

## PROBLEM IZBIRE PRAVNE PODLAGE PRI ODLOČANJU O IZBRISNI TOŽBI ZARADI SPREMEMB ZEMLJIŠKOKNJIŽNE ZAKONODAJE\*

Jasna Hudej,

*univerzitetna diplomirana pravnica, višja pravosodna svetovalka  
na Vrhovnem sodišču Republike Slovenije*

### 1. UVOD

Pravna varnost, ki je ena bistvenih prvin pravne države, zahteva notranje usklajen in relativno stabilen (trajen) pravni sistem. Vendar pa to ne pomeni, da se pravo ne sme spreminjati. Spremembe zakonodaje, zlasti v primerih, ko to narekujejo spremenjene družbene razmere, so namreč nujne, da lahko pravo opravlja svojo funkcijo. Pri posegih v obstoječo pravno ureditev mora zakonodajalec spoštovati človekove pravice in temeljne svoboščine ter upoštevati načelo prepovedi retroaktivne veljave pravnih aktov in načelo zaupanja v pravo. Po ustaljeni ustavni presoji ravno slednje načelo posamezniku zagotavlja, da mu država njegovega pravnega položaja ne bo poslabšala arbitrarno, torej brez stvarnega razloga, utemeljenega v prevladujočem in legitimnem javnem interesu.<sup>1</sup> Kadar nova pravna ureditev posega v trajajoča razmerja oziroma upravičena pravna pričakovanja, mora zakonodajalec ob upoštevanju novo zastavljenih ciljev predvideti prehodno ureditev, ki naj omogoči čim manjšo prizadetost obstoječih pravnih položajev in čim lažji prehod na novo ureditev.

\* Stališča v tem prispevku niso nujno tudi stališča ustanove, v kateri je avtorica zaposlena. Za strokovno diskusijo se zahvaljujem sodnici Višjega sodišča v Ljubljani mag. Metodi Orehar Ivanc.

<sup>1</sup> Prim. npr. odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju Ustavno sodišče) U-I-141/01 z dne 29. junija 2001, U-I-270/08 z dne 7. novembra 2008 in U-I-19/05 z dne 17. marca 2005.

Do posega v obstoječe pravne položaje lahko pride tudi zaradi spreminjanja določb v zvezi z izbrisno tožbo. Zdi se, da zakonodajalec pri sprejemanju Zakona o zemljiški knjigi (ZZK-1)<sup>2</sup> tega ni upošteval oziroma zaznal, saj ima prehodna določba, ki bi jo bilo mogoče uporabiti pri izbrisni tožbi (prvi odstavek 246. člena ZZK-1), značilnosti prehodne določbe, s katero se običajno rešuje spreminjanje procesne ureditve. Zato se je tudi v sodni praksi pojavilo vprašanje, ali je mogoče izbrisno tožbo presoati po določbah ZZK,<sup>3</sup> čeprav se je sojenje začelo oziroma poteka v času veljavnosti ZZK-1.<sup>4</sup> Zastavljeno vprašanje ima zaradi vsebinskih razlik med ureditvama izbrisne tožbe v ZZK in ZZK-1 pomembne pravne posledice za odločitve v konkretni zadevi.

Sodna praksa na omenjeno vprašanje glede uporabe ZZK po uveljavitvi ZZK-1 ne daje jasnega in enotnega odgovora. Čeprav gre za zahtevno in glede na obstoječo sodno prakso dokaj pogosto pravno vprašanje, v strokovni literaturi v zvezi s tem ni bilo zadostnega odziva.<sup>5</sup> V prispevku zato poskušam najti rešitev, ki bi ob upoštevanju prej navedenih ustavnih načel lahko predstavljala ustrezen prehod med navedenima zemljiškoknjižnima ureditvama. Čeprav se pri razlagi osredotočam le na lastninsko pravico kot temeljno stvarno pravico, je zavzeta stališča mogoče smiselno uporabiti tudi za druge stvarne pravice (13. člen Stvarnopravnega zakonika; SPZ<sup>6</sup>).

Po uvodni predstavitvi pomena izbrisne tožbe in vsebinskih razlik med ureditvama tega instituta v ZZK in ZZK-1 v prispevku prikažem različna stališča, ki jih glede uporabe zemljiškoknjižnega zakona zavzema sodna praksa v primerih, ko je do posameznih, s prehodom lastninske pravice povezanih dejstev (npr. vložitev predloga za vknjižbo; vknjižba pravice v zemljiški knjigi; nastanek pravnega razmerja) prišlo v času veljavnosti zakona, ki ob odločanju o izbrisni tožbi ne velja več. Osrednji del prispevka namenjam iskanju odgovora na prej zastavljeno vprašanje, pri čemer ločeno obravnavam dva pravna položaja, do katerih lahko pride pri pravnoposlovni pridobitvi lastninske pravice, in sicer položaj, ko je izbrisna tožba vložena zoper neposrednega pridobitelja,

<sup>2</sup> Ur. l. RS, št. 58/03 in nasl.

<sup>3</sup> Ur. l. RS, št. 33/95 in nasl.

<sup>4</sup> Vprašanje se v sodni praksi ni pojavilo šele ob prehodu na sedaj veljavno zemljiškoknjižno ureditev – do podobnih pravnih dilem je prišlo že ob uveljavitvi ZZK, ki je nekatera vprašanja, povezana z izbrisno tožbo, uredil drugače kot Pravila zakona o zemljiških knjigah (Službene novine Kraljevine Jugoslavije, št. 146/LIII/307 z dne 1. julija 1930; v nadaljevanju ZZK-30), ki so se pred tem uporabljala v slovenskem pravnem prostoru.

<sup>5</sup> Do obravnavane problematike se je opredelil le višji sodnik Tomaž Pavčnik v prispevku Izbrisna tožba (analiza prakse višjih sodišč), v: *Pravosodni bilten*, št. 1/2012, str. 165–175, v katerem sistematično in poglobljeno analizira nekatere v praksi pogoste dileme glede izbrisne tožbe.

<sup>6</sup> Ur. l. RS, št. 87/02 in nasl.

in položaj, ko se ta tožba vlaga zoper dobrovernega nadaljnjega pridobitelja. Pri neposrednem pridobitelju je rešitev povezana s presojo pravne sprejemljivosti ureditve tega položaja po ZZK, pri dobrovernem nadaljnjem pridobitelju pa je izhodišče v ugotovitvi, da je zaradi načela zaupanja v pravo treba ustrezno varovati tudi dejanskega lastnika nepremičnine, čigar položaj se je z uveljavitvijo ZZK-1 poslabšal. Položaja, ko je izbrisna tožba vložena proti nedobrovernemu nadaljnjemu pridobitelju, posebej ne obravnavam, saj sta ureditvi ZZK in ZZK-1 v tem delu enotni. V zaključnem delu prispevka predstavljam še prehod med ureditvama izbrisne tožbe pred novelo ZZK-1C<sup>7</sup> in po njej, pri čemer izpostavljam položaj obligacijskega upravičenca, ki ga novelirano besedilo izrecno uvršča med upravičene vlagatelje izbrisne tožbe.

## 2. POMEN IZBRISNE TOŽBE IN VSEBINSKE RAZLIKE MED UREDITVAMA TEGA INSTITUTA V ZZK IN ZZK-1

Da bi lahko razumeli posledice vsebinskega spreminjanja zakonodaje glede izbrisne tožbe, je treba najprej pojasniti pomen oziroma pravno naravo izbrisne tožbe. Pravna teorija<sup>8</sup> izbrisno tožbo obravnava kot posebno stvarnopravno tožbo,<sup>9</sup> ki je namenjena odpravi materialnopravno neveljavne vknjižbe (243. člen ZZK-1).

Za pravilno razumevanje pomena izbrisne tožbe pri pravnoposlovnih pridobitvah lastninske pravice je treba upoštevati učinke načela kavzalnosti, ki je uveljavljeno v našem pravnem sistemu (40. člen SPZ).<sup>10</sup> Zaradi kavzalnega odnosa med razpolagalnim in zavezovalnim poslom odprava zavezovalnega posla (npr. razveljavitev pogodbe) nujno vodi do prenehanja učinkov razpolagalnega posla (do razveljavitve zemljiškoknjižnega dovolila). Z odpravo zavezovalnega posla je torej ustvarjen položaj, kot da do spremembe imetnika

<sup>7</sup> Ur. l. RS, št. 25/11.

<sup>8</sup> Gl. npr. Tatjana Josipović: Zemljišnoknjižno pravo. Informator, Zagreb 2001, str. 270; Renato Vrenčur: Prenovljena ureditev izbrisne tožbe, v: Podjetje in delo, št. 6-7/2010, str. 1031; Matjaž Tratnik in Renato Vrenčur: Zemljiškoknjižno pravo v teoriji in praksi. Inštitut za nepremičninsko pravo, Maribor 2008, str. 50; Matjaž Tratnik, v: Andrej Berden in drugi: Zemljiškoknjižno pravo: izbrana poglavja (2. zvezek). Studio Linea, Maribor 2000, str. 146; Tone Frantar, v: Nina Plavšak, Tone Frantar in Miha Juhart: Zakon o zemljiški knjigi s komentarjem. Gospodarski vestnik, Ljubljana 1998, str. 360.

<sup>9</sup> Prim. tudi Jasna Hudej: Časovna (ne)omejenost izbrisne tožbe: na primeru lastninske pravice, v: Pravniki, št. 7-8/2012, str. 526–528.

<sup>10</sup> Podrobneje o kavzalnem sistemu Matjaž Tratnik in Renato Vrenčur: O sistemu abstraktne in kavzalne tradicije v stvarnem pravu, v: Pravniki, št. 6–8/1999, str. 333–350, ter Nina Plavšak in Renato Vrenčur, v: Nina Plavšak, Miha Juhart in Renato Vrenčur: Obligacijsko pravo: splošni del. GV Založba, Ljubljana 2009, str. 700–703.

lastninske pravice v razmerju med odsvojiteljem in pridobiteljem (notranje razmerje) ni prišlo. Zato odsvojitelj, katerega lastninska pravica je zaradi materialno neveljavne vknjižbe kršena, za varstvo svojega položaja v razmerju do pridobitelja ne potrebuje izbrisne tožbe.<sup>11</sup> Varstvo v tem razmerju doseže že z odpravo pravnega temelja (npr. z razveljavitvijo zavezovalnega posla), ki je bil podlaga za vknjižbo, in z morebitno reivindikacijsko tožbo, če je prišlo tudi do spremembe posesti nepremičnine (92. člen SPZ). Če pa želi odsvojitelj doseči polno učinkovanje svoje lastninske pravice, torej tudi v razmerju do tretjih dobrovernih oseb, ki se v pravnem prometu zaneajo na podatke o pravicah v zemljiški knjigi, mora poskrbeti še za izbris materialno neveljavne vknjižbe pridobitelja. To pa doseže z uveljavitvijo izbrisnega zahtevka po 243. členu ZZK-1.<sup>12</sup> Če odsvojitelj opusti vložitev tega zahtevka, tvega izgubo lastninske pravice zaradi učinkov načela zaupanja v zemljiško knjigo (10. člen SPZ in 8. člen ZZK-1). Z izbrisno tožbo tako odsvojitelj (dejanski lastnik), v čigar pravico je bilo poseženo z materialno neveljavno vknjižbo, doseže varstvo lastninske pravice tudi v razmerju do oseb, ki jih varuje načelo zaupanja v zemljiško knjigo. Pravno naravo izbrisne tožbe je zato v primerih, ko jo vlaga stvarnopravni upravičenec, mogoče primerjati z naravo reivindikacijske tožbe.<sup>13</sup> Razlika je le v tem, da z uveljavljanjem reivindikacijskega zahtevka prikrajšani odsvojitelj varuje temeljna (materialna) upravičenja, ki izvirajo iz lastninske pravice (pravica do posedovanja stvari, pravica do uporabe in uživanja stvari; 37. člen SPZ), medtem ko z uveljavljanjem izbrisne tožbe doseže zunanjo razpoznavnost svojega lastniškega položaja, s tem pa tudi formalno možnost nadaljnjega razpolaganja<sup>14</sup> z lastninsko pravico (načelo pravnega prednika; 9. člen ZZK-1). Z izbrisno tožbo tako prikrajšani odsvojitelj prepreči učinkovanje načela za-

<sup>11</sup> To velja tudi za varstvo odsvojitelja v razmerju do vseh tistih oseb, ki jih ne varuje načelo zaupanja v zemljiško knjigo (10. člen SPZ).

<sup>12</sup> Tako Nina Plavšak: Izbrisna tožba, v: Zbornik – 2. dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava, Kranjska Gora, 7. in 8. junij 2010, GV Založba, Ljubljana 2010, str. 44–46.

<sup>13</sup> Prim. Miha Juhart, v: Miha Juhart, Matjaž Tratnik in Renato Vrenčur: Stvarno pravo. GV Založba, Ljubljana 2007, str. 202–203, in J. Hudej, nav. delo, str. 528–530.

<sup>14</sup> Prikrajšani odsvojitelj, ki je uspel z odpravo pravnega temelja, na katerem temelji materialno neveljavna vknjižba pridobitelja (npr. uspešna razveljavitve pogodbe), lahko že pred uveljavljanjem varstva z izbrisno tožbo razpolaga z lastninsko pravico na nepremičnini in morebitnemu novemu kupcu veljavno izstavi zemljiškoknjižno listino, sposobno za vknjižbo. Z odpravo pravnega temelja ima odsvojitelj zaradi načela kavzalnosti namreč znova položaj lastnika in s tem tudi (materialno) upravičenje, da s svojo pravico razpolaga. V zemljiško knjigo pa se bo novi kupec na podlagi izstavljenih zemljiškoknjižnih listin seveda lahko vpisal šele takrat, ko bo odsvojitelj z izbrisno tožbo uspel vzpostaviti prejšnje lastniško stanje in tako tudi formalno pridobiti možnost razpolaganja s svojo lastninsko pravico (9. člen ZZK-1). Prikazana situacija je namenjena teoretični ponazoritvi, v praksi pa verjetno ni pogosta, saj je kupec zaradi nepravilnega zemljiškoknjižnega stanja izpostavljen velikemu tveganju.

upanja v zemljiško knjigo in s tem izgubo svoje lastninske pravice. Zato ima spreminjanje pogojev za vložitev izbrisne tožbe lahko pomembne posledice za obstoj lastninske pravice odsvojitelja.

Do pomembnih sprememb je pri izbrisni tožbi prišlo z uveljavitvijo ZZK-1. Ta zakon je namreč odpravil rok za vložitev izbrisne tožbe v razmerju do neposrednega pridobitelja in prepovedal vlaganje te tožbe zoper dobrovernega nadaljnega pridobitelja (243. člen in tretji odstavek 244. člena ZZK-1). Položaj odsvojitelja (dejanskega lastnika) v razmerju do materialno neveljavno vknjiženega neposrednega pridobitelja se je z novo ureditvijo bistveno izboljšal, saj varstvo njegove lastninske pravice z izbrisno tožbo ni več časovno omejeno (drugi odstavek 102. člena ZZK). Slabši pa je zato po novi ureditvi položaj neposrednega pridobitelja. Po prejšnji ureditvi je namreč s potekom relativno kratkega roka za vložitev izbrisne tožbe nastopila neizpodbojna domneva<sup>15</sup> o veljavnosti, pravilnosti, popolnosti in verodostojnosti (čeprav materialno neveljavnega) vpisa v zemljiški knjigi.<sup>16</sup> V razmerju do dobrovernega nadaljnega pridobitelja lastninske pravice pa se je položaj dejanskega (pravega) lastnika poslabšal. Medtem ko je lahko po prejšnji ureditvi izbrisno tožbo vložil še določen čas (v nekaterih primerih celo tri leta) po vložitvi predloga za vknjižbo lastninske pravice v korist dobrovernega nadaljnega pridobitelja (tretji in četrty odstavek 102. člena ZZK), je po novi ureditvi, ki daje absolutno prednost načelu zaupanja v zemljiško knjigo in varstvu dobrovernih nadaljnjih pridobiteljev, takšna tožba prepovedana. Zaradi omenjenih vsebinskih razlik med ureditvama izbrisne tožbe v ZZK in ZZK-1 je torej pomembno, kateri zakon uporabi sodišče kot podlago za odločanje v konkretni zadevi.

### 3. PREDSTAVITEV RELEVANTNE SODNE PRAKSE<sup>17</sup>

Sodna praksa višjih sodišč glede uvodoma zastavljenega vprašanja o možnosti uporabe ZZK po uveljavitvi ZZK-1 ni enotna. V starejši praksi<sup>18</sup> je mogoče zaslediti stališče, da je treba izbrisno tožbo presojsati po pravilih, ki so veljala ob

<sup>15</sup> Prim. T. Frantar, v: N. Plavšak, T. Frantar in M. Juhart, nav. delo, str. 364–368.

<sup>16</sup> Očitno je šlo za poseben zakoniti način pridobitve lastninske pravice. Več o tem v razdelku 4.1.

<sup>17</sup> Čeprav so v tem razdelku predstavljene tudi odločitve sodišč, ki se nanašajo na položaje, ki niso predmet tega prispevka (to je na prehodne položaje med ureditvama po ZZK-30 in ZZK (ZZK-1) oziroma na položaje, ki niso povezani s pravnoposlovno pridobitvijo lastninske pravice na nepremičnini), to ne zmanjšuje njihove relevantnosti pri ponazorjanju stališč sodne prakse. Stališča v teh zadevah namreč temeljijo na izhodiščih, na katera položaji, obravnavani v tem prispevku, ne vplivajo.

<sup>18</sup> Gl. npr. odločbo VSL II Cp 414/99 z dne 5. januarja 2000.

*vložitvi te tožbe*. V novejši sodni praksi<sup>19</sup> pa višja sodišča večinoma poudarjajo, da ZZK-1 ni predvidel, kako se v prehodnem obdobju rešuje vprašanje uporabe prejšnjih pravil, ki so rok za vložitev izbrisne tožbe (različno) določala, oziroma novih pravil, ki tega roka ne določajo več. Ker ZZK-1 ni predpisal retroaktivne veljavnosti nove zakonodajne ureditve, ki se nanaša na pravočasnost vložitve izbrisne tožbe, je treba po večinskem stališču višjih sodišč pravočasnost izbrisne tožbe, četudi je ta vložena v času veljavnosti ZZK-1, presojati po predpisih, ki so veljali v času izpodbijane *vknjižbe*. Nekatere odločbe<sup>20</sup> poudarjajo, da je treba pravočasnost izbrisne tožbe presojati glede na določila zakona, ki je veljal v času, ko je bil *predlagan izpodbijani zemljiškoknjižni vpis*. Uporaba sedaj veljavnega zakona bi po presoji sodišč posegla v ustaljena pravna razmerja oziroma bi omejila pravno varnost, ki je bila s potekom prekluzivnih rokov zagotovljena vknjiženim zemljiškoknjižnim lastnikom ne glede na materialnopravno neveljavnost njihove vknjižbe. Odločba VSL I Cpg 1319/2011 z dne 13. decembra 2011 prej povzeto večinsko stališče nadgrajuje in opozarja, da je pravočasnost izbrisne tožbe mogoče presojati po predpisih, ki so veljali v času vložitve predloga za vknjižbo oziroma ob vknjižbi, le v primeru, ko se je triletni prekluzivni rok po ZZK iztekel že pred uveljavitvijo ZZK-1. Če pa se je ta rok iztekel šele po uveljavitvi ZZK-1, gre po presoji višjega sodišča za primer dopustne neprave retroaktivnosti, saj *uporaba ZZK-1* ne posega v dejansko stanje, ki bi v celoti pripadalo preteklosti (nezaključeno dejansko stanje).

Tudi odločbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju Vrhovno sodišče) ne dajejo jasnega in enotnega odgovora na zastavljeno vprašanje. Tako npr. iz odločbe II Ips 323/2007 z dne 26. avgusta 2010 izhaja, da je treba kot trenutek, od katerega je odvisna uporaba zakona, po katerem se presoja izbrisna tožba, šteti trenutek *vknjižbe* v zemljiško knjigo. Enako stališče je zavzeto v odločbi II Ips 839/2007 z dne 15. novembra 2007. Tudi iz odločbe III Ips 120/2004 z dne 13. septembra 2005 je razvidno, da je pri presoji pravne podlage za odločitev o izbrisni tožbi relevanten trenutek vknjižbe, pri čemer sodišču oporo za tako stališče predstavlja prehodna določba prvega odstavka 246. člena ZZK-1. Drugačno stališče zavzema odločba II Ips 375/2006 z dne 27. novembra 2008, ki uporabo zakona veže na trenutek *vložitve izbrisne tožbe*. Tako je sodišče v tej zadevi kot pravno podlago uporabilo določbe ZZK, saj je bila izbrisna tožba vložena pred uveljavitvijo ZZK-1. Odločba II Ips 225/2000 z dne 26. oktobra 2000 pa nasprotno uporabo zakona glede izbrisne tožbe pre-

<sup>19</sup> Gl. npr. odločbe VSL I Cp 794/2010 z dne 23. junija 2010, VSK Cp 579/2008 z dne 7. aprila 2009, VSM I Cp 1048/2008 z dne 17. junija 2008 in VSL I Cp 726/2010 z dne 23. junija 2010.

<sup>20</sup> Gl. npr. odločbi VSL II Cp 213/2011 z dne 1. junija 2011 in VSL II Cp 287/2010 z dne 9. junija 2010.

soja po času nastanka pravnega razmerja med strankami postopka. Vrhovno sodišče v tej odločbi pritruje razlagi, da je treba uporabiti pravila ZZK iz leta 1930, saj je sporno pravno razmerje nastalo v času veljavnosti teh pravil. Poudarja še, da ZZK ne predpisuje retroaktivne veljavnosti glede vprašanja pravočasnosti prej vloženih pravnih sredstev. Na podlagi obrazložitve v zadevi II Ips 385/2002 z dne 22. maja 2003 pa je mogoče sklepati, da je Vrhovno sodišče kot relevanten trenutek štelo *vložitev predloga za vknjižbo*. Zaradi odsotnosti prehodne ureditve ob uveljavitvi ZZK, ki je nekatera vprašanja, povezana z izbrisno tožbo, uredil drugače kot pravila ZZK-30, je Vrhovno sodišče v tej odločbi opredelilo pravila, po katerih naj bi se v prehodnem obdobju reševalo vprašanje različne dolžine starih (bistveno daljših) in novih rokov za vložitev izbrisne tožbe. Rešitev je sprejelo ob sklicevanju na stališča, ki so se v sodni praksi izoblikovala pri spreminjanju zakonodaje glede zastaralnih in priposestvovalnih rokov. Opozorilo je, da je upoštevanje različne dolžine rokov odvisno od dejanske situacije. Če so se stari roki iztekli pred uveljavitvijo novega zakona, novih rokov ni bilo mogoče uporabiti, čeprav je bila tožba vložena po uveljavitvi novega zakona. Če so ob uveljavitvi novega zakona prejšnji roki še tekli, so se nove zakonske določbe upoštevale tako, da se roki niso mogli izteči pozneje, kot je znašal novi krajši rok od uveljavitve novega zakona naprej. Če pa je bil preostanek starega roka ob uveljavitvi novega zakona krajši od novega roka, so se upoštevali stari roki. Drugačno stališče, ki bi upoštevalo krajše roke iz novega zakona za vknjižbe, za katere je bil predlog vложен pred uveljavitvijo tega zakona, bi po presoji Vrhovnega sodišča v določenih situacijah lahko privedlo do (nedovoljenega) retroaktivnega učinka zakona (prvi odstavek 155. člena Ustave Republike Slovenije; URS<sup>21</sup>).

#### 4. IZBOR USTREZNE PRAVNE PODLAGE PRI ODLOČANJU O IZBRISNI TOŽBI

Predstavljeno stanje v sodni praksi je z vidika pravne varnosti nesprejemljivo. Vprašljiva je tudi pravilnost zavzetih stališč, kar bom obrazložila v nadaljevanju prispevka, ko bom predstavila odgovor na vprašanje, ali je mogoče izbrisno tožbo presojati po določbah ZZK, čeprav se je sojenje začelo oziroma še poteka v času veljavnosti ZZK-1. Ker je predlagana rešitev odvisna od statusa osebe, proti kateri se vlaga izbrisna tožba, sta položaja, pri katerih je prišlo do vsebinskih sprememb med ureditvama po ZZK in ZZK-1, obravnavana ločeno, in sicer položaj, ko je izbrisna tožba vložena zoper neposrednega pridobitelja (razdelek 4.1.), in položaj, ko se ta tožba vlaga zoper dobrovernega nadaljnega pridobitelja (razdelek 4.2.). Položaja, ko se izbrisna tožba vlaga proti nedobro-

<sup>21</sup> Ur. l. RS, št. 33/91-I in nasl.

vernemu nadaljnjemu pridobitelju, posebej ne obravnavam, saj sta ureditvi v tem delu enotni.

#### 4.1. Izbrisna tožba v razmerju do neposrednega pridobitelja

Po prvem odstavku 244. člena ZZK-1 je izbrisni zahtevek mogoče vložiti proti sistemu, v čigar korist je bila izvedena materialnopravno neveljavna vknjižba (podobno tudi prvi odstavek 102. člena ZZK). Če se omejimo na pravnoposlovni prenos lastninske pravice na nepremičnini, je to neposredni pridobitelj oziroma sopogodbjenik osebe, katere lastninska pravica je bila z izpodbijano vknjižbo prizadeta.

ZZK-1 izbrisnega zahtevka proti neposrednemu pridobitelju časovno ne omejuje, s čimer ustrezno upošteva stvarnopravno naravo izbrisne tožbe. Če je vknjižba lastninske pravice materialno neveljavna zaradi ničnosti pogodbe, ki je bila podlaga za vknjižbo neposrednega pridobitelja, do prenosa lastninske pravice sploh ni prišlo. Zaradi ničnosti zavezovalnega posla (pogodbe) namreč tudi razpolagalni posel (zemljiškooknjižno dovolilo) nima pravnih učinkov (sistem kavzalnosti<sup>22</sup>). Lastnik nepremičnine je tako še vedno odsvojitelj, zato lahko ta v primeru, če je prišlo do prehoda posesti, od neposrednega pridobitelja zahteva vrnitev nepremičnine (92. člen SPZ). Ker uveljavljanje lastninskega (reivindikacijskega) zahtevka kot temeljnega stvarnopravnega zahtevka ni časovno omejeno (tretji odstavek 92. člena SPZ), tudi vložitev izbrisne tožbe, s katero odsvojitelj (dejanski lastnik) ponovno doseže *erga omnes* učinkovanje svoje lastninske pravice, ne more biti vezana na rok. Varstvo lastninske pravice mora biti namreč enakovredno zagotovljeno tako v notranjem kot tudi zunanjem razmerju.<sup>23</sup> Časovno neomejeno varstvo odsvojitelja je v ZZK-1 zagotovljeno tudi v primeru, ko je vknjižba postala materialno neveljavna šele potem, ko je bila opravljena (npr. zaradi uspešne razveljavitve izpodbijne pogodbe ali zaradi razveze pogodbe; tretji odstavek 243. člena ZZK-1). Ker z naknadno odpravo pravnega temelja, ki je bil podlaga za vknjižbo lastninske pravice neposrednega pridobitelja, nastane položaj, kot da do prenosa lastninske pravice ni prišlo, mora imeti odsvojitelj kot ponovni lastnik nepremičnine tudi v tem primeru časovno neomejen izbrisni zahtevek, s katerim doseže razpoznavnost svojega lastniškega položaja tudi navzven (v razmerju do tretjih oseb). Ureditve po ZZK-1, ki izbrisne tožbe časovno ne omejuje, izhaja torej iz pravilnega izhodišča, da je izbrisno tožbo mogoče vložiti, dokler obstaja pravica vlagate-

<sup>22</sup> O stališčih teoretikov in o argumentih, ki govorijo v prid kavzalnemu sistemu tudi v času veljavnosti Zakona o temeljnih lastninskopravnih razmerjih (Ur. l. SFRJ, št. 6/80 in nasl.; ZTLR), podrobneje M. Tratnik in R. Vrenčur, nav. delo (1999), str. 345–349.

<sup>23</sup> Prim. J. Hudej, nav. delo, str. 528–530.

lja, ki je zaradi neveljavne vknjižbe kršena. Seveda ni izključeno, da neposredni pridobitelj izpolni pogoje za pridobitev lastninske pravice po kakšnem drugem pravnem temelju (npr. s priposestvovanjem). V tem primeru odsvojitelj izgubi možnost vložitve izbrisne tožbe, vendar ne zato, ker bi bila izbrisna tožba časovno omejena, temveč zaradi izgube svoje lastninske pravice.

Podrobnejša predstavitev razlogov, zaradi katerih bi bila časovna omejenost izbrisne tožbe v razmerju do neposrednega pridobitelja problematična, je bila potrebna zaradi analize ureditve po ZZK, ki je vložitev izbrisnega zahtevka v tem razmerju omejevala s triletnim prekluzivnim rokom (drugi odstavek 102. člena ZZK). Prekluzivni rok za vložitev izbrisne tožbe po ZZK je po mojem mnenju veljal tako v razmerju do dobrovernega kot tudi v razmerju do nedobrovernega neposrednega pridobitelja.<sup>24</sup> Morebitna razlaga, da bi morala biti zaradi časovne neomejenosti izbrisne tožbe zoper nedobrovernega nadaljnje-ga pridobitelja tudi izbrisna tožba zoper nedobrovernega neposrednega pridobitelja časovno neomejena, bi bila glede na jasnost zakonskega besedila v drugem in petem odstavku 102. člena ZZK in glede na strukturo tega člena po mojem mnenju težko sprejemljiva.<sup>25</sup> Drugi odstavek 102. člena ZZK se namreč nanaša na osebo, ki je pridobila pravico neposredno z izpodbijano vknjižbo, pri čemer ne izvzema nedobrovernih neposrednih pridobiteljev, kot je to storjeno pri tretjih osebah, ki so pravice pridobile na podlagi izpodbijane vknjižbe (nadaljnji pridobitelji; tretji, četrti in peti odstavek 102. člena ZZK).

Nerazumljivo je, zakaj je ZZK časovno omejeval izbrisno tožbo odsvojitelja, katerega lastninska pravica je bila z materialno neveljavno vknjižbo kršena (npr. zaradi ničnosti, uspešne razveljavitve ali razveze pogodbe). Razlago, da je ZZK takemu odsvojitelju po izteku prekluzivnega onemogočal, da doseže učinkovanje lastninske pravice v polnem obsegu (torej tudi do tretjih oseb), medtem ko je bilo varstvo njegove lastninske pravice z reivindikacijsko tožbo proti neposrednemu pridobitelju neomejeno (tretji odstavek 37. člena ZTLR oziroma tretji odstavek 92. člena SPZ), lahko takoj ovržemo, saj bi bila takšna stvarnopravna ureditev, ki ne bi zagotavljala enakovrednega varstva v notranjem in zunanjem razmerju, pravno nesprejemljiva.<sup>26</sup> Kako torej ob jasnem izhodišču, da izbrisna tožba zoper neposrednega pridobitelja ne more biti časovno omejena, pojasniti pomen prekluzivnega roka za vložitev izbrisne tožbe

<sup>24</sup> Enako tudi M. Tratnik, v: A. Berden in drugi, nav. delo, str. 160–161.

<sup>25</sup> Drugačno stališče zastopa T. Pavčnik, nav. delo, str. 174–175. Avtor opozarja, da ZZK roka za vložitev izbrisne tožbe zoper nedobroverno tretjo osebo ne predvideva, zato mora po analognem sklepanju oziroma toliko bolj (*a fortiori*) časovna neomejenost izbrisne tožbe veljati tudi v razmerju do nedobrovernega neposrednega pridobitelja.

<sup>26</sup> O nesprejemljivosti časovnega omejevanja izbrisne tožbe po drugem odstavku 102. člena ZZK podrobneje J. Hudej, nav. delo, str. 533–535.

po drugem odstavku 102. člena ZZK? Glede na stališča, zastopana v strokovni literaturi,<sup>27</sup> je ZZK z iztekom prekluzivnih rokov vzpostavljala domnevo o popolnosti in pravilnosti vpisa v zemljiški knjigi. Z iztekom prekluzivnega roka se vknjiženi pravici ni dalo več oporekati, kar pomeni, da je zakon očitno določal poseben zakoniti način pridobitve lastninske pravice na nepremičnini. Odsvojitelj, katerega lastninska pravica je bila z vknjižbo neposrednega pridobitelja kršena, je po preteku treh let to pravico izgubil, neposredni pridobitelj pa je kljub materialno neveljavni vknjižbi postal lastnik nepremičnine. Če je torej zakon zgolj s potekom triletnega roka uvedel poseben zakoniti pridobitni način lastninske pravice (nekakšno »tabularno priposestevanje«), pa lahko ugotovimo, da takšen pridobitni način, ki ne zahteva dobre vere vknjižene osebe niti posesti nepremičnine, ni ustrezen oziroma ne odtehta izgube lastninske pravice odsvojitelja.<sup>28</sup> Na neustreznost omenjenega pridobitnega načina kaže tudi primerjava s pogoji za priposestevanje lastninske pravice na nepremičnini (drugi in četrti odstavek 28. člena ZTLR oziroma drugi odstavek 43. člena SPZ). Četudi je bil neposredni pridobitelj dobroveren, je bilo zaradi neprimerljivosti pravnih položajev sporno izenačevanje roka po drugem odstavku 102. člena ZZK in dobe, ki je morala poteči za priposestevanje lastninske pravice na premočninah (prvi odstavek 28. člena ZTLR oziroma prvi odstavek 43. člena SPZ).

Menim, da je ZZK z uvedbo pridobitnega načina, ki ni zahteval dobre vere pridobitelja niti posesti nepremičnine, temveč se je zadovoljil le s potekom triletnega roka, nesorazmerno posegel v lastninsko pravico odsvojitelja. Ureditev izbrisne tožbe v razmerju do neposrednega pridobitelja tako ni bila le neprimerna, kot je mogoče zaslediti v teoriji,<sup>29</sup> temveč tudi ustavno nedopustna z vidika varstva zasebne lastnine in načela enakosti (33. in 14. člen URS). Ker ZZK-1 to pomanjkljivost odpravlja in izbrisne tožbe časovno ne omejuje, je treba raziskati, ali obstaja pravna podlaga, ki bi v vseh primerih, ko je izbrisna tožba vložena zoper neposrednega pridobitelja, omogočala takojšnjo uporabo določb ZZK-1. Preden analiziramo možne pravne podlage za uporabo določb ZZK-1, je treba opozoriti, da takojšnje (retroaktivno) učinkovanje ZZK-1 pri tem položaju ni problematično.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Prim. npr. T. Frantar, v: N. Plavšak, T. Frantar in M. Juhart, nav. delo, str. 366, in Jan Zobec: Priposestevanje in zemljiška knjiga, v: Pravna praksa, št. 39-40/2001, priloga, str. V-VI.

<sup>28</sup> O neustavnosti takšne, izrecno neurejene, oblike priposestevanja tudi T. Pavčnik, nav. delo, str. 175.

<sup>29</sup> Kritično o roku za vložitev izbrisne tožbe v razmerju do neposrednega pridobitelja tudi M. Tratnik, v: A. Berden in drugi, nav. delo, str. 160-161.

<sup>30</sup> Uporaba novih zakonskih določb v tekočih sodnih postopkih je sicer značilna za prehodne določbe, s katerimi se običajno rešuje spreminjanje procesne ureditve. Pri spre-

Takojšna opustitev uporabe prej veljavnih zakonskih določb glede izbrisne tožbe, ki imajo materialnopravne učinke, je upravičena le v primeru, če se s tem nedopustno ne posega v upravičenja tistih pravnih subjektov, ki so se zanesli na to, da jim pravo njihovega pravnega položaja ne bo poslabšalo brez utemeljenega razloga (varstvo pridobljenih pravic oziroma upravičenih pravnih pričakovanj). Pri posegih v obstoječo pravno ureditev mora namreč zakonodajalec spoštovati človekove pravice in temeljne svoboščine ter upoštevati načelo prepovedi retroaktivne veljave pravnih aktov (155. člen URS) in načelo zaupanja v pravo (2. člen URS). Položaj, ki bi tukaj lahko bil prizadet, je položaj neposrednega pridobitelja, katerega vknjižba je bila z iztekom triletnega roka po drugem odstavku 102. člena ZZK absolutno varovana. Če se je rok za vložitev izbrisne tožbe iztekkel že v času veljavnosti ZZK (npr. leta 2000), se je lahko neposredni pridobitelj glede na takratno zakonsko ureditev zanesel na nedotakljivost svojega zemljiškoknjižnega položaja oziroma na že pridobljeno lastninsko pravico. Ker pa zaupanje neposrednega pridobitelja v ta položaj zaradi očitno nesorazmernega posega v lastninsko pravico odsvojitelja ni stvarno upravičeno, menim, da ni ovire za retroaktivni poseg v že pridobljeno pravico neposrednega pridobitelja oziroma za dopustitev izbrisne tožbe odsvojitelja še v času veljavnosti ZZK-1.<sup>31</sup> Od splošne in načelne prepovedi retroaktivnosti je namreč mogoče odstopiti takrat, kadar zaupanje posameznika v določen pravni položaj ne uživa pravnega varstva zato, ker ni stvarno upravičeno.<sup>32</sup> V primeru, ko je izražen resen dvom o ustavni skladnosti določene pravne ureditve, ker je ta v očitnem nasprotju s pravnim sistemom, ravno načelo pravne države (2. člen URS) zahteva, da se situacija razčisti s povratno veljavo novega zakona.<sup>33</sup> Tako ni mogoče pritrditi stališču nekaterih višjih sodišč, da bi uporaba sedaj veljavnega zakona omejila pravno varnost, ki je bila s potekom prekluzivnih rokov zagotovljena vknjiženim zemljiškoknjižnim lastnikom ne glede na materialnopravno neveljavnost njihove vknjižbe.<sup>34</sup> Enako (oziroma še toliko bolj) velja sprejeta razlaga

membu procesne ureditve ni ustavne zahteve, da bi se sodni postopek moral končati po procesnih pravilih, po katerih se je začel. Ne gre namreč za vprašanje pridobljenih pravic, saj pravila o teku postopka niso pravica stranke. Z ustavnopravnega vidika je zato dopustna ureditev, da nova procesna pravila začnejo veljati takoj, torej tudi za tekoče sodne postopke. Prim. npr. odločbo Ustavnega sodišča U-I-307/11 z dne 12. aprila 2012.

<sup>31</sup> Tudi (upravičeno) pridobljene pravice ne uživajo absolutnega varstva. Vanje je po ustaljeni ustavnosodni presoji mogoče poseči v skladu s tretjim odstavkom 15. člena URS. Prim. npr. odločbe U-I-65/08 z dne 25. septembra 2008, U-I-307/11 z dne 12. aprila 2012 in U-I-340/96 z dne 12. marca 1998.

<sup>32</sup> Prim. tudi odločbo Ustavnega sodišča II Ips 1069/2008 z dne 21. februarja 2013.

<sup>33</sup> Tako Lovro Šturm, v: France Arhar in drugi: Komentar Ustave Republike Slovenije. Fakulteta za podiplomske in evropske študije, Kranj 2002, str. 1041.

<sup>34</sup> Gl. npr. odločbo VSL II Cp 213/2011 z dne 1. junija 2011.

v primeru, ko je triletni rok za vložitev izbrisne tožbe sicer začel teči v času veljavnosti ZZK, iztekel pa se je šele po uveljavitvi ZZK-1. Tudi v tem primeru je zaradi nesorazmernega posega v lastninsko pravico odsvojitelja pravno neupoštevno sklicevanje neposrednega pridobitelja, da je v času veljavnosti ZZK že pridobil na zakonu temelječe pričakovanje, da bo po izteku triletnega prekluzivnega roka absolutno varovan.<sup>35</sup>

Pri iskanju pravne (formalne) podlage<sup>36</sup> za takojšnjo uporabo določb ZZK-1 je treba izhajati iz prehodne določbe prvega odstavka 246. člena ZZK-1, po kateri se določbe tega zakona uporabljajo za vsa razmerja, v katerih zemljiškoknjižno sodišče do uveljavitve tega zakona še ni odločilo o vpisu. Uporaba novega zakona (ZZK-1) je po citirani prehodni določbi torej vezana na trenutek odločitve o vpisu (npr. na trenutek vknjižbe).

Glede na pojasnilo v zakonodajnem gradivu,<sup>37</sup> da se ta določba nanaša tudi na uporabo novih izvedbenih materialnopravnih določb, bi bilo mogoče sklepati, da zajema tudi določbe o izbrisni tožbi. Takšno razlago je mogoče zaslediti tudi v sodni praksi. Po stališču, ki ga je ob sklicevanju na prvi odstavek 246. člena ZZK-1 zavzelo Vrhovno sodišče v odločbi III Ips 120/2004 z dne 13. septembra 2005, je treba izbris vknjižbe presoati po določbah tistega zakona, ki je veljal v času vknjižbe. Ob izhodišču, da je bilo časovno omejevanje izbrisne tožbe v razmerju do neposrednega pridobitelja po prej veljavni ureditvi ustavno sporno, opisana (jezikovna) razlaga prehodne določbe, ki podaljšuje protiustavno stanje, za ta položaj ne more biti sprejemljiva. Iz enakega razloga ni mogoče pritrditi niti tistemu delu sodne prakse, ki opore za uporabo ZZK sicer ne išče v navedeni prehodni določbi, temveč do enake rešitve (to je relevantnosti vknjižbe) pride z drugačnimi razlagami.<sup>38</sup> Enako je mogoče reči tudi za sodno prakso, ki uporabo ZZK veže na trenutek vložitve predloga za vknjižbo v korist pridobitelja.

<sup>35</sup> Tudi T. Pavčnik (nav. delo, str. 174–175) ne vidi ovire za takojšnjo uporabo ZZK-1 pri izbrisni tožbi, kar pa utemelji z nekoliko drugačnimi razlogi. Po njegovem stališču gre pri odločanju o izbrisni tožbi, s katero se izpodbija vknjižba, ki je bila opravljena v času veljavnosti ZZK, za primer neprave retroaktivnosti, zato je treba presoditi, ali bi uporaba ZZK-1 v takih primerih lahko ogrozila načelo zaupanja v pravo. Avtor opozarja, da pravice tretjih varuje načelo zaupanja v zemljiško knjigo, v pravico tistega, ki je napačno vknjižen, pa z izbrisno tožbo po ZZK-1 ne more biti poseženo, saj napačno vknjiženi pridobitelj zgolj s potekom prekluzivnega roka ne more pridobiti nobene pravice. Po mnenju avtorja je lahko poseženo le v videz njegove pravice.

<sup>36</sup> Do vprašanja, kje najti pravno podlago, ki utemeljuje takojšnjo uporabo ZZK-1, se T. Pavčnik (nav. delo, str. 174–175) ne opredeli. Ukvarja se le s primernostjo (ustavno dopustnostjo) takojšnje uporabe ZZK-1.

<sup>37</sup> Poročevalec Državnega zbora z dne 12. marca 2003.

<sup>38</sup> Gl. 3. razdelek tega prispevka.

Takojšnjo uporabo določb ZZK-1 bi pri obravnavanem položaju lahko utemeljila razlaga, da se določba prvega odstavka 246. člena ZZK-1, ki določa takojšnjo uporabo novih določb v zemljiškoknjižnih postopkih, smiselno uporablja za vse postopke, v katerih se uporabljajo zemljiškoknjižna pravila<sup>39</sup> – torej tudi v pravdnem postopku, v katerem se o izbrisni tožbi odloča še po uveljavitvi ZZK-1.<sup>40</sup> Takojšnjo uporabo določb ZZK-1 bi bilo mogoče utemeljiti tudi z razlago, ki je glede na besedilo navedene prehodne določbe prepričljivejša, in sicer da ZZK-1 dejansko ne vsebuje prehodne določbe, ki bi se nanašala na izbrisno tožbo in bi podaljšala uporabo ZZK v obdobje veljavnosti ZZK-1. Če novi predpis (ZZK-1) glede uporabe ZZK pri izbrisni tožbi »molči«, to pomeni, da učinkuje takoj in ga je treba uporabiti za vse, tudi že prej nastale, vendar še ne razsojene primere oziroma pravna razmerja.<sup>41</sup> Če opisani razlagi nista sprejemljivi in omenjena prehodna določba velja tudi za izbrisno tožbo (izbris vknjižbe je treba presojati po določbah zakona, ki je veljal v času vknjižbe), je edina rešitev, da sodišča sprožijo presojo ustavnosti navedene prehodne določbe, ker ta v primeru, ko se izbrisna tožba vlaga zoper neposrednega pridobitelja, podaljšuje protiustavno stanje.

Zaključiti je mogoče, da bi bilo treba v vseh pravnih postopkih, v katerih je izbrisna tožba vložena zoper neposrednega pridobitelja, izbrisno tožbo presojati po določbah ZZK-1,<sup>42</sup> in to tudi v primeru, ko je do posameznih, s preходом lastninske pravice povezanih dejstev (npr. do vložitve predloga za vknjižbo, do vknjižbe) prišlo v času veljavnosti ZZK. Kakršnakoli razlaga, ki bi

<sup>39</sup> Taka razlaga prvega odstavka 246. člena ZZK-1 je bila v odločbi Vrhovnega sodišča II Ips 348/2007 z dne 11. marca 2010 izrecno izpostavljena. Vrhovno sodišče se do njene pravilnosti ni opredelilo, saj je revizijo zavrnilo iz drugih razlogov.

<sup>40</sup> Smiselna razlaga prvega odstavka 246. člena ZZK-1 rešuje le situacije, v katerih je do odločitve o izbrisni tožbi prišlo po uveljavitvi ZZK-1.

<sup>41</sup> Le če je s prehodno ureditvijo v novem zakonu podaljšana uporaba prej veljavnega zakona, je ta zakon mogoče uporabiti tudi po uveljavitvi novega zakona. Prim. npr. 1060. člen Obligacijskega zakonika (Ur. l. RS, št. 83/01 in nasl; OZ). Gl. tudi Nomotehnične smernice: podlage za izdelavo pravnih predpisov. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2004, str. 108. Takšno razumevanje pomena prehodnih določb je mogoče razbrati tudi iz odločbe Vrhovnega sodišča II Ips 1069/2008 z dne 21. februarja 2013 in npr. iz odločbe Ustavnega sodišča U-I-79/12 z dne 7. februarja 2013. Drugačno razumevanje pomena prehodnih določb pa izhaja iz odločbe II Ips 1022/2008 z dne 29. novembra 2012, v kateri je Vrhovno sodišče presodilo, da je treba ob odsotnosti prehodne ureditve v novem zakonu pravno razmerje, ki je nastalo pred uveljavitvijo tega zakona, presojati po pravilih, ki so veljala v času nastanka tega pravnega razmerja.

<sup>42</sup> Enako stališče zastopa tudi T. Pavčnik (nav. delo, str. 174–175). Avtor sicer ne obravnava ločeno položaja, ko je izbrisna tožba vložena zoper neposrednega pridobitelja, in položaja, ko se ta tožba vlaga zoper nadaljnega dobrovernega pridobitelja.

omogočila uporabo ZZK v času po uveljavitvi ZZK-1, bi bila po mojem mnenju nesprejemljiva, saj bi dejansko podaljševala protiustavno stanje.<sup>43</sup>

#### 4.2. Izbrisna tožba v razmerju do dobrovernega nadaljnega pridobitelja

Zahtevek za izbris izpodbijane vknjižbe se lahko uveljavlja tudi proti osebi, v korist katere je bila glede na izpodbijano vknjižbo vknjižena oziroma prednaznamovana pridobitev ali izbris pravice (drugi odstavek 244. člena ZZK-1). Gre za nadaljnega (posrednega) pridobitelja oziroma sopogodbenika osebe, katere vknjižba je materialno neveljavna.<sup>44</sup> Podobno ureditev je poznal tudi ZZK (tretji, četrti in peti odstavek 102. člena), z razliko, da je vložitev izbrisne tožbe v določenem roku dopuščal tudi proti dobrovernemu nadaljnemu pridobitelju.<sup>45</sup> Ta možnost je po sedANJI ureditvi z določbo tretjega odstavka 244. člena ZZK-1 izrecno izključena, s čimer je omogočeno takojšnje učinkovanje načela zaupanja v zemljiško knjigo (10. člen SPZ in prvi odstavek 8. člena ZZK-1). Vknjižba dobroverne osebe, ki pridobi lastninsko pravico na podlagi načela zaupanja v zemljiško knjigo, tako ni več »pogojna« oziroma odvisna od tega, ali bo v zakonsko določenem roku (tretji in četrti odstavek 102. člena ZZK) vložena izbrisna tožba.<sup>46</sup>

Z iztekom rokov, določenih v ZZK, se vknjiženi pravici ni več dalo oporekati. Dejanski (pravi) lastnik nepremičnine, katerega lastninska pravica je bila z vknjižbama neposrednega in nadaljnega pridobitelja kršena, je po preteku rokov, določenih v tretjem in četrtem odstavku 102. člena ZZK, to pravico izgubil, lastnik nepremičnine pa je postal že vknjiženi nadaljnji pridobitelj,

<sup>43</sup> Glede odločitve, ne pa tudi glede razlogov, je tako mogoče pritrditi praksi višjih sodišč, ki vsaj v primerih, ko se je rok za vložitev izbrisne tožbe iztekel šele po uveljavitvi ZZK-1, presojo izbrisne tožbe opira na določbe ZZK-1. Prim. npr. odločbo VSL I Cpg 1319/2011 z dne 13. decembra 2011.

<sup>44</sup> Pojem nadaljnega pridobitelja je najlažje ponazoriti s konkretnim primerom. Oseba A, ki je dejanski in zemljiškoknjižni lastnik nepremičnine, proda to nepremičnino osebi B (neposredni pridobitelj), ki se kot lastnik vpiše v zemljiško knjigo. Pozneje se izkaže, da je prodajna pogodba, sklenjena med A in B, nična. Zaradi načela kavzalnosti oseba B ni postala lastnik nepremičnine in je torej njena vknjižba materialno neveljavna. Še preden pride do zemljiškoknjižne izvedbe posledic neveljavne pogodbe, oseba B kot zemljiškoknjižni lastnik proda nepremičnino osebi C, ki ima v predstavljeni situaciji položaj nadaljnega (posrednega) pridobitelja v smislu drugega odstavka 244. člena ZZK-1.

<sup>45</sup> V četrtem odstavku 5. člena ZZK je bilo sicer, enako kot v 8. členu ZZK-1, določeno, da kdor v pravnem prometu pošteno ravna in se zanese na podatke o pravicah, ki so vpisani v zemljiški knjigi, zaradi tega ne sme trpeti škodljivih posledic.

<sup>46</sup> O pomenu izteka roka za vložitev izbrisne tožbe po ZZK gl. J. Zobec, nav. delo, str. V–VI.

ki se je v dobri veri zanesel na zemljiškoknjižne podatke. Ta pridobitni način ustreza današnji izvirni pridobitvi lastninske pravice na podlagi načela zaupanja v zemljiško knjigo (10. člen SPZ), s to razliko, da so zaradi prepovedi izbrisne tožbe zoper dobrovernega nadaljnega pridobitelja pogoji za pridobitev lastninske pravice na tej podlagi bistveno olajšani. Navedena razlika med ureditvama izbrisne tožbe je posledica drugačnega dojemanja pomena varstva pravnega prometa in načela zaupanja v zemljiško knjigo.<sup>47</sup> Prej veljavna ureditev je do izteka rokov, določenih v tretjem in četrtem odstavku 102. člena ZZK, dajala prednost zunajknjižnemu pravnemu stanju nepremičnin pred položajem tistih, ki so se v dobri veri zanesli na zemljiškoknjižne podatke, sedaj veljavna ureditev pa daje absolutno prednost načelu zaupanja v zemljiško knjigo.

ZZK-1 je torej temeljito posegel v način pridobitve lastninske pravice na podlagi načela zaupanja v zemljiško knjigo, saj ni le skrajšal roka, ki je moral poteci, da bi bil dobroverni nadaljnji pridobitelj absolutno varovan, temveč je izbrisno tožbo zoper takega pridobitelja prepovedal. Takojšnja pridobitev lastninske pravice na podlagi načela zaupanja v zemljiško knjigo oziroma odvzem možnosti vložitve izbrisne tožbe pa na drugi strani pomeni takojšnjo izgubo lastninske pravice dejanskega (pravega) lastnika nepremičnine. Ker ima nova ureditev pomembne materialnopravne posledice za položaj dejanskega lastnika, menim, da bi zakonodajalec moral predvideti prehodno ureditev, ki bi ob novo zastavljenih ciljih (večji pomen varstva pravnega prometa) ustrezno upoštevala tudi prej veljavno ureditev.<sup>48</sup> Pravilnost stališča, da bi zakonodajalec za ta položaj moral predvideti prehodno ureditev, je najlažje ponazoriti s primerom, ko bi zakonodajalec rok za vložitev izbrisne tožbe samo skrajšal. V tem primeru bi bilo jasno, da mora biti prehod med zakonoma ustrezno urejen. To je nenazadnje potrdila že sodna praksa<sup>49</sup> ob uveljavitvi ZZK, ki je v primerjavi s prej veljavno ureditvijo v ZZK-30 skrajšal roke za vložitev izbrisne tožbe.<sup>50</sup> Če mora biti prehodna ureditev predvidena v primeru, ko bi se rok za

<sup>47</sup> Gl. J. Hudej, nav. delo, str. 533–535.

<sup>48</sup> Zahteva po prehodni ureditvi, ki bi podaljšala uporabo ZZK po uveljavitvi ZZK-1, pri tem položaju, drugače kot pri položaju, obravnavanem v razdelku 4.1., ni problematična. Prejšnja ureditev, ki je dejanskemu lastniku omogočala varstvo njegove lastninske pravice še v rokih, določenih v 102. členu ZZK, je namreč pomenila manj intenziven in zato z vidika načela sorazmernosti sprejemljivejši poseg v lastninsko pravico dejanskega lastnika, kot ga predstavlja današnja ureditev, ki izbrisno tožbo pri tem položaju prepoveduje.

<sup>49</sup> Prim. odločbo Vrhovnega sodišča II Ips 385/2002 z dne 22. maja 2003.

<sup>50</sup> S tega vidika je lahko vprašljiva prehodna določba v SPZ (drugi odstavek 269. člena SPZ), ki dopušča situacijo, da lastnik nepremičnine zaradi skrajšanja priposestvalne dobe za dobrovernega posestnika zgolj z uveljavitvijo SPZ izgubi lastninsko pravico. Če je torej dobroverni posestnik na dan uveljavitve SPZ izvajal priposestvanje že toliko časa, kolikor traja priposestvalna doba za dobrovernega lastniškega posestnika po SPZ, je bila pravica priposestvana z dnem uveljavitve SPZ. Ker pa si je po mnenju komentatorjev

vložitev izbrisne tožbe le skrajšal, ni dvoma, da mora biti prehod med zakonom urejen, ko nova ureditev odvzema možnost vložitve izbrisne tožbe.

Omenjeno je že bilo, da je zakonodajalec prehodno obdobje med ZZK in ZZK-1 uredil s prehodno določbo v 246. členu ZZK-1, po kateri se določbe tega zakona uporabljajo za vsa razmerja, v katerih zemljiškoknjižno sodišče do uveljavitve tega zakona še ni odločilo o vpisu. Glede na zakonodajno gradivo<sup>51</sup> bi bilo mogoče sklepati, da se ta prehodna določba nanaša tudi na izbrisno tožbo, vprašanje pa je, ali vsebuje ustrezno merilo pri izboru pravne podlage za odločitev o izbrisni tožbi, vloženi zoper dobrovernega nadaljnega pridobitelja.

Že obravnavana jezikovna razlaga prvega odstavka 246. člena ZZK-1 (gl. razdelek 4.1.), po kateri je treba izbris vknjižbe presoati po določbah tistega zakona, ki je veljal v času vknjižbe,<sup>52</sup> je sicer na prvi pogled prepričljiva, vendar po mojem mnenju tudi za ta položaj pravno nesprejemljiva. Po tej razlagi je treba o izbrisni tožbi vselej odločati po ZZK-1, če je bila vknjižba opravljena v času veljavnosti tega zakona. To med drugim pomeni, da je treba upoštevati tudi določbo tretjega odstavka 244. člena ZZK-1, ki prepoveduje vlaganje izbrisnega zahtevka zoper dobrovernega nadaljnega pridobitelja. Če upoštevamo, da je prej veljavni zakon dejanskemu lastniku dopuščal izbrisno tožbo zoper takšnega pridobitelja (v določenih primerih tudi v roku treh let od vložitve predloga za vknjižbo – četrti odstavek 102. člena ZZK), je jasno, da bi ob upoštevanju navedene razlage, ki pri presoji pravne podlage izhaja iz trenutka vknjižbe, lahko dejanski lastnik zaradi počasnejšega dela sodišča, ki bi o predlogu za vknjižbo dobrovernega nadaljnega pridobitelja odločilo po uveljavitvi ZZK-1, izgubil možnost vložitve izbrisne tožbe, s tem pa tudi lastninsko pravico. Če bi torej uporabo zakona vezali na trenutek vknjižbe, ki je predmet izpodbijanja, bi bila odločitev o izbrisni tožbi odvisna od ažurnosti zemljiškoknjižnega sodišča – to pa ni okoliščina, ki bi lahko upravičila različno obravnavanje podobnih pravnih položajev (14. člen URS).<sup>53</sup> Ker vknjižba ne more biti relevantna pri izboru pravne podlage za odločitev o izbrisni tožbi, vloženi zoper dobrovernega nadaljnega pridobitelja, ni mogoče pritrditi niti tistemu delu sodne

zakona (M. Juhart, v: M. Juhart in drugi: Stvarnopravni zakonik (SPZ): s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2004, str. 1045–1046) težko zamisliti položaj, ko dobroverni posestnik ne bi bil hkrati tudi zakoniti posestnik (za dobrovernega in zakonitega posestnika se položaj z uveljavitvijo SPZ ni spremenil), ta ugotovitev verjetno nima večje praktične vrednosti.

<sup>51</sup> Gl. op. 37.

<sup>52</sup> Prim. npr. odločbo Vrhovnega sodišča III Ips 120/2004 z dne 13. septembra 2005.

<sup>53</sup> Da obdobje negotovosti pravnega razmerja ne more biti odvisno od ažurnosti zemljiškoknjižnega sodišča, je v zadevi II Ips 1082/2008 z dne 17. februarja 2011 presodilo tudi Vrhovno sodišče. Stališče je bilo sicer zavzeto v zvezi z vprašanjem določitve trenutka, od katerega teče rok za izpodbijanje pogodbe, ki je bila podlaga za prenos lastninske pravice. Prim. tudi odločbo Ustavnega sodišča Up-492/11 z dne 9. maja 2013.

prakse, ki trenutku po vknjižbi (vložitev izbrisne tožbe) pripisuje odločilno težo.<sup>54</sup> Rešitve za ta položaj ne more predstavljati niti smiselna razlaga,<sup>55</sup> po kateri bi se prehodna določba iz prvega odstavka 246. člena ZZK-1, ki določa takojšnjo uporabo novih določb v zemljiškoknjižnih postopkih, smiselno uporabila za vse postopke, v katerih se uporabljajo zemljiškoknjižna pravila (gl. razdelek 4.1.). Takojšna uporaba ZZK-1 v pravnem postopku, v katerem se odloča o izbrisni tožbi, vloženi še v času veljavnosti ZZK, bi namreč v nasprotju z načelom zaupanja v pravo posegla v upravičenja dejanskega lastnika.

Ugotoviti je mogoče, da obstoječa prehodna določba iz prvega odstavka 246. člena ZZK-1 ne daje ustavno sprejemljivega merila pri izboru pravne podlage za odločitev o izbrisni tožbi, vloženi zoper dobrovernega nadaljnega pridobitelja. To je nenazadnje tudi razumljivo, saj je glede na besedilo omenjene prehodne določbe ZZK-1 očitno, da je imel zakonodajalec v mislih le tiste določbe, ki jih uporablja zemljiškoknjižno sodišče pri odločanju o predlogih za vpis, medtem ko prehoda med ZZK in ZZK-1 glede izbrisne tožbe ni uredil. To pomeni, da izbrisna tožba dejanskega lastnika od uveljavitve ZZK-1 dalje proti dobrovernemu nadaljnjemu pridobitelju ni več dovoljena, četudi je dejanskemu lastniku to pravno varstvo ob uveljavitvi ZZK-1 že pripadalo. Takšna rešitev pa z vidika načela zaupanja v pravo ni sprejemljiva. V nadaljevanju prispevka zato skušam odgovoriti na vprašanje, kakšna bi morala biti prehodna ureditev v ZZK-1 glede izbrisne tožbe zoper dobrovernega nadaljnega pridobitelja, ki bi ustrezno upoštevala tudi prej veljavno ureditev.

Če izhajamo iz cilja zakonske spremembe, ki daje večji pomen varstvu pravnega prometa in načelu zaupanja v zemljiško knjigo, ni dvoma, da se navedeni zakonski cilj nanaša na promet, ki temelji na zavezovalnem poslu, sklenjenem po uveljavitvi ZZK-1. Ker pa prenos lastninske pravice ni rezultat enega dejanja, ampak gre za večfazni proces (sklenitev zavezovalnega posla – razpolagalni pravni posel – vložitev predloga za vknjižbo oziroma njegov prejem na sodišču),<sup>56</sup> se postavlja vprašanje, ali je mogoče novemu zakonu podrediti tudi promet, ki se je začel v času veljavnosti ZZK, končal pa po uveljavitvi ZZK-1.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> Gl. 3. razdelek tega prispevka.

<sup>55</sup> Prim. odločbo Vrhovnega sodišča II Ips 348/2007 z dne 11. marca 2010. Gl. tudi op. 39.

<sup>56</sup> Prim. Jan Zobec, v: Matej Avbelj in drugi: Komentar Ustave Republike Slovenije, dopolnitev A. Fakulteta za podiplomske in evropske študije, Kranj 2011, str. 464–465.

<sup>57</sup> Kupoprodajna pogodba med zemljiškoknjižnim (a ne dejanskim) lastnikom in nadaljnjim pridobiteljem je sklenjena npr. leta 2001, do izstavitve zemljiškoknjižnega dovolila in vložitve predloga za vknjižbo v korist nadaljnega pridobitelja pa pride v letu 2005.

Ker so z uveljavitvijo ZZK-1 lahko prizadeti le interesi dejanskega lastnika (ZZK-1 mu odvzema možnost vložitve izbrisne tožbe zoper dobrovernega nadaljnega pridobitelja), je treba pri razrešitvi navedene dileme izhajati iz varstva njegovega položaja, ki mu ga nudi načelo zaupanja v pravo (2. člen URS). Menim, da je položaj dejanskega lastnika treba varovati najmanj od trenutka, ko je pridobil upravičenje do vložitve izbrisne tožbe. Glede na zakonsko besedilo tretjega in četrtega odstavka 102. člena ZZK je to trenutek vložitve predloga za vknjižbo v korist nadaljnega pridobitelja, ko začne teči tudi rok za vložitev izbrisne tožbe. Res je, da škoda, ki se sicer odpravlja z izbrisno tožbo, nastane šele z vknjižbo, vendar pa je zaradi varovanja vrstnega reda (zaznamba izbrisne tožbe) izbrisno tožbo treba dopusti že ob vložitvi predloga za vknjižbo.<sup>58</sup> To pomeni, da bi morala prehodna določba v ZZK-1 dejanskemu lastniku omogočiti izpodbijanje vknjižbe, ki je bila v korist nadaljnega pridobitelja opravljena po uveljavitvi ZZK-1, če bi vknjižba temeljila na predlogu, vloženem v času veljavnosti ZZK. V nasprotnem primeru bi dejanski lastnik z uveljavitvijo ZZK-1 izgubil pričakovano varstvo svoje lastninske pravice v razmerju do nadaljnega pridobitelja. Za dejanskega lastnika z vidika varstva zaupanja v pravo torej ni ovire, da bi se novi ZZK-1 uporabil tudi v tistih primerih, ko se je pravni promet z nepremičnino začel sicer pred uveljavitvijo ZZK-1, do njegovega zaključka (vložitve predloga za vknjižbo v korist nadaljnega pridobitelja) pa je prišlo po uveljavitvi tega zakona.

Glede na predstavljene argumente je mogoče zastopati stališče, da bi morala prehodna ureditev ZZK-1 v primeru, ko je bil predlog za vknjižbo v korist dobrovernega nadaljnega pridobitelja vložen že v času veljavnosti ZZK, dejanskemu lastniku nepremičnine omogočiti varstvo z izbrisno tožbo pod pogoji, določenimi v ZZK. Res pa je, da omenjeni predlog prehodne ureditve ustrezno varuje le položaj dejanskega lastnika nepremičnine, ne upošteva pa neenake obravnave dobrovernih nadaljnjih pridobiteljev, do katere bi po uveljavitvi ZZK-1 ob takšni ureditvi lahko prišlo. Da bi omogočili čim manjšo prizadetost obstoječih položajev in hkrati čim lažji prehod na novo ureditev (zmanjšanje neenakosti med dobrovernimi nadaljnjimi pridobitelji), bi bil predlog prehodne ureditve lahko naslednji: v primerih, ko je bil predlog za vknjižbo v korist dobrovernega nadaljnega pridobitelja vložen že pred uveljavitvijo ZZK-1, bi dejanskemu lastniku nepremičnine dopustili izbrisno tožbo zoper takega pridobitelja, vendar z omejitvijo, da izbrisne tožbe po izteku določenega (npr. enoletnega) roka od uveljavitve ZZK-1 ne bi bilo več mogoče vložiti. Dejanski rok

<sup>58</sup> Če je izbrisna tožba vložena, preden zemljiškoknjižno sodišče odloči o predlogu za vknjižbo, bi moralo pravdno sodišče postopek prekiniti do pravnomočnosti odločitve o vknjižbi. Tudi v teoriji (M. Tratnik in R. Vrenčur, nav. delo (2008), str. 51) je zastopano stališče, da je izbrisno tožbo mogoče vložiti v primeru, ko vknjižba še ni realizirana, ampak je s plombo zgolj objavljen začetek zemljiškoknjižnega postopka.

za vložitev izbrisne tožbe bi bil tako odvisen od konkretne situacije – če se do uveljavitve ZZK-1 prejšnji rok še ni iztekel, se roki ne bi mogli izteči pozneje kot npr. eno leto po uveljavitvi ZZK-1, če pa bi bil preostanek starega roka ob uveljavitvi novega zakona krajši od enoletne omejitve, bi se upoštevali stari roki.<sup>59</sup>

Opisana rešitev, ki pravno podlago za odločitev o izbrisni tožbi veže na trenutek vložitve predloga za vknjižbo v korist nadaljnega pridobitelja, pa bi lahko bila problematična z vidika neenake obravnave dejanskih lastnikov, saj sta njihovo upravičenje do vložitve izbrisne tožbe in s tem njihova lastninska pravica odvisna od okoliščine, na katero ne morejo vplivati. To neenakost bi lahko odpravili, če bi napotili na uporabo ZZK tudi v primerih, ko je bila v času ZZK v korist nadaljnega pridobitelja opravljena le začetna faza pravnega prometa z nepremičnino (to je sklenitev posla med zemljiškoknjižnim lastnikom in nadaljnjim pridobiteljem), preostale faze prenosa lastninske pravice pa so se zvrstile po uveljavitvi ZZK-1. Res pa je, da bi se ob takšni razlagi krog dobrovernih nadaljnjih pridobiteljev, zoper katere bi bilo mogoče vložiti izbrisno tožbo, še povečal, kar bi bilo z vidika ciljev nove ureditve verjetno nesprejemljivo. Pomembna okoliščina, ki govori proti nadaljnjemu širjenju varstva dejanskih lastnikov, pa je tudi ta, da bi lahko dejanski lastnik, če bi bil dovolj skrben in bi pravočasno poskrbel za izbris zemljiškoknjižnega lastnika, preprečil njegovo nadaljnje razpolaganje z nepremičnino. Zaradi teh pomislov se mi zdi razlaga, ki veže uporabo zakona na trenutek vložitve predloga za vknjižbo, vendarle ustrežnejša.

Čeprav analiza položaja dobrovernega nadaljnega pridobitelja glede na čas uveljavitve ZZK-1 verjetno ni v celoti aktualna za reševanje konkretnih primerov izbrisne tožbe, pa to ne zmanjšuje vrednosti ugotovitev v tem delu prispevka. Ugotovitve so namreč lahko koristne za zakonodajalca pri prihodnjem spreminjanju zakonodaje, ki se nanaša na stvarnopravne položaje, kot tudi za sodno prakso pri reševanju tistih primerov, pri katerih je zaradi zakonske spremembe prišlo do spremembe pogojev za pridobitev stvarne pravice.

## 5. IZBRISNA TOŽBA IMETNIKA OBLIGACIJSKE PRAVICE (243. člen ZZK-1)

V prejšnjih razdelkih je bila razprava osredotočena na prehod med ureditvama izbrisne tožbe po ZZK in ZZK-1, v tem razdelku pa bo obravnavan še prehod med ureditvama izbrisne tožbe pred novelo ZZK-1C in po njej, in sicer z vidika vprašanja aktivne stvarne legitimacije za vložitev izbrisne tožbe.

<sup>59</sup> Podobno rešitev je sodna praksa sprejela v zvezi s skrajšanjem rokov za vložitev izbrisne tožbe proti neposrednemu pridobitelju za prehodno obdobje med ZZK-30 in ZZK. Prim. odločbo Vrhovnega sodišča II Ips 385/2002 z dne 22. maja 2003.

Pred novelo ZZK-1C je zakon v prvem odstavku 243. člena določal, da lahko izbrisno tožbo vloži oseba, katere pravica na nepremičnini je bila z vknjižbo kršena. Glede na besedilo citiranega člena v sodni praksi in teoriji<sup>60</sup> ni bilo sporno, da je za vložitev izbrisne tožbe poleg osebe, ki je že bila vknjižena v zemljiški knjigi, aktivno stvarno legitimirana tudi oseba, katere pravica na nepremičnini je bila prizadeta, čeprav še ni bila vpisana v zemljiško knjigo (originarni pridobitelji pravic – zakonec glede skupnega premoženja, poštteni graditelj na tujem zemljišču glede tega zemljišča in tisti, ki je nepremičnino izvenknjižno priposestvoval).<sup>61</sup> Sodna praksa in teorija sta sicer že pred uveljavitvijo ZZK-1C priznavali aktivno legitimacijo za vložitev izbrisne tožbe predkupnemu upravičencu, ko je prišlo do kršitve njegove obligacijske (predkupne) pravice.<sup>62</sup> Nepoenoteno pa je do sprejema ZZK-1C ostalo stališče glede vprašanja, ali so za vložitev izbrisne tožbe aktivno legitimirane tudi osebe, ki imajo šele pravni naslov za pridobitev lastninske pravice.<sup>63</sup> Po novelirani ureditvi ni več dvoma, da so izbrisno tožbo poleg stvarnopravnih upravičencev upravičeni vložiti tudi imetniki obligacijskih pravic – torej osebe, ki razpolagajo le z zavezovalnim pravnim poslom (prvi in četrti odstavek 243. člena ZZK-1).

Z novelo ZZK-1C, ki natančno razčlenjuje pravne položaje, v katerih je mogoče vložiti izbrisno tožbo, naj bi se po mnenju zakonodajalca razrešilo marsikatero sporno pravno vprašanje, ki se je v praksi pojavilo zaradi presplošne formulacije prejšnjega zakonskega besedila. Čeprav že besedilo prej veljavnega 243. člena ZZK-1 aktivne legitimacije ni omejevalo samo na osebe, katerih vknjižena pravica je bila kršena, so v praksi nastajale težave pri razlagi tega pravila. Ker je predvidljivost odločanja o vsebini pravnih razmerij pomemben vidik pravne varnosti, je bilo po presoji zakonodajalca treba v prvem odstavku

<sup>60</sup> Prim. M. Tratnik in R. Vrenčur, nav. delo (2008), str. 56–57, in Miha Juhart: Dobrovernost kot pogoj za učinkovanje načela zaupanja v zemljiško knjigo, v: *Izbrane teme civilnega prava II*, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 2007, str. 162–164.

<sup>61</sup> To stališče je del teorije (T. Frantar, v: N. Plavšak, T. Frantar in M. Juhart, nav. delo, str. 361–362) zastopal že v času veljavnosti ZZK, enako pa je sodna praksa interpretirala prej veljavni paragraf 68 ZZK-30 (prim. VS SRS II Ips 232/80 in 233/80 z dne 22. januarja 1981; Poročilo VS SRS 1981/1). Nekateri teoretiki so nasprotno trdili, da izvenknjižni pridobitelj ni upravičen do vložitve izbrisne tožbe, saj mu ta tožba ne prinese želenega učinka, ker s tem še ne pride do vknjižbe pravice v njegovo korist (M. Tratnik, v: A. Berden in drugi, nav. delo, str. 153).

<sup>62</sup> Prim. npr. odločbe VS RS II Ips 80/2007 z dne 28. junija 2010, II Ips 41/2008 z dne 10. februarja 2011, II Ips 527/99 z dne 20. aprila 2000 in III Ips 26/2003 z dne 22. junija 2004. Drugačno, vendar po mojem mnenju nepravilno, stališče je bilo zavzeto v odločbi II Ips 287/2008 z dne 27. novembra 2008. Prim. tudi M. Tratnik in R. Vrenčur, nav. delo (2008), str. 58.

<sup>63</sup> Podrobneje o tem odločba Vrhovnega sodišča II Ips 44/2007 z dne 10. maja 2010.

243. člena ZZK-1 predpostavke izbrisne tožbe razčleniti tako, da je aktivna legitimacija povsem jasno in nedvoumno opredeljena. Z vknjižbo pridobitve stvarne pravice je tako lahko kršena stvarna ali obligacijska pravica.<sup>64</sup> Glede na povzeti zapis iz zakonodajnega gradiva je mogoče sklepati, da je navedena sprememba 243. člena ZZK-1 le pojasnjevalne narave oziroma da je že prej veljavno zakonsko besedilo omogočalo razlago, da so za vložitev izbrisne tožbe aktivno legitimirani tudi imetniki obligacijskih pravic.<sup>65</sup> Stališče, da je že prej veljavno zakonsko besedilo imetniku obligacijske pravice omogočalo vložitev izbrisne tožbe, je mogoče zaslediti tudi v teoriji.<sup>66</sup> Ob takšnem izhodišču, ko torej ne gre za vsebinsko spremembo prvega odstavka 243. člena ZZK-1, zakonodajalec utemeljeno ni predvidel prehodne določbe v ZZK-1C glede aktivne legitimacije pri izbrisni tožbi.

Tudi če bi zastopali nasprotno stališče, da prej veljavno besedilo 243. člena ZZK-1 obligacijskemu upravičencu ni omogočalo vložitve izbrisne tožbe, odsotnost prehodne ureditve v ZZK-1C vsaj glede tistih obligacijskih upravičencev, ki imajo nepremičnino v posesti, ne more biti problematična. Treba je namreč upoštevati, da je (večinska) sodna praksa v primeru večkratnega razpolaganja z nepremičnino imetniku obligacijske pravice (prvemu pridobitelju), ki mu je bila prepuščena tudi posest, priznavala stvarnopravno varstvo proti drugemu nedobrovernemu pridobitelju, in sicer ugovor prodane stvari in zahtevek za izstavitve zemljiškoknjižne listine, ki je prvemu pridobitelju omogočil vknjižbo njegove pravice v zemljiško knjigo.<sup>67</sup> Sodna praksa je tako obligacijskemu upravičencu, ki je imel nepremičnino v posesti, že ves čas zagotavljala po vsebini najmanj enakovredno varstvo, kot mu ga sedaj nudi izbrisna tožba. Dilemo o razlagi prej veljavnega besedila prvega odstavka 243. člena ZZK-1 je zato vsaj glede tistih obligacijskih upravičencev, ki imajo nepremičnino v posesti, treba razumeti kot dilemo o obliki (in ne o vsebini) varstva takšnega položaja. Za presojo primernosti odločitve zakonodajalca, ki v

<sup>64</sup> Poročevalec Državnega zbora z dne 23. decembra 2010.

<sup>65</sup> Tako tudi Matjaž Tratnik in Renato Vrenčur v uvodnih pojasnilih k Zakonu o zemljiški knjigi (ZZK-1): neuradno prečiščeno besedilo, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2011, str. 80–84.

<sup>66</sup> Tako npr. M. Juhart, nav. delo, str. 162–164, in Renato Vrenčur: Večkratna odsvojitve iste nepremičnine, Delovno gradivo za Civilnopravno sodniško šolo, 1. izvedba, Čatež, 22.–24. marec 2010, str. 6–7.

<sup>67</sup> Prim. npr. odločbe VS RS II Ips 66/90 z dne 31. maja 1990 ter VS SI II Ips 215/86 in II Ips 216/86 z dne 6. novembra 1986. Povzeto po Tone Frantar: Stvarno pravo. Gospodarski vestnik, Ljubljana 1993, str. 102–107 in 111–112. Podrobneje tudi R. Vrenčur, nav. delo (2010, Večkratna odsvojitve ...), str. 1–6, ter Jasna Hudej in Iztok Ščernjavič: Ponovni premislek o nekaterih temeljnih izhodiščih stvarnega prava pri prenosu lastninske pravice na nepremičninah, v: Pravna praksa, št. 3/2012, priloga, str. IV–V.

ZZK-1C ni predvidel prehodne ureditve, je tako nepomembno, ali je že prej veljavno besedilo prvega odstavka 243. člena ZZK-1 obligacijskemu upravičencu priznavalo legitimacijo za vložitev izbrisne tožbe. Navedena dilema bi torej lahko bila relevantna le za tiste upravičence, ki razpolagajo le s pravnim naslovom za pridobitev lastninske pravice, ne pa tudi s posestjo nepremičnine. Ti položaji namreč po večinskem stališču sodne prakse pred ZZK-1C niso bili stvarnopravno varovani. Vendar pa ob dejstvu, da pri izbrisni tožbi po ZZK-1 na pasivni strani vselej nastopa le nedobroverni pridobitelj, zadržkov za takojšnjo uporabo spremenjene določbe prvega odstavka 243. člena ZZK-1 tudi pri teh položajih ni videti. V praksi tako ne bi smelo biti vprašljivo, da lahko izbrisno tožbo vložijo tudi tisti upravičenci, katerih obligacijske pravice izvirajo iz razmerij pred uveljavitvijo ZZK-1C.

## 6. SKLEP

Sodna praksa na vprašanje, ali je mogoče izbrisno tožbo presoati po določbah ZZK, čeprav se je sojenje začelo oziroma poteka v času veljavnosti ZZK-1, ne daje jasnega in enotnega odgovora. Pravno podlago za odločitev večinoma utemeljuje s sklicevanjem na različne, z izbrisno tožbo povezane okoliščine (npr. na trenutek vknjižbe, vložitve predloga za vknjižbo, vložitve izbrisne tožbe). Opisano stanje v sodni praksi vsekakor ne nudi pravne varnosti oziroma ne omogoča predvidljive obravnave, saj se posameznik ne more zanesti na že sprejete odločitve v primerljivih zadevah. Zaradi pomembnih vsebinskih razlik med ureditvama izbrisne tožbe v ZZK in ZZK-1 je izbor pravne podlage lahko ključnega pomena za odločitev v konkretni zadevi.

V prispevku sem zato skušala poiskati rešitev, ki bi lahko predstavljala ustrezen prehod med navedenima zemljiškoknjižnima ureditvama. Pri položaju, ko je izbrisna tožba vložena zoper neposrednega pridobitelja, zaradi ustavne vprašljivosti ureditve po ZZK ne vidim ovire za takojšnjo uporabo ZZK-1, ki odpravlja protiustavno stanje. Pravno podlago za takojšnjo uporabo ZZK-1 je mogoče utemeljiti z ustrezno razlago prehodne določbe po prvem odstavku 246. člena ZZK-1 ali z razlago, ki je po mojem mnenju pravilnejša, da prehodne določbe, ki bi se nanašala na izbrisno tožbo in ki bi podaljšala uporabo ZZK tudi po uveljavitvi ZZK-1, ZZK-1 dejansko ne vsebuje. Če sprejmemo razlago, da ZZK-1 ne ureja prehoda glede izbrisne tožbe, izbrisna tožba dejanskega lastnika od uveljavitve ZZK-1 dalje proti dobrovernemu nadaljnjemu pridobitelju ni več dovoljena, četudi je dejanskemu lastniku to pravno varstvo ob uveljavitvi ZZK-1 že pripadalo. Ker takšna rešitev z vidika načela zaupanja v pravo ni sprejemljiva, je v prispevku predstavljena prehodna ureditev, ki bi ob novo zastavljenih ciljih (večji pomen varstva pravnega prometa) ustrezno

upoštevala tudi prej veljavno ureditev. Položaj dejanskega lastnika nepremičnine bi bilo mojemu mnenju treba varovati najmanj od trenutka, ko je bil vložen predlog za vknjižbo v korist dobrovernega nadaljnega pridobitelja. Prehodna določba v ZZK-1 bi zato morala dejanskemu lastniku omogočiti izpodbijanje vknjižbe, ki je bila v korist nadaljnega pridobitelja opravljena po uveljavitvi ZZK-1, če bi vknjižba temeljila na predlogu, vloženem v času veljavnosti ZZK. Razpravo pri tem položaju zaključim s predlogom, ki v prehodnih primerih varuje položaj dejanskega lastnika in hkrati zmanjšuje neenakost obravnave dobrovernih nadaljnjih pridobiteljev, do katere bi prišlo zaradi varovanja dejanskega lastnika. V zaključnem delu prispevka obravnavam še prehod med ureditvama izbrisne tožbe pred novelo ZZK-1C in po njej. Glede na odsotnost prehodne ureditve je mogoče zastopati stališče, da lahko izbrisno tožbo vložijo tudi tisti upravičenci, katerih obligacijske pravice izvirajo iz razmerij, nastalih pred uveljavitvijo ZZK-1C.

*Izvirni znanstveni članek*

UDK: 347.235:347.922.6(497.4)

**HUDEJ, Jasna: Problem izbire pravne podlage pri odločanju o izbrisni tožbi zaradi sprememb zemljiškoknjižne zakonodaje**

Pravnik, Ljubljana 2013, let. 68 (130), št. 7-8

Zaradi nejasnosti prehodne ureditve v ZZK-1 se je v sodni praksi pojavilo vprašanje, ali je mogoče v določenih primerih tudi po uveljavitvi ZZK-1 izbrisno tožbo presoati po določbah ZZK. Sodna praksa na to vprašanje ne daje enotnega odgovora. V prispevku je prikazana rešitev, ki bi lahko predstavljala ustrezen prehod med navedenima zemljiškoknjižnima ureditvama, pri čemer je ločeno obravnavan položaj, ko je izbrisna tožba vložena zoper neposrednega pridobitelja, in položaj, ko se ta tožba vlaga zoper dobrovernega nadaljnega pridobitelja. Pri neposrednem pridobitelju predlagana rešitev temelji na spoznanju, da je bila ureditev tega položaja po ZZK ustavno nesprejemljiva, pri dobrovernem nadaljnjem pridobitelju pa je izhodišče v ugotovitvi, da je zaradi načela zaupanja v pravo treba ustrezno varovati tudi dejanskega lastnika nepremičnine, čigar položaj se je z uveljavitvijo ZZK-1 poslabšal. V zaključnem delu prispevka je predstavljen še prehod med ureditvama izbrisne tožbe pred novelo ZZK-1C in po njej, pri čemer je izpostavljen položaj obligacijskega upravičenca, ki ga novelirano besedilo izrecno uvršča med upravičene vlagatelje izbrisne tožbe.

*Original Scientific Article*

UDC: 347.235:347.922.6(497.4)

**HUDEJ, Jasna: Problem of Choice of the Legal Basis in Deciding upon a Claim for Removal from the Land Register Arising from the Changes in Land Register Law****Pravnik, Ljubljana 2013, Vol. 68 (130), Nos. 7-8**

Due to lack of clarity of the transitional regulation in the present Land Register Act (ZZK-1) the case-law raised the question whether it is possible in certain cases to govern a claim for removal from the land register by the provisions of the former Land Register Act (ZZK) even after the enforcement of ZZK-1. The case-law does not give a clear answer to that question. The article offers a solution that could provide an appropriate transition between the two land register acts. It distinguishes between the situation, in which a claim for removal is filed against a direct acquirer, and the situation, in which such a claim is filed against a further *bona fide* acquirer. In the case of the direct acquisition, the solution is based on the recognition of constitutional unacceptability of ZZK provisions, regarding such acquisition. The solution concerning a further *bona fide* acquirer is derived from the principle of trust in law, according to which it is necessary to adequately protect also an actual owner of the property, whose position has deteriorated with the enforcement of ZZK-1. Finally, the article examines the transition between regulations of a claim for removal before the latest amending act of ZZK-1 (ZZK-1C) and after it with reference to the position of an obligational right holder who is explicitly mentioned by the amending act ZZK-1C as one of the persons entitled to file a claim for removal.