bosnu i Hercegovinu, str. 60.

<sup>116</sup> ZOBKOW. M., Pravo preče kupnje u otomansko-bosanskom zakonodavstvu, U Komision nakladi knjižare I. Studnička i drug u Sarajevu, Sarajevo,1926., str.18.

Darovanje stvari, priznanje vlasništva stvari drugom ili priznanje duga učinjeno u smrtnoj bolesti prosuđuje se prema odredbama Medželle, a ne prema OGZ-u. Darovanje učinjeno u smrtnoj bolesti u korist jednog nasljednika nije valjano ukoliko to ne potvrde ostali nasljednici. Ako je darovanje učinjeno u korist nenasljednika onda se to smatra legatom te je valjano u granicama dopuštenom za raspolaganje imovinom za slučaj smrti, tj. do trećine imetka.<sup>117</sup>

Prema odredbama Ramazanskog zakona *erazi mirije* su državno zemljište koje je dano pojedincima na uživanje na temelju državne isprave o podjeljivanju zemlje tapije uz platež pristupnice i godišnjeg danka, a pravni odnos uživaoca takvih zemljišta označava se pojmom posjed (*tesaruf*), državina. Prijenos *erazi mirije* u poslovima *inter vivos* bio je moguć uz dozvolu vlasti. U timarskom sustavu *erazi mirija* je izuzeta iz pravnog prometa, a odredbama Ramazanskog zakona čifluk sahibije dobivaju određeno pravo raspolaganja posjedom. Mogli su ga prodati ili na drugi način otuđiti, ali samo uz prethodnu dozvolu države i ona nije mogla biti predmetom oporučnog nasljeđivanja niti je njen posjednik mogao mijenjati njenu pravnu prirodu.<sup>118</sup> Zgrade sagrađene na mirijskim nekretninama i zasađeni nasadi postaju mulkovno vlasništvo posjednika zemlje, što je imalo posljedice kod oporučnog raspolaganja. Nasljednik mulkovnih objekata na mirijskom zemljištu po zakonu dobiva i zemlju koja se nalazi pod mulkovnim objektima prema § 81. Ramazanskog zakona.<sup>119</sup> Nasljednici mulkovnih objekata imaju pravo otkupiti, uz pristojbu (*tapu*) mirijske nekretnine koje bi trebale pripasti državi ukoliko ne postoje zakonski nasljednici.<sup>120</sup> To je bilo u suprotnosti s rimskopravnim načelom *superficies solo cedit* prema kojem načelu vlasniku zemljišta pripada sve ono što se na njemu sagradi, posadi ili zasije.<sup>121</sup> Kod vakufskih nekretnina razlikovalo se je li vakuf prije uvakufljenja bio u mulk vlasništvu gdje bi vakuf imao sva prava koja ima mulk vlasnik pa se može slobodno raspolagati, ili je prethodno bio državno vlasništvo čime bi imao ograničeno pravo raspolaganja.<sup>122</sup>

Kada je Austro-Ugarska zauzela Bosnu i Hercegovinu nije postojala evidencija vlasništva nad zemljom i ono se dokazivalo posjedovanjem tapije. U tapiji nisu bile jasno definirane granice posjeda, niti njihova točna površina. Uvođenjem Gruntovničkog zakona 1884. gruntovnički uložak se sastojao od posjedovnice (A), vlastovnice (B) i tere-tovnice (C).<sup>123</sup> U posjedovnici se navodila pravna narav zemljišta. Prema Zakonu, koji je otvorio put primjeni OGZ-a, posjednici mirijskih nekretnina (uživaoci, upravitelji, mutessarifi-age, begovi) upisivali su se u zemljišne knjige kao isključivi vlasnici.<sup>124</sup> Specifičnost nekretnina u Bosni i Hercegovini bila je u tome što većinu mirijskih zemljišta nisu obrađivale osobe upisane u gruntovnicu kao vlasnici, nego su je obrađivali kmetovi što je bilo dopušteno odredbama Ramazanskog zakona.<sup>125</sup> Kmetovi su spram vlasnika zemlje (aga, beg) bili ne samo u obveznopravnom, zakupnom odnosu, nego su imali

<sup>117</sup> ZOBKOW, M., Primjenjivanje općeg..., *op.cit.*, str.21.

<sup>118</sup> IMAMOVIĆ, M., *op.cit.*, str.178.

<sup>119</sup> AJSNER, B., *op.cit.*, str.13.

<sup>120</sup> *Loc.cit.*

<sup>121</sup> ROMAC, A., Rječnik rimskog prava, Dominović d.o.o., Zagreb, 2018., str.345.; Vidi: KLARIĆ, P., VEDRIŠ, M., Građansko pravo, XIV. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 368.

<sup>122</sup> AJSNER, B., *op.cit.*, str. 14.

<sup>123</sup> §12. Gruntovničkog zakona za Bosnu i Hercegovinu.

<sup>124</sup> ZOBKOW, M., Primjenjivanje..., *op.cit.*, str.11.

<sup>125</sup> *Ibid.*, str. 10.

posebno *ius in re aliena*, koje je bilo zabilježeno u gruntovnici i pravo prijenosa tog odnosa na nasljednike.<sup>126</sup>

Prema §10. Gruntovničkog zakona kmetovski odnosi na nekretninama upisivani su u gruntovnicu.<sup>127</sup> Vlasnik nije mogao bez opravdanoga razloga kmeta odstraniti sa zemlje, ako je kmet zemlju uredno obrađivao i plaćao vlasniku alikvotni dio plodova u ime nagrade.

Valjano zaključen ugovor o darovanju nekretnine koji ispunjava zahtjeve forme stvarao bi obveznopravne učinke jer sklapanjem nastaje obveznopravni odnos, obveza darovatelja da preda u vlasništvo darovanu stvar ili drugu korist ili pravo za obdarenika. Darovatelj ima i obvezu prema obdareniku na naknadu štete zbog neispunjenja, djelomičnog ispunjenja ili zakašnjenja u ispunjenju ugovora.<sup>128</sup> Ugovor o darovanju predstavlja *instus titulus* stjecanja prava vlasništva na darovanoj stvari u čemu se ogledaju stvarnopravni učinci ugovora. Pravni posao koji služiti kao pravni temelj prijenosa vlasništva može biti i jednostranoobvezujući, kao što je ugovor o darovanju, ali da bi pravni posao mogao biti pravni temelj stjecanja prava vlasništva, on mora biti kauzalan, naime iz njega mora biti moguće vidjeti, ne samo da je volja upravljena na prijenos prava vlasništva određene stvari s otudivatelja na stjecatelja, nego i koji je pravni razlog (*causa*) toga prijenosa, želi li otudivatelj prenijeti pravo vlasništva kao dar, ili on stvar prodaje ili što drugo. Da bi uopće mogli govoriti o prijenosu prava vlasništva na temelju pravnog posla, taj pravni posao mora objektivno postojati i biti valjan, odnosno moći će izazivati pravne učinke samo u granicama svoje egzistencije i svoje valjanosti.<sup>129</sup> Institut darovanja nekretnina kroz različita razdoblja pravne povijesti prolazio je i mijenjao se, ali njegova osnovna *causa* ostala je prijenos prava vlasništva nad nekretninama koje su bile najvrjedniji dio imovine pojedinca. Odnos perfektnosti ovog ugovora i forme bila je u međusobnoj korelaciji što se kroz različita razdoblja pravne povijesti mijenalo.

## 5. Darovanje nekretnina u Bosni i Hercegovini *de lege lata*

Nekretnina se definira kao nepokretna stvar, zemljišna (katastarska) čestica koja uključuje sve što je s njom razmjerno trajno povezano na njenoj površini ili ispod nje. (izbaciti ili staviti na početak suvremenoga dijela).<sup>130</sup> Ugovor o darovanju je besplatni pravni posao koji nije reguliran odredbama ZOO-a jer se taj ugovor trebalo regulirati na razini republika i pokrajina u SFRJ. Bosna i Hercegovina, kao ni druge republike i pokrajine u bivšoj SFRJ, nije iskoristila ustavnu mogućnost zakonske regulacije ugovora o darovanju,<sup>131</sup> pa se i danas na njega primjenjuju pravna pravila sukladno čl. 4. Zakona o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije.<sup>132</sup> U ZOO-u nisu otklonjene sve pravne praznine pa se

<sup>126</sup> *Loc.cit.*.

<sup>127</sup> § 10 Gruntovničkog zakona za Bosnu i Hercegovinu.

<sup>128</sup> HUSEINPAHIĆ, A., KURBEGOVIĆ-HUSEINPAHIĆ, Đ., *op.cit.*, str. 210.

<sup>129</sup> GAVELLA, N., *et.al.*, Stvarno pravo, Zagreb, 1998., str. 323.

<sup>130</sup> Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., str. 814.

<sup>131</sup> Članak 281., st. 1, toč. 4. *Ustav SFRJ*, "Službeni list SFRJ", br. 9, god. XXX, od 21. veljače 1974.: „Federacija preko saveznih organa: uređuje osnove obligacionih odnosa (opći dio obligacija) i ugovorne i druge obligacione odnose u oblasti prometa robe i usluga, osnovne vlasničko-pravne odnose, osnovne odnose kojima se osigurava jedinstvo jugoslovenskog tržišta, osnovne imovinsko-pravne i druge materijalno-pravne odnose u oblasti pomorstva, unutrašnje i zračne plovidbe; autorsko pravo.“

<sup>132</sup> BIKIĆ, E., *et.al.*, Notarsko pravo, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, Sarajevo, 2013., str. 279.

on izrijekom i poziva na OGZ. Naime, Uredba sa zakonskom snagom o preuzimanju ZOO-a izrijekom se pozvala na OGZ u čl. 27: „Pravila Općeg građanskog zakona u pogledu poklona, ortakluka i o posudbi primjenjivat će sa kao pravna pravila ukoliko su u suglasnosti s Ustavom i zakonima Republike Bosne i Hercegovine“. Ustavni sud Bosne i Hercegovine u obrazloženju odluke od 15. lipnja 2004. u predmetu broj U 47/03 ističe: „Ugovor o poklonu nije uređen Zakonom o obligacijskim odnosima, a ni drugim zakonskim propisima. Na odnose koji nisu uređeni postojećim propisima primjenjuju se pravna pravila OGZ-a, na osnovu čl. 4 a u vezi s čl. 2. i 3. Zakona o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije.“<sup>133</sup> Odredbama OGZ-a određeno je da: „Pogodba, kojom se kakva stvar daje komu bez plaće, zove se darovanje.“<sup>134</sup> Prilikom sklapanja ugovora o darovanju potrebno je voditi računa o sadržaju ugovora, jer u Bosni i Hercegovini ne postoje izričite zakonske odredbe za ugovor o darovanju, a pitanje pravne praznine i pravila koja nisu u suprotnosti s ustavnim uređenjem je široko i neodređeno. Većina novonastalih država na području bivše Jugoslavije ovaj je ugovor uredila kao imenovani ugovor u svojim ZOO-a.<sup>135</sup> Na ovaj ugovor primjenjuju se opće odredbe ZOO-a.<sup>136</sup> Postoje brojni prijevori spada li ovaj ugovor o imenovane ili neimenovane ugovore.<sup>137</sup>

Iako ZOO direktno ne regulira ugovor o darovanju, ipak pozitivnopravno uređenje u Bosni i Hercegovini za valjan ugovor o darovanju nekretnine zahtjeva određenu formu ugovora. Ugovori koji za predmet imaju darovanje nekretnine, sukladno važećim zakonima (Zakon o notarima FBiH, Zakonom o notarima RS; Zakonom o notarima BDBiH), moraju biti sastavljeni u formi notarski obrađene isprave, u protivnom ugovor neće proizvoditi pravne učinke.<sup>138</sup> I pravni poslovi koji imaju za predmet obećanje neke činidbe kao poklona, kao i ugovor za slučaj smrti, bez obzira na predmet poklona, moraju biti zaključeni u formi notarski obrađene isprave.<sup>139</sup> Navedenim zakonima o notarima (FBiH, RS, BD) donekle su adekvatno regulirana pravila ugovora o darovanju, barem propisujući formu valjanosti. Ustavni sud FBiH donio je presudu o neustavnosti pojedinih odredbi Zakona o notarima FBiH, između ostalog i citiranog čl. 73. i na taj način doveo u stanje određene pravne nesigurnosti valjanost pojedinih ugovora koji se zaključuju od 2016.<sup>140</sup> U svibnju 2006., Ustavni sud RS donio je rješenje kojim nije

<sup>133</sup> BEVANDA, M., *op.cit.*, str. 121.

<sup>134</sup> § 938. OGZ-a.

<sup>135</sup> BIKIĆ, E., *et.al.*, *op.cit.*, str. 279.

<sup>136</sup> *Ibid.*, str. 206.

<sup>137</sup> Vidi: HUSEINPAHIĆ, A., KURBEGOVIĆ-HUSEINPAHIĆ, Đ., *op.cit.*, str. 206.

<sup>138</sup> Čl. 73 st.1, toč.4. *Zakona o notarima Federacije Bosne i Hercegovine*, Službene novine Federacije BiH, broj 45/02 (dalje: ZNFBIH) ; čl. 68, st. 1, toč. 4 *Zakona o notarima Republike Srpske*, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 86/2004, 2/2005, 74/2005, 76/2005 - ispr., 91/2006, 37/2007, 74/2007 - odluka US, 50/2010, 78/2011, 20/2014, 68/2017, 113/2018 - odluka US i 82/2019) ; čl. 47. st.1, toč. 4 *Zakona o notarima Brčko Distrikta BiH*, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 9/2003 i 17/2006). „Pravni poslovi koji za svoju pravnu valjanost zahtijevaju notarsku obradu isprava odnose se na: 4. pravne poslove, čiji je predmet prijenos ili stjecanje vlasništva ili drugih stvarnih prava na nekretninama“ (čl. 73 st.1, toč.4. ZNFBIH).

<sup>139</sup> Čl. 71., st.1 točka 3. ZNFBIH, pravne poslove kojima se obećava neka činidba kao poklon s tim što se nedostatak notarske forme, u ovom slučaju, nadomješta izvršenjem obećane činidbe,

<sup>140</sup> Potpredsjednica Federacije Bosne i Hercegovine (dalje: podnositelj zahtjeva), dana 19.04.2010., Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine (dalje: Ustavni sud Federacije) podnijela je zahtjev za utvrđivanje usklađenosti čl. 6. st. 2. i čl. 27., te čl. 69. do 73. Zakona o notarima (dalje: osporene odredbe Zakona), sa čl. II.A.2.(1).c), d), k) i l) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, a

prihvatio inicijativu za ocjenu ustavnosti odredaba Zakona o notarima RS, a u pogledu notarske obrade isprava.<sup>141</sup> Neustavnost odredbi zakona utvrđena odlukom Ustavnog suda FBiH U-15/10 nije iz prakse potisnula način sklapanja ugovora po čl. 73. Zakona o notarima FBiH, pa možemo utvrditi da se navedeni članak nastavio primjenjivati bez obzira na stav suda utvrđen odlukom U-15/10. Prema tome, za valjanost ugovora o darovanju nekretnina potrebno je zadovoljiti formu ugovora, notarski obrađenom ispravom.

## 6. Zaključna razmatranja

Institut darovanja nekretnina imao je dugu i složenu pravnu povijest. Postojeća pravna rješenja u bosanskohercegovačkom pravnom poretku odraz su i refleksija povijesnopravne tradicije koja svoje ishodište ima u rješenjima klasičnog i Justinijanovog rimskog prava. Srednjovjekovno poimanje instituta darovanja znatno se razlikovao od rimskog civilizacijskog i pravnog kruga. U srednjem vijeku ne postoji precizno navođenje instituta darovanja već notari koriste različite izraze koji nisu u duhu rimskog i modernog prava. Dijelom je to posljedica nepoznavanja rimskog prava, a dijelom i različito shvaćanje da vlasništvo nije jedinstven institut već se sastoji od više prava koja se svako za sebe mogu zvati vlasništvom. U srednjem vijeku poznato je ograničenje prava obdareniku, a darovanje među živima je opozivo pa se neopozivost mora posebno naglasiti u ispravama. Srednjovjekovno pravo traži da se kod darovanja učini protudarovanje bez kojega je ono opozivo. Darovanje se ponekad koristi kako bi se izbjeglo ograničenje prodaje nekretnina i izbjeglo pravo zainteresiranih stranaka, te se često javlja pravni posao kupoprodaje kojim se prikriva darovanje uz protudar i tu je vidljiv utjecaj barbarskog, germanskog prava. Darovnicama se zovu i davanja posjeda feudalcima ali kako feudalac mora obavljati upravnu i sudsku vlast i vojnu obvezu, pitanje je jesu li to uopće darovnice ili posebni ugovori. Na ovu dilemu nailazimo i u Bosni i Hercegovini u vrijeme srednjovjekovne bosanske države i u vrijeme osmanske uprave. Uvođenje europskog pravnog poretka u Bosni i Hercegovini počinje u vrijeme austrougarske uprave brojnim zakonima i propisima među kojima se posebno ističe OGZ koji se koristi kao supsidijarni pravni izvor. Međutim uz europsko zakonodavstvo koriste se i propisi osmanskog Tanzimatskog zakonodavstva. Posebnost osmanskih propisa i šerijatskog prava i shvaćanja je razlika između *mulka* i *erazi mirije* koja se ogleda u pravima na raspolaganju tim nekretninama. Europsko zakonodavstvo (austro-ugarsko) ostvarilo je velik utjecaj na poimanje i regulaciju ugovora o darovanju nekretnina u Bosni i Hercegovini. Iako je OGZ ostavio neizbrisiv trag u europskoj pravnoj povijesti ne možemo se oteti dojmu o nužnosti regulacije ovog ugovora kroz odredbe važećeg Zakonona o obveznim odnosima u Bosni i Hercegovini.

u vezi sa čl. VII.3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i Aneksom na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine. V.: Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine, odluka br.: U-15/10 Sarajevo, 02.12.2015.

<sup>141</sup> HUSEINPAHIĆ, A., KURBEGOVIĆ-HUSEINPAHIĆ, Đ., *op.cit.*, str. 208., 209.