

UDK: 347.13:340.13
stručni članak
primljen 29. rujna 2006.

Dr. sc. Senad Mulabdić,
sudac Kantonalnog suda u Tuzli

STJECANJE PRAVA VLASNIŠTVA DOSJELOŠĆU S POSEBNIM OSVRTOM NA ZAKON O ZEMLJIŠNIM KNJIGAMA

U našem je pravu do donošenja Zakona o zemljišnim knjigama upis u zemljišne knjige imao konstitutivno djelovanje samo u slučaju stjecanja na osnovu pravnog posla, a u slučaju dosjelosti je imao samo deklaratorni karakter. Odredbe članka 5. i 89. Zakona o zemljišnim knjigama znače prekid s dosadašnjom pravnom tradicijom i zaslužuje doktrinarnu obradu, između ostalog i zbog toga što će se u sudskoj praksi postaviti određeni problemi. U ovom radu autor analizira novi zakoniti način stjecanja prava vlasništva osnovnom dosjelosti nakon stupanja na snagu Zakona o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine i postupanje suda kada dosjeditelj, koji ima utvrđujuću presudu o postojanju materijalnih pretpostavki za dosjelost po Zakonu o vlasničko-pravnim odnosima, ne izvrši upis u zemljišnu knjigu a podnese rei vindikacijsku tužbu radi povrata u posjed nedobrovoljno izgubljene nekretnine protiv zemljišno knjižnog otuđioca ili treće osobe.

Ključne riječi: dosjeditelj, upis prava vlasništva, konstitutivno djelovanje upisa

1. UVOD

Pravo vlasništva je najpotpunije stvarno pravo na individualno određenoj stvari koje se može, između ostalog, steći i osnovom dosjelosti. Do stupanja na snagu Zakona o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine¹, materijalne pretpostavke i način stjecanja prava vlasništva osnovnom dosjelosti propisivao je isključivo Zakon o vlasničko-pravnim odnosima.² Prema ovom pozitivnom materijalnom propisu dosjelost je osnova stjecanja prava vlasništva po samom zakonu (originarno stjecanje).³ Dosjeditelj koji ispuni sve materijalne pretpostavke za stjecanje prava vlasništva stječe vlasništvo i bez upisa u zemljišnu knjigu. Ukoliko dosjeditelj ipak izvrši upis stečenog

1) Ovaj Zakon objavljen je u „Službenim novinama FBiH“, broj 19/03 i stupio je na snagu 21. 05. 2003. godine.

2) Ovaj Zakon objavljen je u „Službenim novinama FBiH“, broj 6/98 i stupio je na snagu 17. 03. 1998. godine.

3) Vidjeti članak 24. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima

prava vlasništva, onda takav upis ima samo deklaratorno djelovanje, što znači da se o tom upisu obavještavaju treće osobe.

Neobveznost knjiženja prava vlasništva stečenog dosjelošću dovodila je do toga da je isključivo od volje dosjeditelja zavisilo hoće li izvršiti upis svog prava vlasništva protiv knjižnog otuđioca ili njegovih nasljednika, što je najčešće propuštao učiniti zbog nemarnosti ili izbjegavanja plaćanja knjižnih obveza. Ako dosjeditelj propusti izvršiti upis svog stečenog prava vlasništva, onda postoji neistinit upis ranijeg vlasnika, koji nije stvarni vlasnik, pa se može desiti da treća savjesna osoba, pouzdavajući se u istinitost i potpunost zemljišne knjige, zaključi s upisanim vlasnikom pravni posao o otuđenju nekretnine, izvrši upis i time postane vlasnik, čime bi prestajalo vlasništvo stečeno dosjelošću.

Da bi se zaštitio dosjeditelj od gubitka prava vlasništva u korist treće savjesne osobe kao i da bi knjižno stanje istinito i potpuno prikazivalo izvanknjižno stanje nekretnina (da je upisani vlasnik ujedno i samostalni posjednik nekretnine), donijet je Zakon o zemljišnim knjigama koji odgovarajućim odredbama propisuje novi način stjecanja prava vlasništva osnovom dosjeloosti i prekid s dosadašnjom praksom, što je predmet istraživanja ovog rada.

2. MATERIJALNE PRETPOSTAVKE ZA DOSJELOST PREMA ZOVO

Pretpostavke za dosjeloost propisuje važeći Zakon o vlasničko-pravnim odnosima. To su sposobnost stjecatelja, sposobnost stvari, faktički posjed određene kvalitete i vrijeme dosjeloosti određeno zakonom. Ako su sve materijalne pretpostavke za dosjeloost ispunjene po važećem Zakonu o vlasničko-pravnim odnosima prije stupanja na snagu Zakona o zemljišnim knjigama, onda stečeno vlasništvo ostaje na snazi bez obveze upisa u zemljišnu knjigu.⁴ Dokaz stjecanja vlasništva vrši se sudskim utvrđenjem. Dosjeditelj treba podnijeti utvrđujuću tužbu kojom će tražiti da sud utvrdi postojanje zakonskih pretpostavki za dosjeloost.

2.1. SPOSOBNOST STJECATELJA

Nositelji prava vlasništva su fizičke i pravne osobe. U pogledu osobe stjecatelja (posjednika dosjeditelja) dovoljna je opća pravna sposobnost, a ne i poslovna sposobnost. To znači da je svaka fizička i pravna osoba sposobna steći pravo vlasništva dosjelošću na tuđoj stvari.

2.2. SPOSOBNOST STVARI

Predmet prava vlasništva su pokretne i nepokretne stvari. Svaka stvar na kojoj može postojati pravo vlasništva može se steći i dosjelošću. Dosjeloost je način stjecanja prava vlasništva na stvari koja je u vlasništvu druge osobe, a to je individualna određena stvar u pravnom prometu.

4) Vidjeti članak 89. stavak 1. Zakona o zemljišnim knjigama

2.3. FAKTIČKI POSJED ODREĐENE KVALITETE

Za dosjelošt je potreban faktički – efektivan posjed, a nije dovoljan tabularan posjed. Stjecatelj koji se poziva na dosjelošt ne izvodi svoje pravo iz prethodnikovog prava, nego neovisno o njegovom pravu izvorno po samom zakonu stječe ono i koliko posjeduje. "Nema zapreke da se pravo vlasništva dosjelošću stekne samo na određenom dijelu zemljišne čestice."⁵ "Savestan držalac koji je (uz svoje zemljište) koristio više od 20 godina deo zemljišta suseda ne znajući da nije njegovo vlasništvo, pošto on ni njegov sused nisu znali da se postojeća međa na terenu i međa po katastru razlikuju, stječe održajem pravo svojine na tom delu zemljišta."⁶ Ne može se dosjelošću steći više nego što se posjedovalo kroz propisano vrijeme dosjelošti, što znači da opseg posjeda određuje opseg dosjelošti. "Suvlasnik može pod općim pretpostavkama dosjelošću steći pravo vlasništva na suvlasničkom dijelu drugog suvlasnika."⁷ "Bez državine nepokretnosti, koja je neophodan uslov za sticanje svojine održajem, svojina ne može se steći, makar navedeni stjecalac imao tapiju kroz svo vreme potrebno za održajem."⁸ Tabularni posjednik je osoba koja je zemljišnoj knjizi upisana kao vlasnik, ali nema samostalan posjed na licu mjesta. Radi se o golom zemljišno-knjižnom upisu jer je stvarni vlasnik druga osoba. Činjenica da je netko u zemljišnim knjigama upisan kao vlasnik nekretnina, bez faktičkog posjedovanja stvari, nije valjana osnova za stjecanje prava vlasništva jer naš pravni sustav nije prihvatio institut tabularne dosjelošti.⁹ Faktički posjed dosjediteља mora imati odgovarajuću kvalitetu, što zavisi od vrste dosjelošti. Objektivne kvalitete su zakonit i istinit posjed, dok je subjektivna kvaliteta savjestan posjed.

2.4. VRIJEME DOSJELOŠTI

Da bi efektivna kvaliteta posjeda dovela do stjecanja prava vlasništva dosjelošću, potrebno je da traje zakonom određeno vrijeme, koje je različito zavisno od toga radi li se o redovitoj ili izvanrednoj dosjelošti i o vrsti stvari koja se dosijeda. Posjed mora neprekidno trajati kroz čitavo vrijeme dosjelošti, pri čemu se neprekidnost posjeda pretpostavlja. Dosjeditelj mora dokazati početak i završetak roka dosjelošti a tko tvrdi da je posjednik u međuvremenu izgubio posjed i ponovno ga stekao, mora to i dokazati. "Pravo na podnošenje tužbe radi utvrđivanja prava vlasništva stečenoga dosjelošću pripada svakome tko je, uz posjed određene kvalitete, bio u posjedu kroz određeno vrijeme dosjelošti bez obzira na to je li posjednik i u trenutku podnošenja tužbe."¹⁰ "Nakon što

5)Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Rev.2658/87 od 16. 6. 1988., Sudska praksa broj 22/95, Stjecanje vlasništva, Informator, Zagreb, 1995., strana 12.

6) Odluka Vrhovnog suda Srbije Rev.958/90 od 7. V. 1991. „Sudska praksa“ , broj 8/91 , strana 29.

7) Odluka Vrhovnog suda BiH, Gž.704/73 od 19. 11. 1973. godine, Sudska praksa broj 22/95, Stjecanje vlasništva strana 12.

8)Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 117/69 od 20. V. 1969. godine, navedeno po mr. Radmila Petaković Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima sa sudskom praksom, "Poslovni biro", Beograd, 1991. godina, strana 67.

9)Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Rev.181/78 i Rev.2319/82, navedeno po Mladen Žuvela, Zakon o osnovnim vlasničko-pravnim odnosima sa komentarom i sudskom praksom, „Narodne novine“, 1990. godina, strana 150.

10) . Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Rev.661/90 od 25. 7. 1990. godine Sudska praksa broj 22/95, Stjecanje vlasništva, Informator, Zagreb, 1995. godina, strana 8.

su na strani pravnog prednika ispunjene pretpostavke za stjecanje prava vlasništva dosjelošću, okolnost što se pravni sljednik ne nalazi u posjedu nekretnina nije odlučna za stjecanje vlasništva na njegovoj stvari.”¹¹

2.5. STJECANJE PRAVA VLASNIŠTVA DOSJELOŠĆU UPISOM U ZEMLJIŠNU KNJIGU

Odredbom članka 89. stavak 2. Zakona o zemljišnim knjigama propisan je novi način stjecanja prava vlasništva osnovom dosjelosti. Posjednik nekretnine za koga sud utvrdi da je ispunio sve materijalne pretpostavke za dosjeloost po ZOVO nakon stupanja na snagu Zakona o zemljišnim knjigama, stječe vlasništvo tek upisom. Upis u zemljišnu knjigu na osnovu presude suda, kao novi zakoniti način stjecanja vlasništva, ima konstitutivno djelovanje kao i kada se vlasništvo stječe osnovnom pravnog posla. Polazeći od toga da materijalne pretpostavke za dosjeloost propisuje ZOVO a Zakon o zemljišnim knjigama novi zakoniti način stjecanja vlasništva, potrebno je odrediti odnos između ova dva materijalna propisa. Smatramo da se radi o odnosu općeg zakona (ZOVO) i posebnog zakona (Zakon o zemljišnim knjigama), tako da samostalni posjednik određene kvalitete stječe vlasništvo tek kada izvrši upis u zemljišnu knjigu, bez obzira što je ispunio pretpostavke po ZOVO. Time je stjecanje vlasništva osnovnom dosjelošću izjednačeno sa stjecanjem vlasništva osnovom pravnog posla.¹² U oba slučaja jasno se razlikuje osnova stjecanja od zakonitog načina stjecanja. Kao što se samim zaključenjem punovažnog ugovora ne stječe pravo vlasništva na nekretnini, tako se ni ispunjenjem materijalnih pretpostavki za dosjeloost po ZOVO ne stječe vlasništvo sve dok se ne izvrši upis u zemljišnu knjigu.

Zbog obveze knjiženja vlasništva koje je stečeno osnovom dosjelosti sud će morati utvrditi materijalni status dosjeditelja koji nije izvršio upis u zemljišnu knjigu a podnese revindikacijsku tužbu radi povrata u posjed nedobrovoljno izgubljene nekretnine. Propustom uknjižbe dosjeditelj nije stekao vlasništvo, ali to ne isključuje mogućnost stjecanja užeg prava po ZOVO. U pravu vlasništva kao širem pravu sadržano je i jače pravo na posjed stvari, što znači da je vlasnik nekretnine ujedno samostalni kvalificirani posjednik (publicijanski posjednik).¹³

Sud nije vezan za pravnu osnovu tužbenog zahtjeva, već samo tužbenim zahtjevom (članak 2. stavak 1. Zakona o parničnom postupkom u vezi s člankom 53. stavak 3. istog Zakona) zbog čega može pravilnom primjenom materijalnog prava odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan tek onda kada utvrdi da se ne može usvojiti ni po kojoj drugoj pravnoj osnovi. Zahtjev dosjeditelja kao podnositelja revindikacijske tužbe sud će raspraviti i razriješiti po osnovu jačeg prava na posjed stvari (kod obje vlasničke tužbe osnovni zahtjev je isti i njime se traži povrat stvari). U slučaju spora između samostalnog kvalificiranog posjednika i zemljišno-knjižnog otuđioca petitornu parnicu dobit će samostalni kvalificirani posjednik (dosjeditelj) bilo da je tužitelj ili tuženi. Dok je samostalni kvalificirani posjednik u posjedu nekretnine, može se uspješno suprotstaviti revindikacijskom zahtjevu upisanog vlasnika dokazanim prigovorom da je kupio i dobio

11) . Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Rev.1915/85 od 24. 9. 1986. godine, Sudska praksa broj 22/95, Stjecanje vlasništva, Informator, Zagreb, 1995. godina, strana 9.

12) Vidjeti članak 5. stavak 1. Zakona o zemljišnim knjigama.

13) Vidjeti članak 48. stavak 1. ZOVO.

u posjed nekretninu upravo od zemljišno knjižnog otuđioca. Ukoliko nekretnina koju je samostalni kvalificirani posjednik dobio u posjed od zemljišno knjižnog otuđioca ponovno dođe u posjed otuđioca, onda se istaknutom prigovorom vlasništva može uspješno suprostaviti dokazanim protuprigovorom da je kupio i dobio nekretninu u posjed upravo od zemljišno knjižnog otuđioca, čime se prigovor vlasništva lišava učinka.

U slučaju spora između samostalnog kvalificiranog posjednika i treće osobe petitoru parnicu dobit će samostalni kvalificirani posjednik protiv svakog sadašnjeg posjednika tražene stvari koju posjeduje bez pravne osnove ili po slabijoj osnovi.

3. VRSTE DOSJELOSTI

Zakon o vlasničko – pravnim odnosima razlikuje redovitu i izvanrednu dosjelošt. Bitna razlika je u kvaliteti posjeda i dužini rokova dosjelošti. Posjednik koji se poziva na redovitu dosjelošt mora dokazati da mu je posjed zakonit i istinit, dok se savjesnost posjeda po zakonu pretpostavlja. Posjednik koji se poziva na izvanrednu dosjelošt ne mora ništa dokazivati jer se pretpostavlja da je posjed samostalan i savjestan. Ako tuženi tvrdi suprotno, mora to i dokazati i tako oboriti zakonske pretpostavke.

3.1. REDOVITA DOSJELOŠT

Za redovitu dosjelošt zahtijeva se da posjed bude istodobno zakonit, istinit, savjestan i samostalan. Takav posjed naziva se samostalni kvalificirani posjed.

a) ZAKONIT POSJED

Prema osnovi stjecanja posjed može biti zakonit i nezakonit. "Posjed je zakonit ako se zasniva na punovažnom pravnom osnovu i ako nije pribavljen silom, prevareom ili zloupotrebom povjerenja."¹⁴ Nezakonit posjed je onaj koji uopće nema pravnu osnovu ili je pravna osnova ništava i ako je pribavljen silom, prevareom ili zloupotrebom povjerenja. Zakon na istom mjestu uređuje zakonit i istinit posjed, pa se može zaključiti da je zakonit posjed samo onaj koji je istodobno zakonit i istinit. Zakon je s razlogom prihvatio ovakvo shvaćanje zakonitog posjeda jer postoji uska veza između zakonitoga i istinitog posjeda. Punovažnom pravnom osnovom pribavlja se samo pravo na posjed, a ne i posjed stvari za koji se traži dragovoljna predaja. Slijedom novog shvaćanja zakonitog posjeda, kao istodobno zakonitoga i istinitog, to praktično znači da kupac koji je s prodavcem zaključio punovažan ugovor o prodaji i time stekao pravnu osnovu – pravo na posjed stvari ne smije kupljenu stvar silom oduzeti od prodavca ako ovaj ne izvrši dragovoljnu predaju kupljene stvari u ugovorenom roku. Ukoliko kupac na silu oduzme kupljenu stvar, tada će imati neistinit posjed i u svemu se izjednačava s onom osobom koja uopće nema pravnu osnovu posjeda.

Zakon o vlasničko-pravnim odnosima po prvi put ne navodi da je zakonit posjed samo onaj koji je potreban za stjecanje prava vlasništva. Prema sadašnjem zakonskom rješenju na posjedovanje stvari ovlašćuje pravo vlasništva na stvari, ali i brojna druga prava u pogledu stvari – na primjer, pravo plodouživanja, pravo zakupa, pravo posudbe, čime je proširen krug zakonitih posjednika i na nesamostalne posjednike stvari.

14) Vidjeti članak 77. stavak 1. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima.

Osnove za stjecanje posjeda su iste koje se traže i za stjecanje prava vlasništva. To su zakon, pravni posao, odluka nadležnog organa i nasljeđivanje. Iako su pravne osnove stjecanja posjeda i prava vlasništva iste, bitna je razlika u tome što se derivativnim putem na nekretnini ne može steći pravo vlasništva od otuđioca nevlasnika. Posjed stjecaoца nekretnine je zakonit i onda kada je pribavljen od nevlasnika po punovažnoj pravnoj osnovi i na zakonit način. Putem pravnog posla od nevlasnika se može steći samo i najviše samostalan kvalificiran posjed nekretnine. Pravna osnova mora biti objektivno punovažna prema važećem materijalnom pravu a ne po subjektivnom uvjerenju posjednika, zbog čega je putativna osnova pravno irelevantna i ne može dovesti do stjecanja prava vlasništva redovitom dosjelošću. Pravna osnova mora biti objektivno punovažna za cijelo vrijeme roka dosjelošti. Prestankom punovažne pravne osnove u tijeku roka dosjelošti dolazi do pretvaranja zakonitog posjeda u nezakonit.

U pravilu, osnova zakonitog posjeda ne može biti ništav ugovor dok rušljiv ugovor samo po sebi ne sprečava da posjed bude zakonit. Za rušljive ugovore karakteristična je mogućnost konvalidacije ili naknadnog osnaženja i to dragovoljnim izvršenjem takvog ugovora od strane ugovarača koji zna za rušljivost ili propustom ugovarača u čijem je interesu rušljivost ustanovljena da u prekluzivnim rokovima traži poništenje ugovora zbog mana volje (bitna zabluda, prinuda, prevara ili zbog prekomjernog oštećenja). "Rušljivi ugovori proizvode pravne posljedice i obavezuju ugovorne strane sve dok se konstitutivnom odlukom suda ne ponište."¹⁵ "Tek poništenjem pobjodne pravne osnove postat će nezakonit onaj posjed koji je na njoj osnovan."¹⁶

Za ništave ugovore karakteristična je mogućnost konverzije ili pretvaranje ništavog ugovora u drugi punovažan ugovor koga ugovarači žele.¹⁷ "Ugovor o doživotnom izdržavanju može biti ako su za to ispunjene pretpostavke, konvertiran u ugovor o darovanju."¹⁸ Da bi se mogla izvršiti konverzija ništavog ugovora u drugi punovažan ugovor, mora se postaviti zahtjev za konverziju. Moguća je konvalidacija i kod ništavih ugovora ako je zabrana bila manjeg značenja a ugovor je u cijelosti izvršen¹⁹. Samo izuzetno osnova zakonitog posjeda može biti ništav ugovor ako je tražena i moguća konverzija i konvalidacija.

b) ISTINIT POSJED

Prema načinu stjecanja, posjed može biti istinit i neistinit. Posjed je istinit ako nije pribavljen silom, prevarom ili zloupotrebom povjerenja a u protivnom je neistinit. Posjed je uvijek istinit ako je pribavljen na zakonit način tj. dragovoljnom predajom. "Neistinitim posjednikom ima se smatrati svaki onaj koji se samovlasno stavio u posjed."²⁰

15) Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Rev.184/85 od 06. 03. 1985., navedeno po mr. Radmila Petaković, Zakon o obligacijskim odnosima sa sudskom praksom, „Poslovni biro“, Beograd, strana 56.

16) Dr. Nikola Gavella, Posjed stvari i prava, „Narodne novine“, Zagreb, 1990. godina, strana 82.

17) Vidjeti članak 106. Zakona o obligacijskim odnosima

18) Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Gž.1267/72 od 27. 06. 1973. godine, navedeno po Mladen Kosovac, Obligacijski ugovori kroz sudsku praksu, Pravni ekonomski centar Beograd, 1978., strana 1033.

19) Kao primjer zabrane manjeg značenja može se navesti pismeni ugovor o prometu nepokretnosti koji je obostrano izvršen isplatom stvarno ugovorene usmene cijene. Ugovaranjem više cijene nego što je označeno u pismenom ugovoru, ne ugrožavaju se društveni interesi jer poreski organi utvrđuju cijenu nezavisno od ugovora. O konvalidaciji ništavih ugovora vidjeti članak 107. Zakona o obligacijskim odnosima

20) Dr. Radoje Korlaet, Actio Publiciana, Odvjetnik br. 5 - 6/1972, strana 191.

Neistinitost posjeda je objektivna činjenica, zbog čega je isključeno stjecanje prava vlasništva redovitom dosjelošću uz neistinit posjed.

Moguće je da prvobitno neistinit posjed naknadno postane istinit. Do ovoga će doći ako posjednik ne podnese posjedovnu tužbu u objektivnom roku od jedne godine od dana nastalog smetanja i tada se govori o umirenju neistinitog posjeda.

c) SAVJESTAN POSJED

Treći konstitutivni element kvalificiranog posjeda je savjestan posjed. "Posjed je savjestan ako posjednik ne zna niti može znati da stvar koju posjeduje nije njegova."²¹ Zabluda zakonitog i istinitog posjednika o vlastitom pravu vlasništva mora biti objektivno opravdana da bi se njegovo subjektivno uvjerenje moglo ocijeniti kao savjesno. Iako zakonit, posjednik nije postao vlasnik zbog toga što je stvar pribavio od nevlasnika, njegova se zabluda ne odnosi na vlasništvo prethodnika već na vlastito vlasništvo. Savjestan posjednik mora objektivno opravdano vjerovati da je stvar koju posjeduje njegovo vlasništvo jer nije svjestan da se njegova faktička vlast ne podudara s pravnom vlasti.

"Savjesnost posjeda se pretpostavlja."²² "Savjesnost posjeda se pretpostavlja i u slučaju kad je treća osoba uknjižena kao vlasnik nekretnine."²³ Pravni poredak ne štiti nesavjesnog stjecaoa. Sud će pravilnom primjenom materijalnog prava uskratiti sudsku zaštitu nesavjesnom posjedniku čak i ako tuženi posjeduje stvar bez pravne osnove.

Kada tuženi ospori zakonsku pretpostavku savjesnosti koju okolnost mora i dokazati, onda to čini na taj način da se uspoređuje ispoljena pažnja stjecaoa s pažnjom svakog drugog prosječnog pažljivog čovjeka date sredine koja je uobičajena u takvim okolnostima. Ako se utvrdi da je posjednik postupao s uobičajenom pažnjom s kojom bi postupala svaka druga osoba na njegovu mjestu prilikom stjecanja posjeda stvari pa i pored toga nije znao niti mogao znati da nije postao vlasnik, onda je njegova zabluda o vlastitom pravu vlasništva objektivno opravdana pa je stekao kvalitetu savjesnog posjednika. Zakonit posjednik može pribaviti nekretninu od otuđioca posjednika nevlasnika (samostalnog kvalificiranog posjednika) koji u momentu zaključenja ugovora i predaje u samostalan posjed stjecaoa nije postao izvanknjižni vlasnik jer rokovi dosjeloosti nisu istekli. Ako se utvrdi da zakonit posjednik nije znao niti je mogao znati da rokovi dosjeloosti nisu istekli, onda ima kvalitetu savjesnog posjednika a time i kvalitetu samostalnog kvalificiranog posjednika nekretnine.

Posjed mora biti savjestan za cijelo vrijeme roka dosjeloosti. Naknadna nesavjesnost nakon isteka roka dosjeloosti, kada je vlasništvo već stečeno dosjelošću ili su ispunjeni

21) Vidjeti članak 77. stavak 2. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima. Sadašnja zakonska definicija savjesnog posjeda preuzeta je u cijelosti iz Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima. Ovakva definicija nije usklađena s prihvaćenom objektivnom koncepcijom posjeda. Osnovni je nedostatak zakonske definicije savjesnog posjeda što ovu kvalitetu izvodi iz prava vlasništva umjesto iz prava na posjed. U prvom slučaju samo bi samostalni (vlasnički) posjednici bili savjesni, dok bi nesamostalni posjednici bili nesavjesni jer znaju da posjeduju stvar koja nije njihova-njihovo vlasništvo, premda imaju pravo na posjed stvari (npr. zakupac). Ako se kvaliteta savjesnosti izvodi iz prava na posjed, onda su bez razlike savjesni kako samostalni tako i nesamostalni posjednici i u tom pravcu trebalo bi izmijeniti sadašnju zakonsku definiciju savjesnog posjeda.

22) Vidjeti članak 77. stavak 3. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima

23) Odluka Vrhovnog suda BiH, Rev.427/88 od 20. IV. 1989., Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH broj 3/89 strana 6.

uvjeti za stjecanje vlasništva uknjižbom, ne škodi. "Nije relevantna okolnost što je posjednik postao nesavjestan nakon proteka vremena potrebnog za stjecanje prava vlasništva održajem (dosjelošću)."²⁴

d) SAMOSTALAN POSJED

Samostalan posjednik je osoba koja posjeduje stvar ne priznajući nikakvu višu vlast druge osobe na stvari. Nasuprot tome, osoba koja posjeduje stvar priznavajući vlast druge osobe je nesamostalan posjednik te stvari. Podjela posjeda na samostalan i nesamostalan izvršena je zavisno od toga je li faktička vlast posjednika samostalna ili posjednik izvodi svoju faktičku vlas na stvari iz više vlasti druge osobe.

Samostalan posjed je pravno relevantan za stjecanje prava vlasništva redovitom i izvanrednom dosjelošću. Samostalan posjednik je osoba koja stvar posjeduje kao da je njezin vlasnik. Posjed po strukturi može postojati samo kao neposredan ili da pored njega i njegovim posredovanjem postoji i posredan posjed druge osobe. Ako postoji samo neposredan posjed, onda je taj posjed ujedno i samostalan. Kada pored neposrednog posjeda postoji i posredan posjed, onda je neposredan posjed nesamostalan (npr. zakupca), a posredan je samostalan (vlasnika zakupodavca).

Posjed je samostalan ili nesamostalan zavisno od posjednikove volje. Ako posjednik posjeduje stvar s voljom da u pogledu nje ima potpunu vlast kao da je vlasnik te stvari, onda je samostalan (vlasnički) posjednik te stvari (npr. kupac, poklonoprimalac). Kada posjednik posjeduje stvar kao privremeni korisnik - poslugoprimalac, plodouživalac i slično, a ne kao vlasnik, tada je njegov posjed nesamostalan. "Zakupnik ne može održajem steći pravo vlasništva na zakupljenoj stvari jer mu nedostaju volja za sticanje prava vlasništva, a jednostrano ne može izmijeniti osnovu posjeda jer ime prestaje nesavjestan posjednik a nesavjestan posjednik ne može steći pravo vlasništva održajem."²⁵

Samostalan posjed izvodi se iz definicije savjesnog posjednika. Prema zakonskom rješenju savjestan je samo samostalni (vlasnički) posjednik koji iz objektivno opravdanih razloga ne zna niti može znati da stvar koju posjeduje nije njegovo vlasništvo. Zbog toga ima osnove da se pojam samostalnog posjeda veže za savjestan posjed.

Samostalan kvalificirani posjednik stječe redovitom dosjelošću pravo vlasništva na nepokretnosti stvari koja je u vlasništvu druge osobe protekom roka od 10 godina a na pokretnosti stvari protekom roka od 3 godine. Zakonit i savjestan posjednik pokretne stvari je poklonoprimalac koji ju je pribavio od poklonodavca nevlasnika po punovažnom ugovoru o poklonu opravdano vjerujući da je stekao vlasništvo. Za neposrednog posjednika pokretne stvari važi oboriva zakonska pretpostavka da je vlasnik pa je i poklonoprimalac imao osnove vjerovati da je stekao vlasništvo. Od otuđioca nevlasnika može se samo te retnim pravnim poslom steći vlasništvo na pokretnosti stvari, ako je stjecatelj savjestan i ako je ispunjena barem jedna posebna pretpostavka za stjecanje vlasništva.²⁶ Ako nisu ispunjeni svi opći uvjeti za stjecanje prava vlasništva na pokretnosti stvari od nevlasnika i

24) Odluka Vrhovnog suda BiH, Rev. 488/87. od 09. lipnja 1988. godine, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine broj 3/1988, strana 13.

25) Odluka Vrhovnog suda BiH, Rev. 406/90 od 5. 7. 1991. godine, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, broj 3/91, strana 19.

26) Vidjeti član 36. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima

jedan od posebnih uvjeta, onda je dosjelost supsidijaran način stjecanja prava vlasništva od nevlasnika na pokretnoj stvari koja je izašla iz posjeda vlasnika protivno njegovoj volji.

3.2. IZVANREDNA DOSJELOST

Za izvanrednu dosjelost zahtjevi su manji, tako da posjed mora biti istodobno samostalan i savjestan, ali su zato rokovi dosjelosti znatno duži. U smislu pravila o izvanrednoj dosjeloosti savjestan je onaj posjednik koji opravdano vjeruje da je vlasnik, pri čemu je dovoljna i putativna osnova koja postoji samo u svijesti – mislimo stjecao (pogrešno smatra da je pravna osnova punovažna, premda je po materijalnom pravu ništava). "Protokom vremena od 20 godina savjesnog posjeda kupac stječe pravo vlasništva na kupljenim nekretninama dosjelošću, iako je ugovor o kupovini bio ništav."²⁷

Nesavjestan posjednik ne može dosjelošću steći pravo vlasništva nekretnine bez obzira na to koliko dugo je trajao njegov posjed. Ako je posjednik znao ili je morao znati da mu ne pripada pravo samostalno posjedovati stvar, onda je isključeno stjecanje prva vlasništva izvanrednom dosjelošću. Osoba koja svjesno postupa protivno pravu ne može ni putem dosjelosti steći pravo vlasništva.

Rok dosjelosti za stjecanje prava vlasništva izvanrednom dosjelošću na nepokretnoj stvari iznosi 20 godina, a na pokretnoj stvari 6 godina. Savjestan posjednik pokretne stvari je poklonoprimalac koji ju je pribavio od poklonodavca nevlasnika po ništavom ugovoru o poklonu opravdano vjerujući da je pravna osnova punovažna i da je stekao vlasništvo.

4. PRIRAČUNAVANJE ROKA DOSJELOSTI

Vrijeme potrebno za dosjelost počinje teći od dana kada je posjednik stupio u faktički posjed stvari, a završava se istekom posljednjeg dana vremena potrebnog za dosjelost. U tijeku roka dosjelosti može doći do promjene ličnosti posjednika tako da raniji posjednik putem pravnog posla prenese posjed stvari na drugog posjednika ili da do toga dođe nasljedjivanjem, kao univerzalnom sukcesijom. Promjena ličnosti posjednika ne dovodi do prekida roka dosjelosti. Zakon ima rješenje na koji se način vrši priračunavanje kada su posjedi prethodnika i sljednika iste kvalitete.

Ako je prethodnik imao posjed podoban za redovitu dosjelost i držao nepokretnost 6 godina, te putem punovažnog pravnog posla i na zakonit način prenio posjed nekretnine na stjecao, sljednik također ima posjed potreban za redovnu dosjelost i ispunit će uvjete za stjecanje vlasništva nakon 4 godine. Ukoliko je prethodnik savjestan i držao je nekretninu 15 godina, sljednik koji također ima savjestan posjed ispunit će uvjete za stjecanje vlasništva nakon 5 godina. Kada su posjedi prethodnika i sljednika jednaki po kvaliteti (oba posjeda podobna za redovitu ili izvanrednu dosjelost), priračunavanje se vrši prostim zbrajanjem u jednostrukom iznosu vremena prethodnika i sljednika jer se radi o istoj vrsti dosjelosti i istoj dužini roka dosjelosti.

Zakon ne sadrži rješenje je li moguće uračunavanje vremena i na koji se način vrši ako su posjedi različite kvalitete tako da je jedan podoban za redovitu a drugi za izvan-

27) Odluka Vrhovnog suda BiH, Rev.463/89 od 15.III 1990, navedeno po mr. Radmila Petaković, Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima, „Poslovni biro“ Beograd, 1991. godine, strana 64.

rednu dosjelost. Za ovakvu situaciju prethodni postupak prostog zbrajanja je nepri-
mjenljiv jer su zakonski rokovi za redovitu i izvanrednu dosjelost različite dužine. Ne-
dostatak zakonskog rješenja može stvoriti praktičan problem kako će sud postupiti u
ovakvoj situaciji kada odlučuje o zahtjevu za stjecanje vlasništva dosjelošću. Smatramo
da se uračunavanje mora vršiti razmjerno dužini zakonskih rokova za redovitu i izvan-
rednu dosjelost. Ovaj postupak uračunavanja vremena može se najbolje ilustrirati na
praktičnom primjeru: posjed prethodnika na nepokretnoj stvari je zakonit i savjestan i
traje 5 godina, što znači da je isteklo 50% zakonskog roka za redovitu dosjelost i da pre-
ostaje još 50%. Posjed nepokretnosti sljednika je savjestan i podoban je za izvanrednu
dosjelost kod koje rok iznosi 20 godina. Preostala polovina u odnosu na rok dosjelo-
sti od 20 godina iznosi 10 godina tako da sadašnji savjesni posjednik ispunjava uvjete za
stjecanje vlasništva izvanrednom dosjelošću nakon 15 godina (5 godina zakonitog i sa-
vjesnog posjeda prethodnika ili $\frac{1}{2}$ roka dosjelo-
sti za redovitu dosjelost) i 10 godina sa-
vjesnog posjeda sljednika (polovica zakonskog roka za izvanrednu dosjelost)²⁸

5. PREKID I ZASTOJ DOSJELOSTI

Dosjediteljev samostalan posjed, sa svim pozitivnim kvalitetama, mora trajati ne-
prekidno za cijelo vrijeme dosjelo-
sti. U tijeku roka dosjelo-
sti može iz određenih raz-
loga doći do prekida dosjedanja. Kada nastupe razlozi za prekid, dosjedanje teče od
početka ako se i kada stvore nove pretpostavke za dosjelost i otpadnu okolnosti zbog
kojih je došlo do prekida. Na prekid se na odgovarajući način primjenjuju odredbe o
prekidu zastarjelosti potraživanja. Prekid dosjedanja može nastupiti iz faktičkih i prav-
nih razloga. Faktički razlozi koji dovode do prekida dosjelo-
sti su gubitak samostalnog
posjeda protivno volji dosjeditelja dulje od jedne godine²⁹ i kada dosjeditelj postane
nesavjestan posjednik trenutkom spoznaje da nije vlasnik stvari koju samostalno po-
sjeđuje. Pravni razlozi koji dovode do prekida dosjelo-
sti postoje kada dosjeditelj prizna
da nije vlasnik stvari i ako vlasnik uspije s podnijetom tužbom radi povrata u posjed
protiv posjednika.

Mnogo su blaže posljedice za dosjeditelja kada u tijeku roka dosjedanja dođe do
zastoja. Kada nastupe okolnosti zastoja, onda dosjedanje ne teče; a ako teče, prestaje
teći; kada te okolnosti otpadnu, dosjelost dalje teče. Vrijeme koje je proteklo do zasto-

28) Smatramo da je ovakav način uračunavanja vremena u skladu s člankom 58. stavak 5. Nacrta za-
kona o stvarnim pravima u kome se predviđa: "Uračunavanje vremena je moguće i ukoliko su posjednici
različitog kvaliteta, pri čemu se vrijeme za koje su posjedovali prethodnici sadašnjeg posjednika preraču-
nava u vrijeme potrebno za dosjelost."

29) Po sadašnjem zakonskom rješenju pravila o prekidu roka dosjelo-
sti gotovo bi bilo nemoguće ili
vrlo teško dovršiti rok dosjelo-
sti kada nakon prestanka prekida iznova teče novi rok dosjelo-
sti. Moderna upo-
redna prava imaju kvalitetno rješenje za situaciju kada samostalni posjednik određenog kvaliteta protivno
svojoj volji izgubi faktički posjed stvari prije isteka roka dosjelo-
sti. Prema članku 2243. Francuskog građan-
skog zakonika, članku 728. stavak 2. Švicarskog građanskog zakonika i paragrafa 940. Njemačkog građanskog
zakonika smatra se da prekid nije nastupio ako samostalni posjednik određenog kvaliteta povratu stvar u
roku od jedne godine ili u tom roku podnese tužbu za povraćaj stvari. Smatramo da bi ovo pravilo bilo kori-
sno primijeniti i za naše pravo, i da ga je moguće primijeniti jer prema članu 82. Zakona o vlasničko-pravnim
odnosima subjektivni prekluzivni rok za podnošenje posjedovne tužbe iznosi 30 dana od dana saznanja za
smetanje i učinilca, a objektivni prekluzivni rok jednu godinu od dana nastalog smetanja. Prekid roka do-
sjelo-
sti bi nastupio ako je dosjeditelj bio lišen protivno svojoj volji posjeda stvari za vrijeme dulje od jedne
godine jer tada dolazi do umirenja neistinitog posjeda.

ja uračunava se tako da se rok dosjelogosti produžava za onoliko vremena koliko je trajao zastoj. Na zastoj dosjelogosti na odgovarajući se način primjenjuju odredbe o zastarjelosti potraživanja.

ZAKLJUČAK

Stjecanje prava vlasništva na nekretninama osnovom dosjelogosti nakon stupanja na snagu Zakona o zemljišnim knjigama uvjetovano je upisom u zemljišnu knjigu, neovisno od toga što je dosjeditelj po utvrđenju suda ispunio sve materijalne pretpostavke po Zakonu o vlasničko pravnim odnosima. Dosjeditelj koji propusti izvršiti upis u zemljišnu knjigu ima status samostalnog kvalificiranog posjednika koji sudsku zaštitu protiv treće osobe uživa po osnovi jačeg prava na posjed stvari.

Dosjelogost se opravdava idejom pravne sigurnosti, zaštite pravnog prometa i povjerenja u pravni promet. Iako pravo vlasništva ne prestaje, nevršenjem ono se može izgubiti ako i kada na istoj stvari druga osoba stekne pravo vlasništva.

Iako sud po službenoj dužnosti pazi na pravilnu primjenu materijalnog prava, na dosjelogost ne pazi po službenoj dužnosti već samo po zahtjevu ovlaštene osobe. Ovlaštena osoba za postavljanje zahtjeva je dosjeditelj ili njegov univerzalni sukcesor (nasljednik), kao i singularni sukcesor stvari stečene dosjelošću (kupac). Zahtjev se može postaviti u obliku tužbe i materijalnog prigovora.

ACQUIRING TITLE TO PROPERTY BY ADVERSE POSSESSION WITH A SPECIAL REVIEW OF THE LAW ON DEED BOOKS

Summary

Before passing the Law on Deed Books, registration into the deed books in our law had a constitutive effects only in the cases of acquiring based on legal acts, and in the case of adverse possession, it had only declaratory importance. Provisions of the Articles 5 and 89 of the Law on Deed Books mean disruption with the former legal tradition and they deserve doctrinarian elaboration, because they will, among other things, pose specific problems in courts practices. In this work, the author analyzes this new legal way of acquiring title to property by adverse possession after the Law on Deed Books of the Federation of Bosnia and Herzegovina went into effect, as well as the court procedures when the adverse possessor, who has a valid established court decision concerning the existence of material presumptions for the adverse possession in accordance with the Law on Property and Legal Relationships, does not make registration into the Deed Book, and if he/she submits re-vindication civil action to return into possession an involuntary lost property against the deed book transferor of property or against the third party.

Key words: adverse possessor, enrolment of the title to property, constitutive enrolment effect