

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VLADA

PRIJEDLOG

ZAKON
O IZMJENAMA ZAKONA O STVARNIM PRAVIMA

Sarajevo, septembar 2019. godine

PRIJEDLOG

Za donošenje Zakona o izmjenama Zakona o stvarnim pravima

Postupajući u smislu odredaba člana 26. Poslovnika o radu Vlade Federacije Bosne i Hercegovine – Prečišćeni tekst („Službene novine Federacije BiH“, br. 6/10, 37/10 i 62/10) predlažemo donošenje Zakona o izmjenama Zakona o stvarnim pravima po hitnom postupku, obzirom da su u konkretnom slučaju ispunjeni uslovi iz člana 191. stav 2. Poslovnika Predstavničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine (“Službene novine Federacije BiH“, br. 69/07 i 2/08) i člana 186. stav 2. Poslovnika o radu Doma naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine (“Službene novine Federacije BiH“, br. 27/03 i 21/09).

Naime, odlukom Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: U-22/16 od 06.03.2019. godine, utvrđeno je da član 53. stav (2) u cjelini i stav (3) u dijelu koji glasi: "u kojem slučaju ta isprava mora biti notarski obrađena", član 82. stav (2), član 147. stav (5), član 190. stav (1) u dijelu koji glasi: "u formi notarski obrađene isprave", član 278. stav (2) u dijelu koji glasi: "mora biti u obliku notarski obrađene isprave i" i član 305. stav (2) Zakona o stvarnim pravima ("Službene novine Federacije BiH", br. 66/13 i 100/13) nisu u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Također, Ustavni sud Federacije BiH je donio prelazno rješenje kojim se daje mogućnost Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da u roku od najviše šest mjeseci od dana objavljivanja ove presude u "Službenim novinama Federacije BiH" uskladi odredbe zakona koje su utvrđene kao neustavne sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, do kada se iste mogu primjenjivati. Navedena odluka objavljena je u "Službenim novinama Federacije BiH", br. 32/19 od 15.05.2019. godine, pa kako bi ista bila ispoštovana, a radi otklanjanja štetnih posljedica po Federaciju BiH i njene građane, predlaže se razmatranje ovog zakona po hitnom postupku.

ZAKON O IZMJENAMA ZAKONA O STVARNIM PRAVIMA

Član 1.

U Zakonu o stvarnim pravima („Službene novine Federacije BiH“, br. 66/13 i 100/13), član 53. stav 2. mijenja se i glasi:

„(2) Isprava kojom se sklapa pravni posao iz stava (1) ovog člana mora biti potvrđena (solemnizirana) od strane notara.“.

U stavu (3), u drugoj rečenici, riječi: “ notarski obrađena“, zamjenjuju se riječima: “potvrđena (solemnizirana) od strane notara“.

Član 2.

U članu 82. stav (2) mijenja se i glasi:

„(2) Za valjanost izjave o diobi i ugovora o diobi potrebno je da budu potvrđeni (solemnizirani) od strane notara.“.

Član 3.

U članu 147. stav (5) mijenja se i glasi:

„(5) Ugovor o davanju u zalog nekretnine (ugovor o hipoteci) mora biti potvrđen (solemniziran) od strane notara.“.

Član 4.

U članu 190. stav (1) mijenja se i glasi:

„(1) Zemljišni dug se osniva na osnovu izjave volje vlasnika nekretnine koja se opterećuje, a nastaje upisom u zemljišnu knjigu. Izjava volje vlasnika nekretnine daje se u pismenoj formi i mora biti potvrđena (solemnizirana) od strane notara.“.

Član 5.

U članu 278. stav (2) mijenja se i glasi:

„(2) Isprava kojom se sklapa pravni posao o osnivanju stvarnog tereta mora biti potvrđena (solemnizirana) od strane notara i mora sadržavati odredbe o osnivanju tereta na određenoj nekretnini, njegovom sadržaju i korisniku tereta.“.

Član 6.

U članu 305. stav (2) mijenja se i glasi:

„(2) Isprava kojom se zaključuje pravni posao iz stava (1) ovog člana mora biti potvrđena (solemnizirana) od strane notara.“.

Član 7.

Ovaj zakon stupa na snagu narednog dana od dana objavljivanja u „Službenim novinama Federacije BiH“.

O B R A Z L O Ž E N J E
ZAKONA
O IZMJENAMA ZAKONA O STVARNIM PRAVIMA

I. – USTAVNI OSNOV

Ustavnopravni osnov za donošenje ovog zakona sadržan je u odredbama člana IV. A. 20. (1) d) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Naime, prema odredbama člana IV. A. 20. (1) d) Ustava Federacije BiH, Parlament Federacije BiH nadležan je za donošenje zakona o vršenju funkcije federalne vlasti, iz čega proizilazi da navedena odredba predstavlja ustavnopravni osnov za njegovo donošenje.

II. – RAZLOZI ZA DONOŠENJE ZAKONA

Ustavni sud Federacije BiH donio je presudu, broj: U-22/16 od 06.03.2019. godine, kojom je između ostalog utvrđeno da član 53. stav (2) u cjelini i stav (3) u dijelu koji glasi: "u kojem slučaju ta isprava mora biti notarski obrađena", član 82. stav (2), član 147. stav (5), član 190. stav (1) u dijelu koji glasi: "u formi notarski obrađene isprave", član 278. stav (2) u dijelu koji glasi: "mora biti u obliku notarski obrađene isprave i" i član 305. stav (2) Zakona o stvarnim pravima ("Službene novine Federacije BiH", br. 66/13 i 100/13) nisu u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Presudom, broj: U-22/16 od 06.3.2019. godine su pored prethodno navedenih odredaba Zakona o stvarnim pravima proglašene neustavnim i određene odredbe Zakona o registraciji poslovnih subjekata u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 27/05, 68/05, 43/09 i 63/14), Zakona o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 58/02, 19/03 i 54/04), Zakona o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 80/14), Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 35/05, 41/05 i 31/14), kojima je u navedenim zakonima propisana obavezna notarska obrada za određene pravne poslove.

Također, treba napomenuti da je odlukom Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: U-15/10 od 02.12.2015. godine utvrđeno da član 73. Zakona o notarima („Službene novine Federacije BiH“, br. 45/02), nije u saglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Navedenom odredbom Zakona o notarima

bili su propisani pravni poslovi za koje je obavezna notarska obrada isprava. Ustavni sud je navedenu odredbu ocijenio diskriminatornom i na štetu drugih lica - diplomiranih pravnika sa položenim pravosudnim, magistarskim ispitom ili doktoratom. U cilju provođenja predmetne presude Vlada Federacije BiH je u parlamentarnu proceduru uputila Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o notarima, kojim se uvodi postupak potvrđivanja isprava za koje nije obavezna notarska obrada, takozvani postupak solemnizacije, a u te poslove spadaju: pravni poslovi o regulisanju imovinskih odnosa između bračnih drugova, kao i između lica koja žive u vanbračnoj životnoj zajednici, pravni poslovi, čiji je predmet prenos ili sticanje vlasništva ili drugih stvarnih prava na nekretninama, i pravni poslovi kojima se sačinjavaju osnivačka akta privrednih društava i utvrđivanje njihovih statuta, kao i svaka promjena statuta. Dakle, navedene pravne poslove u vidu privatne isprave mogu sačinjavati same stranke u postupku, ali u svrhu zaštite pravne sigurnosti iste je neophodno solemnizirati od strane notara, koji postupak je detaljno propisan u predloženim izmjenama i dopunama Zakona o notarima.

U obrazloženju presude, broj: U-22/16, kojom su proglašene neustavnim odredbe prethodno pobrojanih pet zakona, a koje su predviđale obaveznu notarsku obradu, nevedeno je da po ocjeni Ustavnog suda Federacije BiH suština rješavanja po ovom ustavnosudskom predmetu ne može se odvojiti od konačne i obavezujuće presude u predmetu ovog suda broj U-15/10 od 02.12.2015. godine. Iz izreke ove presude jasno proizilazi da je pitanje notarski obrađene isprave posmatrano u odnosu na osporene odredbe isključivo u kontekstu davanja ekskluziviteta za takvu strogu formu zaključenja pravnih poslova u gotovo svim sferama ugovaranja, a ne u kontekstu koji mu pridaje druga strana u postupku.

Ustavni sud ističe da treba imati na umu da je propisivanje stroge forme pravnih poslova izuzetak u materiji građanskog i poslovnog (trgovačkog, privrednog) prava, u kojoj uopćeno dominira princip slobode (autonomije) volje i slobodne dispozicije, te navodi da kako takvi pravni poslovi podrazumijevaju disponiranje privatnim pravima, svako ograničavanje i otežavanje takvog disponiranja od strane zakonodavca mora biti sa najvećom pažnjom odmjereno i nesumnjivo zasnovano na javnom interesu. Upravo zato, smatra Ustavni sud Federacije BiH, svako propisivanje takvih ograničenja mora da se dovede u vezu sa ustavnim i zakonskim garancijama koje stoje na strani građana, odnosno pravnih subjekata i njihove slobodne dispozicije svojim privatnim pravima, ali i sa onim garancijama koje stoje na strani zaštite njihove privatnosti uopće. Jer, te garancije zapravo omogućavaju da se realizuje jedno od najbitnijih ličnih svojstava (kapaciteta) pravnih subjekata: njihova poslovna sposobnost, kao pravna podloga na kojoj oni, upravo svojom slobodnom voljom, djeluju radi ostvarivanja svojih životnih i poslovnih interesa.

Ustavni sud Federacije BiH ističe da integritet te slobode uređivanja obligacionih

odnosa ne može se odvojiti od ustavnih garancija primjene "najvišeg nivoa međunarodno priznatih prava i sloboda" utvrđenih samim ustavom ili međunarodnim pravnim instrumentima koji imaju ustavni rang, niti se može izolovati od ustavne garancije na "jednakost pred zakonom". Ne može ga se, isto tako, odvojiti i izolovati ni od garancije prava na privatnost, jer se ta krupna garancija u svome aspektu zaštite privatnosti s obzirom na imovinske interese, bez sumnje, uz sve ostalo, odnosi i na aktivnosti profesionalne i poslovne naravi. Kada se osporene odredbe promatraju u tome kontekstu, sasvim se jasno ukazuje njihov ograničavajući učinak u svim slučajevima kada one utvrđuju da pravnim subjektima koji su naumili zaključiti valjan pravni posao ili preduzeti valjanu pravnu radnju u disponiranju svojim privatnim pravima ostaje samo jedan put: notarski obrađena isprava, navodi se u obrazloženju Presude Ustavnog suda Federacije BiH. "Oštrina" tog ograničenja je očevidna, čak i uz punu svijest o tome da se svako subjektivno pravo može zakonom ograničiti zbog "viših" razloga.

Stoga, navodi se u obrazloženju Presude Ustavnog suda Federacije BiH, u ovom predmetu nije, niti može biti upitno pravo zakonodavca da u općem interesu propisuje ograničenja u privatnopravnoj sferi, ali jeste i treba biti upitno da li su oštrina ovog ograničenja, s obzirom na ranije pravno stanje, te njegova širina, s obzirom na broj osporenih odredbi, u skladu sa gore pomenutim ustavnim garancijama.

Drugačije rečeno, da li su već postojeća ograničenja slobodne dispozicije zbog neophodnosti naročite forme pojedinih pravnih poslova bila tako neefikasna i da li je stepen pravne sigurnosti subjekata i sigurnosti pravnog prometa bio toliko nizak, da je to iziskivalo da se u gotovo cjelokupnom privatnopravnom području pravni subjekti (fizička i pravna lica) liše svake mogućnosti izbora u pogledu načina zaključenja valjanih pravnih poslova i načina preduzimanja valjanih pravnih radnji i da im se nametne samo forma notarski obrađene isprave?

Ustavni sud Federacije smatra da je inače opravdana i neophodna briga zakonodavca za sigurnost pravnog prometa i pravnu sigurnost pravnih subjekata u privatnopravnim odnosima, u ovom slučaju dobila zakonodavni izraz koji pravni subjekti s pravom mogu percipirati kao "nametnutu brigu", što je samo po sebi *contradictio in adiecto*, i što stvara logičnu asocijaciju na pravno područje u kojem je "nametnuta briga" društveni i zakonodavni imperativ kao jedino rješenje: starateljstvo.

Stoga se osporene odredbe, kako smatra Ustavni sud Federacije BiH, moraju posmatrati iz aspekta ograničavanja slobode (autonomije) volje pravnih subjekata, kao njihovog ličnog svojstva (kapaciteta). A to nameće zaključak da je, u odnosu na ranije pravno stanje u kojem je, propisanom strožijom formom, već bila

manifestovana briga zakonodavca za stepen pravne sigurnosti i sigurnost pravnog prometa, u pojedinim pravnim poslovima koji to nesumnjivo iziskuju, osporenim odredbama učinjen radikalni korak kojim je, prema stanovištu Ustavnog suda Federacije BiH, narušen delikatni balans između javnog i privatnog interesa.

To je, s jedne strane, rezultovalo neprimjerenim sužavanjem principa slobodne dispozicije, koje u privatnopravnoj sferi predstavlja pravnu vrijednost najvišeg ranga, neodvojivu od integriteta pravnog subjekta. Ali, ne samo to. Sa druge strane, ugroženo je pravo na jednakost pred zakonom onih pravnih subjekata koji, uprkos svojim kvalifikacijama, verifikovanim znanjima i vještinama, ne mogu više raditi ono što su, kao stručnjaci, ranije mogli, a što se, opet, ne može odvojiti od njihovog profesionalnog integriteta.

To osporene odredbe, dovodi u opreku prema ustavnim garancijama uživanja najvišeg nivoa međunarodno priznatih prava i sloboda iz člana II.2. i jednakosti pred zakonom iz člana II.2.1.c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Shodno navedenom, predložene su izmjene i dopune predmetnih zakonskih odredaba, a radi kako je navedeno usklađivanja sa Presudom Ustavnog suda Federacije BiH.

III. - OBRAZLOŽENJE PREDLOŽENIH ZAKONSKIH RJEŠENJA

Predložena zakonska rješenja rezultat su provođenja presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine U-15/10 i U-22/16, što je detaljno obrazloženo u prethodnom poglavlju.

Naime, predložene izmjene zakona odnose se na čl. 53. st. (2) i (3), član 82. stav (2), član 147. stav (5), član 190. stav (1), član 278. stav (2) i član 305. stav (2) Zakona o stvarnim pravima.

Član 1. predloženog zakonskog teksta sadrži izmjene člana 53. koji propisuje da se pravo vlasništva na nekretninama stiče uknjižbom u zemljišnu knjigu, na osnovu pravnog posla, ako zakonom nije drugačije određeno. Odredba kojom se propisuje da pravni posao iz stava 1. ovog člana mora biti sačinjen u formi notarski obrađene isprave, proglašena je neustavnom, pa se predlažu izmjene predmetne odredbe na način da navedeni pravni posao može biti sačinjen u formi privatne isprave, dakle ispravu može sačiniti bilo ko, ali ista mora biti potvrđena –solemnizirana od strane notara, čime se takvoj ispravi daje snaga javne isprave. Identična intervencija vrši se i u stavu (3) navedenog člana kada je u pitanju očitovane volje zemljišnoknjižnog vlasnika usmjereno na to da njegovo vlasništvo pređe na sticaoca (clausula intabulandi).

Član 2. predloženih izmjena zakona odnosi se na intervenciju u članu 82. Zakona o stvarnim pravima kojim se reguliše uspostavljanje etažnog vlasništva. Stav (2) navedenog člana mijenja se na način da za valjanost izjave o diobi i ugovora o diobi više nije potrebna forma notarski obrađene isprave, nego se mogu sačiniti u formi privatne isprave, koju je neophodno potvrditi od strane notara.

Član 3. predloženih izmjena zakona sadrži izmjenu člana 147. stav (5) kojim se propisuje da ugovor o davanju u zalog nekretnine (ugovor o hipoteci) mora biti potvrđen (solemniziran) od strane notara, dakle napušta se sistem notarske obrade koja je bila uslov za punovažnost ovog ugovora. Ugovor o diobi sada može sačiniti bilo ko sa obavezom da se isti bude potvrđen od strane notara.

Članom 4. predloženog zakonskog teksta interveniše se u članu 190. stav (1) na način da se isti mijenja u dijelu kojim se propisuje da izjava volje vlasnika nekretnine koja se opterećuje, a kojom se osniva zemljišni dug, mora biti u pismenoj formi potvrđena (solemnizirana) od strane notara.

Član 5. predloženog zakonskog teksta odnosi se na izmjene člana 278. stav (2) koji se mijenja na način da isprava kojom se sklapa pravni posao o osnivanju stvarnog tereta mora biti potvrđena (solemnizirana) od strane notara i mora sadržavati odredbe o osnivanju tereta na određenoj nekretnini, njegovom sadržaju i korisniku tereta.

Članom 6. predloženog zakonskog teksta vrši se intervencija u članu 305. stav (2) i propisuje se da isprava kojom se osniva pravo građenja mora biti potvrđena (solemnizirana) od strane notara.

Dakle, suština svih predloženih zakonskih izmjena je u tome da se napušta sistem obavezne notarske obrade i uvodi mogućnost da se prethodno navedeni pravni poslovi mogu sklapati u formi privatne isprave, čiju ispravnost i usklađenost sa materijalnim zakonskim propisima će naknadno potvrditi notar u postupku solemnizacije, nakon čega takva isprava dobija snagu javne isprave. Ovakav sistem pravne provjere određenih pravnih poslova koji su jako bitni za pravni promet jedne države, a time utiču na pravni život i sigurnost uopće, poznaju i zemlje u okruženju.

IV- FINANSIJSKA SREDSTVA

Za provođenje ovog zakona nije potrebno osigurati dodatna sredstva u Budžetu Federacije Bosne i Hercegovine.