

## UVOD

Od najranijih dana ljudske istorije i prvih oblika proizvodnje i razmjene ekonomskih dobara pojavila se potreba da ljudi, međusobno stupajući u ekonomske odnose, obezbjeđuju svoja potraživanja. Suština tih odnosa sastojala se u tome da je povjerilac iz jednog pravnog odnosa u kome je povjeravao određena novčana sredstva dužniku, želio da se obezbjeđi na taj način što je svoje potraživanje obezbjeđivao do roka dospjeća. To je radio tako što je opterećivao neku nepokretnost zadržavajući pravo da svoje potraživanje namiri prodajom te nepokretnosti.

Zaštita ugovarača podnošenjem tužbe sudu ne predstavlja dovoljno efikasno sredstvo, jer kod nas sudski procesi često traju vrlo dugo. Čak ni pravosnažna sudska odluka ne mora biti sigurna garancija da će povjerilac moći naplatiti svoja potraživanja. Često se dešava da dužnik nije platežno sposoban, pa se sudska odluka ne može izvršiti ni prinudnim putem.

Kod takvog stanja, sasvim je normalno da ugovarači koriste i druga sredstva za zaštitu svojih interesa odnosno pojačanje ugovora. O njihovoj primjeni oni slobodno odlučuju i to po pravilu prilikom zaključenja ugovora, dok kod određenih ugovora neka sredstva postoje po sili zakona. Da bi instrumenti obezbjeđenja bili efikasni, oni trebaju da budu sigurni, i da bude brza i jednostavna njihova naplata. U suprotnom se gubi funkcija garancije.

U razvoju sredstava obezbjeđenja potraživanja radi se o maltene jedinstvenom procesu u svim zemljama. U razvijenim državama i državama koje su nastale raspadom socijalizma postoji razlika u razvoju ovog instituta. Zemlje u tranziciji rješavaju probleme koji su se u zapadnim zemljama postavljali vrlo davno. Zemlje u tranziciji suočavaju se sa preporodom u oblasti kreditiranja. Bez adekvatnih kredita nema daljeg razvoja te je bilo neophodno uvoditi i različite oblike njegovog obezbjeđenja.

U praksi je poznato da su stvarnopravna (realna) sredstva obezbjeđenja ugovora mnogo efikasnija u zaštiti ugovarača od obligacionopravnih (ličnih), jer se kod realnog obezbjeđenja garancija postiže predmetom koji svojom vrijednošću odgovara za isplatu potraživanja. Osim toga, realne garancije djeluju *erga omnes*, a kod ovog osiguranja postoji i pravo prvenstvenog namirenja i pravo sljedovanja, kao relevantne karakteristike<sup>1</sup>.

Najvažnija i tipična forma je svakako založno pravo na osnovu kojeg povjerilac ima ovlaštenje da tuđu stvar unovči i na taj način ostvari zadovoljenje svoje tražbine. Posebnu

---

<sup>1</sup> Medić, D. *Hipoteka i ostala sredstva obezbjeđenja potraživanja – Stanje i pravci razvoja*, Udruženje pravnik Republike Srpske, Banja Luka, 2005., str. 18.

pažnju u ovom radu želimo da posvetimo hipoteci. U pravnim sistemima gdje postoji sistem zemljišnih knjiga hipoteka je sigurno najsavršenije sredstvo obezbjeđenja i pruža gotovo apsolutnu sigurnost povjeriocu. U zemljama zapadne Evrope nekretnine se smatraju kao tradicionalni objekti obezbjeđenja, dok raste značaj sredstava osiguranja na pokretnim stvarima i pravima. Nasuprot tome, u tranzicijskim zemljama mogućnosti zalaganja pokretnih stvari još nisu dovoljno iskorištene, te je naglasak na zalaganju nekretnina, pa hipoteka predstavlja najpoznatiji institut iz oblasti stobezbjeđenja potraživanja.

Aktuelnost teme predstavlja poseban izazov za istraživanje u ovoj oblasti, kritikovanje postojećeg stanja i davanje prijedloga *de lege ferenda*.

Cilj ovog rada je da kroz komparaciju ukaže na pozitivno-pravne propise iz ove oblasti, da prikaže istorijski razvoj hipotekarnih odnosa i primjenu hipoteke u praksi kao sredstva obezbjeđenja potraživanja.

Prilikom izrade rada koristili smo se istorijsko pravnim, uporedno-pravnim, te deskriptivnom metodom i nastojali smo da se u svim poglavljima održi povezanost i konzistentnost cilja i metoda istraživanja.

### **1.1. Novi uslovi privređivanja i obezbjeđenja kredita**

Obavljanje privrednih djelatnosti i razvoj privrede nemoguće je zamisliti bez kredita. U tim odnosima svaki povjerilac je zainteresovan za njegovo uredno vraćanje. Ukoliko kredit nije osiguran, veći je rizik od njegovog neblagovremenog vraćanja. Zbog toga se kredit osigurava različitim sredstvima obezbjeđenja. Promjenom društveno-ekonomskih okolnosti, te izmjenom strukture kapitala, pojavljuju se mala i srednja preduzeća, za čiji razvitak je neophodno efikasno finansiranje. Ovo im mogu prvenstveno obezbjediti banke na komercijalnoj osnovi. To je postavljalo nove zahtjeve pred sredstvima obezbjeđenja potraživanja, jer su zakonodavstva u ovoj oblasti imala izuzetno mnogo praznina i kao takva nisu mogla udovoljiti svojoj ulozi.

### **1.2. Vrste sredstava obezbjeđenja**

Kada se imaju u vidu stvarnopravna sredstva obezbjeđenja potraživanja, onda pravni procesi u tranzicijskim zemljama pružaju mnogo drugačiju sliku nego što je bio slučaj prije ovih promjena. Ranije su ove zemlje poznavale samo založno pravo u klasičnim oblicima i to

založno pravo na pokretnim stvarima (pignus), te založno pravo na pravima i hipoteku. Sada je u ovom segmentu došlo do značajnih promjena i uvedena su nova sredstva obezbjeđenja kao što su: bezdržavinska, posebno registrovana zaloga, i fiducijarno otuđenje prava vlasništva, te cesija radi obezbjeđenja. Sve više raste i razvija se bogatstvo u pokretnim stvarima i pravima, a time i bezdržavinska zaloga. Poslovna praksa traga za novim formama garancija, pa tako pored sredstava obezbjeđenja založnopravne naravi, postoje i tzv. funkcionalna sredstva kao što su lizing, zakup-prodaja, faktoring cesija i td.

Posebna pažnja u ovom radu biće posvećena hipoteci kao sredstvu obezbjeđenja potraživanja.

### **1.3. Objekti obezbjeđenja**

Pravo obezbjeđenja u tranzicijskim zemljama uglavnom je bilo ograničeno na određene pokretne i nepokretne stvari, a zalaganje potraživanja i drugih imovinskih prava nije imalo široku primjenu. Potrebe za kreditom i njegovim osiguranjem se nisu ovim mogle zadovoljiti, tako da je znatno proširen krug objekata koji služe za potrebe garancije. Tako je bitno proširen krug pokretnih stvari koje mogu biti objekti osiguranja, a u tu svrhu se odavno koristi i čitav niz tzv. bestjelesnih stvari, kao što su proizvodi ljudskog duha, udjeli u društvima, akcije, poslovni ugled i sl. Kao predmeti sve se više koriste i imovinska potraživanja, sva imovinska prava, hartije od vrijednosti i preduzeća kao cjeloviti imovinski kompleksi. Gotovo neograničen broj stvari koje mogu poslužiti kao objekti garancije. Predmeti koji povjeriocima ne mogu da pruže namirenje isključuju se iz kruga predmeta za obezbjeđenje potraživanja.