

RECENZIJA RUKOPISA KNJIGE (MONOGRAFIJE) DR DUŠKA MEDIĆA "HIPOTEKA I OSTALA SREDSTVA OBEZBJEĐENJA POTRAŽIVANJA - STANJE I PRAVCI RAZVOJA"

Rukopis knjige dr Duška Medića "HIPOTEKA I OSTALA SREDSTVA OBEZBJEĐENJA POTRAŽIVANJA - STANJE I PRAVCI RAZVOJA" predstavlja, u osnovi, doktorsku disertaciju koju je autor napisao i javno odbranio na PRIVREDNOJ AKADEMIJI-SAMOSTALNOM I NEDRŽAVNOM UNIVERZITETU U NOVOM SADU, dana 25. 12. 2004. godine. Komisiju za ocenu i odbranu doktorske disertacije činili su: prof dr Slavko Carić, predsednik komisije, prof. dr Ilija Babić, mentor i prof. dr Vuksan Lakčević član Komisije.

I.

Materija u rukopisu grupisana je u osam delova i to: 1. postojeće stanje i savremene tendencije u razvoju hipoteke i ostalih sredstava obezbeđenja potraživanja; 2. založno pravo; 3. hipoteka i ostala založna sredstva obezbeđenja građansko - pravnih ugovora; 4. hipoteka i ostala založna sredstva obezbeđenja privredno - pravnih ugovora; 5. bezdržavinska zaloga; 6. odnos klasičnog prava zaloge (ručne zaloge) i bezdržavinske zaloge; 7. ostala sredstva obezbeđenja potraživanja poverioca i 8. zaključna razmatranja.

U literaturi koja je korišćena preovlađuju dela na srpskom jeziku ali su korišćena i dela na francuskom, italijanskom, engleskom, nemačkom i slovenačkom jeziku.

II.

Prvi deo rukopisa je uvodni u kome autor ističe prednost i potrebu korišćenja sredstava obezbeđenja potraživanja u novim uslovima privredivanja. Čak ni pravosnažna presuda, donesena posle dugotrajnog postupka, ne predstavlja dovoljno sredstvo obezbeđenja, ako je dužnik insolventan. Poverilac može obezbediti ispunjenje potraživanja ugovaranjem ličnih i stvarnih sredstava obezbeđenja. Stvarna sredstva obezbeđenja su mnogo efikasnija za poverioca od ličnih sredstava obezbeđenja. Naime, kod realnih sredstava obezbeđenja garancija se postiže predmetom koji svojom vrednošću odgovara za isplatu potraživanja. Osim toga, realne garancije deluju erga omnes, a kod tog obezbeđenja postoji i pravo prvenstva u namirenju poverioca. Razvrstava sredstva obezbeđenja i ukazuje na njihovu evoluciju do današnjih dana. Autor pravilno ocenjuje da je, u pravnim

porecima gde funkcioniše sistem zemljišnih knjiga, hipoteka sigurno najsvršenije sredstvo obezbeđenja, s obzirom da osiguranom poveriocu delovanjem njihovih principa, pruža gotovo apsolutnu sigurnost, a da se dužnik, pri tome, ne liši državine nepokretnosti. U zemljama zapadne Evrope nekretnine su tradicionalni objekti obezbeđenja, a u zemljama u tranziciji takođe je najznačajnija hipoteka s obzirom da mogućnosti zalaganja pokretnih stvari još nisu iskorišćene. I pored toga zakonska regulativa hipoteke je oskudna i ovaj institut nije prilagođen savremenim potrebama Republike Srpske i Bosne i Hercegovine uopšte.

Drugi deo rukopisa posvećen je založnom pravu uopšte. Prvenstveno je određen pojam založnog prava. Pod založnim pravom autor smatra pravo poverioca na tuđoj pokretnoj stvari, nekretnini ili pravu, na osnovu koga mu pripada pravo da se iz založene stvari odnosno prava namiri, ako mu dospelu potraživanja ne bude isplaćeno bez obzira u čijim rukama se nalazi založena stvar. Ističe razliku koja postoji između založnog prava i ostalih stvarnih prava. Založno pravo je akcesorno dok su druga stvarna prava samostalna. Bitna razlika od ostalih stvarnih prava ogleda se u činjenici da založena stvar ostaje u svojini dužnika (ili trećeg lica). Protiv ovog dominantnog shvatanja navedeno je i mišljenje koje smatra da založno pravo nema pravnu prirodu stvarnog prava. Autor, zatim, ukazuje na poreklo založnog prava u Hamurabijevom zakoniku, Mojsijevim zakonima i u Solonovom zakonodavstvu. Razumljivo je da se najduže zadržava na institutima rimskog založnog prava na čijim temeljima je izgrađeno moderno evropsko kontinentalno založno pravo. Posle istorijskog pogleda u radu je založno pravo razvrstano na uobičajeni način: s obzirom na predmet - na založno pravo na pokretnim stvarima i založno pravo na nepokretnostima i način nastanka - na ugovorno, sudsko i zakonsko založno pravo. Zapaža da se založno pravo odlikuje načelima: akcesornosti, specijalnosti, oficijelnosti i nedeljivosti. Ova načela su detaljno izložena i potkrepljena relevantnom sudskom praksom najviših sudova. Nastanak založnog prava moguć je samo ako je nastao založnopravni odnos kome je posvećena potrebna pažnja. Izložena su bitna pitanja predmeta založnog prava. Posebno izlaganje, oslonjeno na Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske iz 2002. godine, posvećeno je pravu prvenstva založnih poverilaca u postupku stečaja. Dužnik je u ugovoru o zalozi podređena strana. Neretko on uzima kredit kad je u teškim materijalnim prilikama ili kad na drugi način ne može obezbediti sredstva za investiciona ulaganja. Sa ciljem zaštite založnog dužnika ali i poverioca, određene odredbe ugovora odnosno klauzule (na koje bi dužnik pristao samo da dobije zajam ili kredit) su zabranjene, a ako su ugovorene ništave su. Stoga se autor osnovano bavi zabranjenim odredbama u ugovoru o zalozi i to: lex commissoriom i antihrezom. Kao sporedno pravo založno pravo se prenosi zajedno sa glavnim pravom - potraživanjem, a prestaje, načelno, prestankom glavnog prava. Pri kraju drugog dela navedena su

obeležja po kojima založno pravo liči na retenciju ali i niz argumenata na osnovu kojih se pouzdano izvodi zaključak da se ova dva instituta razlikuju. Smatramo da je odnos založnog prava i prava retencije trebalo izložiti na početku drugog dela disertacije, odmah posle određivanja pojma založnog prava, a ne pri kraju, posle izlaganja o prenosu i prestanku založnog prava.

Treći deo rukopisa istražuje zalogu kao sredstvo obezbeđenja građansko pravnih ugovora. U okviru ovog dela autor detaljno i sistematski izlaže najznačajnije probleme koji se mogu postaviti u primeni založnog prava na pokretnim stvarima, založnom pravu na pravima i založnom pravu na nepokretnim stvarima (hipoteka) - kome je opravdano autor posvetio najveću pažnju. Svi oblici zaloge definisani, međusobno razgraničeni, a razjašnjavani su od nastanka (zasnivanja, sticanja), prenosa (promene) i prestanka. Konstatovano je da je hipoteka, za sada, jedino sredstvo obezbeđenja potraživanja na nepokretnostima u Republici Srpskoj i BiH uopšte. Bitna osobina hipoteke je akcesornost, ali ona smanjuje prometnu sposobnost hipoteke. Zbog toga autor izlaže neakcesorna sredstva obezbeđenja potraživanja na nepokretnostima usvojena u pravu zemalja koje pripadaju germanskom pravnom krugu, a mogu poslužiti kao pravac u razvoju prava BiH i Republici Srpskoj. U ovim pravima postoji više vrsta hipoteka, i institut zemljišnog duga i rentnog duga. Zemljišni dug se razlikuje od hipoteke jer nije akcesoran tako da se jednim zemljišnim dugom može obezbediti više potraživanja, a posle izvršenih plaćanja zemljišni dug se može preneti na drugog poverioca. Nastaje u pismenom obliku i upisom u zemljišnu knjigu. Pismeni oblik zemljišnog duga je u praksi pogodniji za brze prenose jer se prenos vrši vanknjižno - samo se zemljišno pismo predaje novom poveriocu. Autor je izložio ključna rešenja o zemljišnom dugu usvojena u nemačkom i slovenačkom pravu. Navodi da se u Republici Srpskoj reformiše stvarno pravo i da zemljišni dug predviđaju Nacrt Zakona o stvarnim pravima od 10. 10. 2004. godine, važe i Zakon o zemljišnim knjigama, Zakon o stečajnom postupku i Zakon o izvršnom postupku. Ocenjuje da zbog neizgrađenog bankarskog sistema, pravne svesti građana i mentaliteta postoji opasnost zloupotrebe instituta zemljišnog duga i da Republika Srpska i BiH nisu spremne za ovu formu obezbeđenja potraživanja.

Četvrti deo rukopisa raspravlja o hipoteci i ostalim založnim pravima kao sredstvima obezbeđenja ugovora u privredi. Iako se na založno pravo u ugovorima u privredi primenjuju opšta pravila građanskog prava, on pokazuje izvesne specifičnosti koje zahtevaju potpunije izlaganje. Specifičnost založnog prava u ugovorima u privredi tiču se predmeta zaloge, njenog konstituisanja i realizacije. Predmet založnog prava mogu biti sve pokretne stvari u prometu, određene pojedinačno ili individualizovane - roba u skladištima, alati, oprema, roba koja je u transportu itd. U oblasti bankarskih poslova predmet ručne zaloge mogu biti dragocenosti kao što su: plemeniti metali, drago kamenje, umetnički predmeti, automobili. U tom

slučaju banka daje lombardni kredit. Predmet zalaganja u ugovorima u privredi su često i hartije od vrednosti, potraživanja i druga prava koja dužnik ima prema trećim licima. Založno pravo u ugovorima u privredi, takođe, nastaje na osnovu ugovora, zakona i odluke suda. Autor opravdano detaljno objašnjava realizaciju zaloge koja nastaje u privrednom pravu. Ako dužnik padne u docnju s ispunjenjem obaveze poverilac se može namiriti iz vrednosti založene stvari koje imaju berzansku ili tržišnu cenu (to je pravilo u ugovorima u privredi) putem njene neposredne prodaje, i bez podnošenja tužbe sudu, ako prethodno o tome obavesti dužnika (najmanje osam dana pre prodaje).

U petom delu rukopisa autor raspravlja o najznačajnijim problemima bezdržavinske zaloge. Pošto je prethodno ukazao na nepodobnost ručne zaloge - da dužnik, odnosno vlasnik stvari gubi mogućnost da koristi svoju stvar, a često je prenošenje stvari u državinu poveriocu skopčano sa velikim troškovima - izložio je važnija rešenja o bezdržavinskoj zalozi u uporednom pravu, a detaljno u SAD i Poljskoj. U pravu SFRJ bezdržavinska zaloga je, 1990. godine, uvedena novelama tada važećeg Zakona o izvršnom postupku. U državama naslednicama SFRJ, u republikama Makedoniji, BiH te Srbiji i Crnoj Gori prihvaćena je registarska zaloga, a njeno osnivanje predviđeno je kao mogućnost i u slovenačkom i hrvatskom pravu. U svetlu uporednog prava autor je, zatim, detaljno raspravljao o rešenjima o bezdržavinskoj zalozi usvojenim u Okvirnom zakonu o zalozima Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 28/2004), a daje se i opširan prikaz Zakona registrovanim zalozima na pokretnim stvarima i članskim udjelima Republike Srpske ("Službeni glasnik RS", broj 16/2000).

U šestom delu rukopisa autor poredi i razgraničava klasično pravo ručne zaloge i bezdržavinsku zalogu. Uočava da za oba instituta važi načelo publiciteta, apsolutnog dejstva (oba prava su stvarno pravo) i akcesornosti tako da se prenose samo sa potraživanjem koje obezbeđuju. Obe zaloge, najčešće, nastaju na osnovu ugovora. Način sticanja bezdržavinske zaloge, prema pravilnoj oceni autora, najčešće je veoma sličan načinu sticanja hipoteka na osnovu pravnog posla - upisom u odgovarajući registar. Između klasične i bezdržavinske zaloge na pokretnoj stvari odlučujuće su razlike. U klasičnoj zalozi na pokretnoj stvari poverilac je sticao državinu založene stvari, dok kod bezdržavinske zaloge stvar i dalje ostaje kod zalagodavca. Načelo specijalnosti zaloge je u bezdržavinskoj zalozi modifikovano tako da njen predmet može biti veći broj stvari koje nisu detaljno pojedinačno opisane (robní lager, automobili, traktori i druge mašine itd). Načelo oficijelnosti je probijeno u bezdržavinskoj zalozi mogućnošću da se založni poverilac, namiri na predmetu zaloge vansudskim putem. Jedna od najvažnijih razlika između klasične i bezdržavinske (a naročito registarske) zaloge na pokretnoj stvari je postojanje centralne baze podataka u koju se registruje bezdržavinska zaloga.

Sedmi deo rukopisa posvećen je drugim sredstvima obezbeđenja potraživanja. Autor je posebno analizirao i sistematski izložio fiducijarni prenos svojine, zadržavanje prava svojine (pactum reservati dominii) i lizing. Posle navođenja rešenja u uporednom pravu ispituje stanje u zakonodavstvu Republike Srpske de lege lata i de lege ferenda.

Autor je u osmom delu rukopisa izdvojio zaključna razmatranja. Smatra da je glavna funkcija stvarnih sredstava da obezbede namirenje poverilaca iz vrednosti optereće stvari. Tipični prestavnik stvarnih sredstava obezbeđenja je zaloga. Usvaja dominantno shvatanje pravne nauke da je zaloga stvarno pravo, i da akcesornost čini njegovu najbitniju karakteristiku. Od svih oblika založnog prava hipoteka je najsavršenija i sa razvojem tržišne privrede dobija na značaju. Zbog toga autor najveći deo rada i posvećuje hipoteci. U pravu Republike Srpske postoje ograničenja u primeni hipoteke zbog neažurnosti javnih knjiga koje vode podatke o nepokretnostima, a proširenje hipoteke i na neuknjižene objekte dovelo bi do njene opšte nesigurnosti. Ograničavajući faktor je još neuspostavljeno pravno jedinstvo zemljišta i zgrada, zbog čega su mnogi objekti, zbog ranijih ideoloških barijera, isključeni kao objekti hipoteke. Zalaže se za ukidanje postojećeg Zakona o građevinskom zemljištu u Republici Srpskoj. De lege ferenda, predlaže da se hipoteka reguliše detaljno, a naročito ekstenzivnost hipoteke, odgovornost hipotekarnog dužnika za mane založene stvari i institut zajedničke hipoteke. Smatra da ne postoje uslovi za uvođenje u Republici Srpskoj i BiH neakcesornih sredstava obezbeđenja, a posebno zemljišnog duga koji je predviđen u nacrtu Zakona o stvarnim pravima. Prepreka za njegovo uvođenje je neažurno stanje zemljišnih knjiga i mogućnostima njegove zloupotrebe. Ocenjuje da je sudske dobrovoljno založno pravo (koje nastaje sporazumom strana pred sudom) odigralo ulogu i da bi se, ubuduće, sporazum pred notarom (koji ima značaj izvršne isprave) zaloga pribavljala brže i jednostavnije. Bezdržavska zaloga omogućava istovremeno korišćenje objekta zaloge i obezbeđenje poverioca i zbog toga je i u nas veoma pogodno sredstvo obezbeđenja. Uvođenje bezdržavske zaloge (a naročito registarske zaloge) u pravni sistem država nastalih iz bivše SFRJ nameće i preispitivanje i modifikaciju klasičnog založnog prava (na primer, odstupanje od načela specijalnosti). Smatra da u pravni poredak Republike Srpske i BiH ne bi trebalo uvoditi institut fiducijarnog prenosa prava svojine kao sredstva obezbeđenja. Predlaže da se prednost da registarskoj zalozi koja je jednostavnija, efikasnija i pravno sigurnija. Nije potrebno predviđati više konkurentnih sistema obezbeđenja na pokretnim stvarima. Osim toga postoje i ustavne smetnje za uvođenje fiducijarnog prenosa svojine, jer Republika Srpska ne poznaje privremeno ili delimično pravo svojine kao kod ove vrste obezbeđenja potraživanja. Institut zadržavanja prava svojine trebalo bi, prilikom reforme obligacionog prava, potpunije regulisati - naročito poziciju kupca koji ima pravo u očekivanju, ali i ovlašćenje da stvar koristi i snosi

rizik njene slučajne propasti. Za novu generaciju sredstava obezbeđenja značajan je institut lizinga koga bi trebalo regulisati u Zakonu o obligacionim odnosima. To bi bilo značajno za oživljavanje privrednih aktivnosti. U nacrtu Zakona o obligacionim odnosima Republike Srpske predviđen je lizing. Ponuđeno rešenje je manljivo zbog toga što nije predviđen odgovaraju i publicitet lizinga. Finansiranje investicija, ali i obezbeđenje putem lizinga, na našim prostorima predstavlja, po mišljenju autora nužnost. Na taj način se obezbeđuje potpuno finansiranje investicija tuđim sredstvima, to je značajno s obzirom na malu moć privrednih društava u Republici Srpskoj. Najzad, autor ispravno zaključuje da reforma samo propisa koji regulišu pravo obezbeđenja nije dovoljna ako se ne izvrši reforma celokupnog pravnog sistema. Sama reforma sredstava obezbeđenja mora omogućiti stavljanje celokupne imovine dužnika u funkciju obezbeđenja, jer se jedino tako može privući strani kapital.

III.

Iz pregleda rukopisa knjige "HIPOTEKA I OSTALA SREDSTVA OBEZBJEĐENJA POTRAŽIVANJA - STANJE I PRAVCI RAZVOJA" proizilazi da je autor raspravljao sva važna pitanja i pravne situacije koja se mogu postaviti odnosno nastati u materiji hipoteke i ostalih sredstava obezbeđenja potraživanja. Autor je institute analizirao de lege lata, sa gledišta relevantne pravne teorije i aktuelne sudske prakse, predlažući, de lege ferenda, donošenje boljih, primerenijih propisa. Pri tome, u radu je izložio najvažnija rešenja uporednog prava, koja su, po opravdanom mišljenju autora, pouzdan vodič za dalju reformu prava obezbeđenja u Republici Srpskoj. Osim toga, važnije institute on je izložio istorijske, prateći njihov nastanak u antičkim pravnim sistemima do danas. Navedeni pristupi objedinjeni su sintetičkom analizom autora i odgovarajućom dobrim sistematikom izlaganja. Istaknuti metodološki pristup (koji se temelji na proučavanju brojne najvažnije literature na srpskom jeziku i stranim jezicima, relevantnim aktuelnim pravnim izvorim Republike Srpske, zemalja u okruženju i zemalja Evropske Unije, kao i sudske prakse najviših sudova), omogućio je autoru da proučavane institute osvetli u svim dimenzijama i na osnovu toga izvede odgovarajuće zaključke. Autor je korektno i znalački iznosio različita teorijska shvatanja ističući za njih ključnu argumentaciju. Različita shvatanja su, po pravilu, služila autoru da iznese i svoja sopstvena shvatanja sa potrebnom argumentacijom. Iako je često prihvatao vladajuća stanovišta poznatih pravnih pisaca, u mnoštvu pravnih situacija autor je isticao i svoje stavove, što je nužna odlika monografskog rada. Ove stavove, i kada se ne mogu uvek prihvatiti, autor brani ubedljivo pa su zbog toga za većinu čitalaca prihvatljivi. U pisanju ovog dela autor je ispoljio naučnu odgovornost, marljivost i preciznost. Izlaganje autora je aktuelno i jezgrovito, a rečenica lepa i razumljiva. Stoga rukopis knjige dr Duška

Medića "HIPOTEKA I OSTALA SREDSTVA OBEZBJEĐENJA POTRAŽIVANJA - STANJE I PRAVCI RAZVOJA" predstavlja znatan naučni doprinos u oblasti hipoteke i drugih stvarnih sredstava obezbeđenja ne samo za Republiku Srpsku, nego i zemlje naslednice bivše SFRJ.

Prof. Dr Slavko Carić

Prof. dr Ilija Babić