

**BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VLADA**

PRIJEDLOG

**ZAKON
O IZMJENAMA ZAKONA O STVARNIM PRAVIMA**

Sarajevo, septembar 2020. godine

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) Privatna isprava kojom se zaključuje 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) Privatna isprava kojom se zaključuje 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) Privatna 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 osmog 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“, broj: 66/13 i 100/13) nisu u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Presudom, broj: U-22/16 od 06. 03. 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“, broj: 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.

Takođe, 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“, broj: 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 posmatraju 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, rezultiralo 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.

Vlada Federacije Bosne i Hercegovine je u cilju provođenja navedenih presuda Ustavnog suda Federacije BiH, u hitnu parlamentarnu proceduru uputila Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o notarima i pet zakona u kojima su određene odredbe Presudom, broj: U-22/16 od 06. 03. 2019. godine proglašene neustavnim, a u tu grupu spada i Zakon o stvarnim pravima. Prijedlog zakona o izmjenama Zakona o stvarnim pravima razmatran je od strane Predstavničkog doma Parlamenta Federacije BiH na 7. redovnoj sjednici održanoj dana 29. 10. 2019. godine, kada je Predstavnički dom Parlamenta Federacije BiH usvojio navedeni prijedlog sa šest amandmana. Dom naroda Parlamenta Federacije BiH je navedeni Prijedlog zakona razmatrao na 2. vanrednoj sjednici održanoj dana 14. 11. 2019. godine, kada je odlučeno da se Prijedlog zakona razmatra u formi Nacrta zakona, te je donesen Zaključak kojim Dom naroda prihvaća navedeni Nacrt i smatra da može poslužiti kao osnov za izradu Prijedloga zakona, takođe predlagač zakona je zadužen da provede javnu raspravu u roku od 30 dana.

Postupajući po zaključcima Doma naroda Parlamenta Federacije BiH, Federalno ministarstvo pravde je provelo javnu raspravu. Javna rasprava je provedena u zadatom roku i šira javnost je informisana da svi zainteresovani subjekti mogu uzeti učešće u istoj dostavljanjem pismenih prijedloga, primjedbi i sugestija, a kao završni dio javne rasprave organizovana je usmena sesija na kojoj je učešće uzeo veći broj učesnika.

Nakon završene javne rasprave obavljena je detaljna analiza prvobitnog zakonskog prijedloga koji je upućen od strane Vlade Federacije BiH, Prijedloga zakona sa usvojenim amandmanima koje je usvojio Predstavnički dom Parlamenta Federacije BiH, te analiza svih pristiglih sugestija, prijedloga i primjedbi kao i izlaganja iznesenih na samoj usmenoj raspravi i raspravama koje su se odvijale na sjednicama oba doma Parlamenta Federacije BiH. Treba napomenuti da su svi prijedlozi i sugestije bili upućeni na odredbe Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o notarima, ali se u kontekstu odredbe koja uređuje poslove notara za koje je potrebna notarski obrađena isprava ili potvrđena - solemnizirana privatna isprava takve primjedbe i sugestije odnose i na ovaj zakonski prijedlog.

Detaljno obrazloženi razlozi za predloženo zakonsko rješenje sadržani su u obrazloženju Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama zakona o notarima. Takođe, i sve primjedbe, prijedlozi i sugestije na predložene zakonske tekstove navedene su u obrazloženju Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama zakona o notarima.

Uzevši u obzir sve razloge navedene kako u ovom obrazloženju predloženog zakonskog teksta, tako i u obrazloženju Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama zakona o notarima, predlaže se usvajanje navedenih zakonskih izmjena.

III – USKLAĐENOST PROPISA SA EVROPSKIM ZAKONODAVSTVOM

Prilikom izrade nacrtu navedenog zakona, Federalno ministarstvo pravde je imalo u vidu Uredbu o Uredu Vlade Federacije BiH za zakonodavstvo i usklađenost s propisima Evropske unije („Službene novine Federacije BiH“, broj: 26/20) i Uredbu o postupku usklađivanja zakonodavstva Federacije BiH s pravnom stečevinom Evropske unije („Službene novine Federacije BiH“, broj: 98/16) i u tom smislu je izvršilo analizu evropske pravne stečevine. Nakon detaljne i sveobuhvatne analize, zaključeno je da ne postoje primarni niti sekundarni izvori evropskog prava koji regulišu predmetnu materiju, već se ostavlja sloboda svakoj od država članica da u skladu sa unutrašnjim uređenjem suvereno izvrši prenos javnih ovlaštenja u obimu i na način koji joj najviše odgovara. Ovo naročito ako se ima u vidu da se vrši intervencija u navedeni zakon samo u dijelu koji je tretiran presudama Ustavnog suda Federacije BiH. Imajući u vidu naprijed navedeno, obrađivač navedenog zakona nije u mogućnosti dostaviti tabelu usklađenosti.

IV – 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 član 53. stavovi (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 stiće 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. Idenična intervencija vrši se i u stavu (3) navedenog člana kada je u pitanju očitovanje 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 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.

V – FINANSIJSKA SREDSTVA

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