

*Мр Јелена Никчевић,
асистент, Факултет за поморство, Кошор*

UDK 346.6

Појам, врсте и правна природа заложних права у поморском праву

Уопште о заложним правима у поморству

У грађанском праву заложно право означава се као право по основу кога повјерилац може своје потраживање да намири из заложене ствари прије осталих повјерилаца ако му оно не буде плаћено о доспјелости без обзира у чијим се рукама налази заложена ствар.¹⁾ Ова дефиниција у свему је тачна и за заложна права у поморству. Заложна права у поморском праву су уговорна заложна права, тј. хипотека на броду и mortgage англо-саксонског права и законска заложна права, тј. поморске привилегије.

У грађанском праву основна подјела заложних права је на ручну залогу и хипотеку. У правној теорији преовладава схватање да је критеријум према коме се ове двије врсте залога разликују, врста ствари на коју се заложно право односи. Поморски брод са своје стране је ствар *suī generis*. Он је покретна ствар, међутим због велике вриједности, а и уопште значаја бродова, у првом реду за националну привреду појединих држава, уведен је за бродове књижни режим, па се каже да се у том дијелу бродови уподобљавају са непокретностима. Оваква правна ситуација омогућава да се брод „заложити“ а да при томе и даље остане у државини његовог власника, односно дужника, по основу уговора о зајму. Ово се постиже уписом заложног права (хипотеке или mortgage-а) у уписнике (регистре) бродова,

1. О. Станковић и М. Орлић, *Стварно право*, Београд, 1990., стр. 339.

који представљају врсте јавних књига на бази којих се заложно право чини јавним и има дејство према свима.

Друга подјела заложних права је према начину настанка. Према овом критеријуму хипотека на броду је уговорно заложно право настало на основу уговора,²⁾ а привилегије законска заложна права која постоје без потребе уписа.

Пут до усвајања хипотеке на броду и mortgage-а у данашњем смислу као средства обезбијеђења дугорочног кредита у поморству није био лак и једноставан. Одговарајући закони у том погледу у Европи донијети су у другој половини 19. вијека, у Енглеској такође први пут 1854. године, а у САД 1920. године. Правни системи појединих земаља у односу на институт заложних права у поморству, у првом реду заложних права на броду и даље су остали неуједначени. Уједначење је покушано путем међународне регулативе. У материји хипотеке на броду и поморских привилегија до данас су донијете три међународне конвенције и то: Међународна конвенција о изједначавању неких правила о поморским привилегијама и хипотекама 1926. године, Међународна конвенција о изједначавању неких правила о поморским привилегијама и хипотекама 1967. године и Међународна конвенција о поморским привилегијама и хипотекама 1993. године.³⁾

У нашем праву ови правни институти по први пут су регулисани Уредбом са законском снагом о стварним правима на броду и поморским привилегијама из 1939. године, а затим Законом о поморској и унутрашњој пловидби из 1977. и 1998. године. У наше право унијете су одредбе Међународне конвенције о изједначавању неких правила о поморским привилегијама и хипотекама из 1926. године иако је наша земља никад није ратификовала.

У овом раду покушаћемо да се позабавимо неким од најважнијих, а уједно још увијек спорних питања у овој материји, како када се ради о хипотеци (mortgage-у) на поморском броду, тако и о поморским потраживањима.

2. R. Rodière, *Droit Maritime*, Quatrieme edition, 1969., стр. 73. У литератури се посебно истиче да је хипотека на броду уговорно заложно право и сматра се да судска хипотека, уколико и постоји, нема карактер посебног поморског правног института.
3. Конвенцију из 1926. године ратификовале су, или су јој приступиле: Аргентина, Белгија, Бразил, Куба, Данска, Шпанија, Естонија, Финска, Француска, Хаити, Мађарска, Италија, Иран, Либан, Магласка Република, Монако, Норвешка, Пољска, Португал, Румунија, Швајцарска, Шведска, Сирија, Турска, Уругвај, Заир, Мадагаскар и Алжир. Данска, Финска, Норвешка и Шведска отказале су ову Конвенцију 1965. године, како би навеле преостале државе уговорнице да се приклоне ревизији Конвенције. (За податке о стању ратификације види Е. Pallua, *Хипотека и (привилегији) на броду de lege ferenda*, Зборник Правних факултета у Загребу, бр. 2-3, Загреб, 1973. стр. 209.). Конвенцију из 1967. године ратификовало је само 5 држава: Сирија, Норвешка, Шведска, Данска и Финска. Конвенција из 1993. године још није ступила на снагу.

1. Поморска хипотека

1. 1. Хипотека на броду и mortgage англо-саксонског права

Хипотека на броду, барем у континенталном праву, новија је поморскоправна установа. Настала је по угледу на земљишну хипотеку, па је природно да се са хипотеком грађанског права појмовно и по својој правној природи подудара.⁴⁾ Хипотека на броду уведена је од стране европских држава и свих оних правних система у свијету који, као што је познато, уобичајено слиједе најчешће француско или њемачко право. У тим земљама хипотека на броду у основи се не разликује од земљишно-књижне хипотеке, у првом реду када се ради о процесним и материјалноправним претпоставкама које се захтијевају за ваљаност те хипотеке.⁵⁾

Хипотека на броду одређује се као стварно право на основу којег је повјерилац овлаштен да се намири из вриједности брода принудном судском продајом, за случај да му дужник не врати у року његово потраживање које је хипотеком обезбијеђено.

Повјерилац који има потраживања обезбијеђена хипотеком, наплаћује се у цјелости из вриједности брода, а испред повјерилаца који имају необезбијеђена потраживања (хирограферних повјерилаца).

Хипотека се односи и извршава према броду, без обзира ко је власник брода у моменту извршења. Дакле, хипотека се односи према ствари и у томе је њен стварноправни карактер.

Стварноправни карактер хипотеке у правној теорији и законодавству, као и судској пракси никада није био споран. Стални проблем обезбијеђења хипотеке на броду био је постојање привилегованих потраживања која се, у цјелини намирају испред хипотеке. Због тога у поморству се стално тежило да се дође до праве, књижне установе хипотеке. То се постигло устројством бродских уписника, односно регистара бродова.

Mortgage англо-саксонског права је правна установа у основи са истим, али и у много чему другачијим садржајем од хипотеке. У основи и mortgage англо-америчког права посматра се као стварно право, али његово поријекло као установе common law-а указује да се радило и о фидуцијарном правном послу са фиктивним преносом права својине ради могућности намирења. Повредом

4. О хипотеци грађанског права види: О. Станковић и М. Орлић, нав. дјело, стр. 389-411., З. Рашовић, Стварно право, Подгорица, 2002. стр. 452-472., З. Рашовић, Заложна права на покретним стварима, 1992., стр. 85-88., А. Гамс, Основи стварног права, Београд, 1971, стр. 193-198. В. Визнер, Грађанско право, Ријека, 1969. стр. 347-357.
5. R. Rodière, нав. дјело, стр. 71, истиче да у поморској материји не постоје препреке да се за брод као покретну ствар успостави хипотека. То омогућава чињеница службеног уписа брода у бродске књиге и на тај начин његову идентификацију. С друге стране, сталност луке припадности бродова омогућава установљење ефикасног публицитета таквог (уписаног) заложног права.

обавезе из основног уговора о зајму повјерилац стиче право стварног власника са сва три својинска овлашћења: права на употребу, права на прибирање плодова и права располагања. Избор вршења права од стране повјериоца није селективан и унапријед ограничен, већ може да прелази из једног облика у други. Повјерилац прво може да преузме брод да га искоришћава, а онда га ради коначног намирења може и продати.⁶⁾

Како би се на неки начин дошло до изједначавања између ове двије правне установе, или да би се бар разлике што више смањиле у односу на хипотеку континенталног права, као пандан се узима уписани тзв. „legal mortgage“, који се појављује како у енглеском тако и у америчком праву (у америчком праву као *first preferred mortgage*), и у правима оних земаља које слиједе ова два правна система.⁷⁾

За хипотеку на броду и англо-амерички mortgage може се казати да су то, поред тога што су поморскоправне установе и установе у домену финансијског, односно банкарског права. Да би се хипотека могла уписати обавезно је претходно закључивање уговора о хипотеци односно mortgage-у чије услове по правилу диктира зајмодавац, дакле нека свјетска банка која се бави кредитирањем у овој области. Зависно од тога и сам уговор има два облика. Свакако да ће нека велика француска или њемачка банка закључити уговор о хипотекарном кредиту, док ће уговор закључен у Лондону или Њујорку бити уговор о mortgage-у. Пракса у том погледу показује да на извјестан начин mortgage преовладава над хипотеком, па отуда и напори прилагођавања законодавстава појединих земаља у том правцу.⁸⁾

1. 2. Међународно регулисање хипотеке (mortgage-a) на броду

Код проучавања хипотеке (mortgage-a) треба имати у виду, већ поменуте, међународне конвенције у овој материји из 1926., 1967. и 1993. године. Ове конвенције, у основи, не дирају у правну природу хипотеке, односно mortgage-a и других терета такве врсте на бродовима. Ваљаност сваког таквог заложног права признаје се у складу са националним законодавством државе заставе брода, односно оне државе у чији је уписник упис хипотеке извршен. Члан 1. Конвенције из 1926. године изреком налаже свим државама, које ову Конвенцију прихватају, да се хипотеке на бродовима засноване према националном праву једне државе уговорнице сматрају ваљаним и признају у свим осталим државама уговорницама.

6. Ch. Hill, *Maritime Law*, Fourth Edition, 1997., стр. 36-40.

7. О овоме види за енглеско право Chorley&Giles, *Shipping Law*, Eight Edition, 1997. стр. 58-61, Ch. Hill, нав. дјело, стр. 26-32, за америчко право Gilmore&Black, *The Law of Admiralty*, Second Edition, The Foundation Press, 1975., стр. 695-717., Fr. Maraist, *Admiralty*, Second Edition, Minnesota, 1987., стр. 83-89, за наше право М. Трајковић, *Поморско право*, Београд, 2000., стр. 42-46. и З. Радовић, *Хипотека на броду*, Београд, 1987., стр. 12-27.

8. На пример, Грчка као велика поморска земља кроз своје законодавство омогућава успостављање обје врсте уговора о хипотеци и mortgage-у.

Конвенције из 1967. и 1993. године полазе од истог принципа, али га и даље прецизирају, па наводе да ће све државе уговорнице морати да међусобно признају хипотеке и mortgage-е на бродовима под условом: а) да су такве хипотеке и mortgage-и основани и уписани у уписник сагласно законима државе у којој је брод уписан; б) да су уписник брода и све исправе које се морају положити код водитеља уписника, сагласне законима државе у којој је брод уписан, приступачни јавности и да је могуће добити од водитеља уписника извод из уписника и преписе тих исправа; в) да уписник или нека од исправа садржи име и адресу повјериоца по хипотеци или mortgage-у или назнаку да извршено обезбјеђење (хипотека-mortgage) гласи на доносиоца. Затим морају да постоје исправе из којих се види износ, датум уписа и остали потребни подаци сагласно закону државе уписа.

Такође, обје Конвенције одређују да се ред првенства уписаних хипотека и mortgage-а и њихов учинак према трећим одређује према законима државе гдје је упис извршен, док се поступак принудног извршења врши сагласно законима државе гдје се такав поступак спроводи. Све ово, наравно, под условом да се у свему поштују и остале одредбе ових конвенција, а што се у крајњем случају односи на одредбе принудноправног карактера о трошковима и привилегованим потраживањима која се наплаћују испред сваке хипотеке, односно mortgage-а.

1.3. Врсте хипотеке (mortgage-а)

На једном броду може бити основано и уписано више хипотека. Међутим, редовна је појава да се једна хипотека, која се односи на једно исто потраживање, може уписати на два или више брода, ради бољег и сигурнијег обезбјеђења хипотекарних повјерилаца, у првом реду банака које дају кредите за градњу и куповину бродова. Овакав начин заснивања хипотеке познат је као заједничка хипотека.

Заједничку хипотеку предвиђа и ЗПУП. Истиче се да се хипотека за једно исто потраживање може уписати неподијелено на два или више бродова или бродова у градњи, или на два или више уговорних заложних потраживања.⁹⁾

Сагласно одредбама Закона заједничка хипотека постоји у два случаја: а) када се за један износ стави хипотека на више бродова, и б) када се хипотека протеже на двије или више других хипотека којима је број оптерећен.¹⁰⁾

Заједничка хипотека за износ зајма ставља се неподијелено на све бродове обухваћене уговором о заједничкој хипотеци, па хипотекарни повјерилац стиче право да се намири из сваког појединог брода на коме хипотека постоји. Код уписа хипотеке на поједине бродове, сагласно нашем праву врши се забиљежба у сваком од бродских уложака. Забиљежба указује на постојање заједничке хипотеке, с тим што ЗПУП одређује да се један од уложака сматра главним

9. Чл. 249. ЗПУП.

10. З. Радовић, нав. дјело, стр. 23.

улошком. Због могућности постојања више хипотека, на сваком од појединих бродова покривених заједничком хипотеком првенствени ред намирења одређује се самостално за сваки уложак.¹¹⁾

Дајући могућност да се хипотека заснује на двије или више других хипотека уводи се у поморско право постојање тзв. подзаложног права. Ово подзаложно право, тј. оснивање хипотеке на хипотеци у литератури назива се још надхипотека.¹²⁾

Право на оснивање подзаложног права односно надхипотеке ЗПУП регулише, па одређује да хипотекарни повјерилац који је оптеретио постојећу хипотеку надхипотеком не може без сагласности подзаложног повјериоца тј. подхипотекара да наплати своје потраживање, односно дужник по хипотеци може да плати дуг хипотекарном повјериоцу само ако то дозволи подзаложни повјерилац, или пак ако дугујући износ положи у суд. У сваком другом случају и поред тога што је дужник евентуално исплатио дуг, подзаложно право тог повјериоца остаје на снази.¹³⁾

2. Поморске привилегије

2.1. Појам и назив

Посебна врста заложног права у поморству су поморске привилегије. То су законска заложна права и имају карактеристику да су везана за брод према коме су настала.

За поморски привилегиј није потребан упис у јавне књиге, већ овако обезбијеђено потраживање настаје из чињеница које су предвиђене у закону. У нашој литератури истиче се да поморске привилегије нису само особина поморског права, већ се јављају и у другим гранама права нпр. у привредном праву, саобраћајном праву.¹⁴⁾ Ово запажање је тачно, међутим треба истаћи када су у питању на пример привилегије на ваздухопловима, да ваздухопловно право слиједи поморско право, што је омогућено чињеницом постојања уписа у регистре обје врсте превозних средстава.

С обзиром да су поморске привилегије заложна права која настају за одређени круг потраживања, на основу одређења закона, могуће их је назвати законска заложна права.

Привилегована потраживања у поморском праву снагом закона имају право првенства наплате пред другим потраживањима.¹⁵⁾

11. Чл. 387. и 397. ЗПУП.

12. Б. Ивошевић, Имовинско поморско право (I дио), Котор, 1979., стр. 113. и 114.

13. Чл. 238 ЗПУП. Исто тако: З. Радовић, нав. дјело, стр. 24.

14. Види: О. Станковић и М. Орлић, нав. дјело, стр. 352.

15. В. Брајковић, Поморско право, Загреб, 1960., стр. 122.

Различита законодавства употребљавају за означавање појма привилегованих потраживања различите називе. У француском праву то су „*privileges maritimes*“, *créance privilégiée* или једноставно *privilege*,¹⁶⁾ у њемачком праву „*Schiffsgäubigerrechte*“, у енглеском и америчком праву у употреби је назив „*maritime liens*“,¹⁷⁾ у италијанском законодавству употребљава се назив привилегије на броду и возарини „*privilegi sulla nave e sul polo*“.¹⁸⁾ Појам поморских привилегија врло добро изражава швајцарско право, Закон о поморској пловидби под швајцарском заставом из 1953. године привилегије дефинише као законску хипотеку без уписа.¹⁹⁾

Употреба различитих назива за означавање овог института је у складу са поморскоправном, као и укупном правном систематизацијом законодавстава у појединим државама. Када је у питању унутрашње право појединих земаља, онда су број и врста ових потраживања утврђени одговарајућим законима и судском праксом.

Поморске привилегије у југословенско право ушле су као изграђен институт из француског права. Уредба са законском снагом из 1939. године преузела је решења француског права, али одређена потраживања, у првом реду када се ради о праву намирења чланова посаде из продаје брода, регулише сагласно одредбама аустријског Политичког едикта из 1774. године.²⁰⁾

Наш ЗПУП поморске привилегије назива законским заложним правима и тиме, даје тачну дефиницију овог поморскоправног института. На тај начин, избегава употребу назива привилегије, по коме су ова потраживања у поморском праву препознатљива и који је редовно у употреби у поморским законима у свијету, као и у одговарајућим међународним конвенцијама.²¹⁾

16. R. Rodière, нав. дјело, стр. 118.

17. У англо-саксонском, енглеском и америчком праву појам „*maritime liens*“ употребљава се у вишеструком значењу. Поред означавања привилегованих потраживања, зависно од контекста, овај појам употребљава се и да значи сва поморска потраживања („*statutory lien*“), а појам „*maritime lien*“ у себи често укључује и појам *mortgage*-а. С обзиром да привилегована потраживања нису видљива, односно бродар често и не зна за њихово постојање у америчкој теорији и пракси поморске привилегије познате су и као „*secret lien*“. Види: Gilmore & Black, нав. дјело, стр. 588.

18. P. Manca, *The Italian Code of Navigation – translation and commentary*, 1969. стр. 272. (Чл. 552. италијанског Закона).

19. Швајцарски закон истиче да је то „*les hypothèques legales sans inscription*“, (Дато према: E. Pallua, *Привилегији на броду*, Зборник за поморско право, 1957., стр. 69).

20. На нашој обали кодификован систем привилегија уведен је II књигом француског Трговачког законика од 1807. (*Code de commerce* 1808). Међутим, мора се истаћи да су и прије увођења *Code de commerce*-а од 1808. године постојала одређена потраживања с правом првенственог намирења из продаје брода, које су се регулисале према одредбама аустријског Политичког едикта из 1774. године.

21. На пример E. Pallua користи израз поморски привилегиј, а M. Трајковић поморска привилегија. (Види: E. Pallua, нав. дјело, стр. 83 и даље и M. Трајковић, нав. дјело, стр. 46 и даље).

Назив привилеговано потраживање има за циљ да означи право првенства наплате пред свим осталим потраживањима која терете брод и терет у поморском праву. Ово нарочито долази до изражаја када је ријеч о поморском броду. Привилегована потраживања на броду означавају првенство у праву наплате у односу на поморску хипотеку. Због тога, чини нам се да је правилно рећи да се дејство привилегија састоји у томе што се одређеним у конвенцији, односно у законима донијетим на основу конвенција, таксативно набројаним потраживањима посебно гарантује и обезбјеђује наплата из вриједности брода (односно терета и евентуално возарине). Тиме се стиче првенство наплате пред другим потраживањима, па и оним обезбјеђеним поморском хипотеком, односно mortgage-ом.²²⁾ У нашој правној теорији када се ради о привилегованим потраживањима, посебно о онима на броду, инстистира се на употреби назива привилегије на броду. Разлог за употребу овог назива, како се то у теорији истиче, јесте указивање на чињеницу да је тај назив преузет из страног права у облику који му је дат у одговарајућим унификацијским конвенцијама и који према томе на најбољи начин одражава универзални карактер овог специфичног поморско-правног института. Тај назив уједно истиче и самосталност привилегија на броду у односу на бродску хипотеку и коначно искључује могућност мијешања са било којим правним институтом изван поморског права.²³⁾

Као што је наглашено, назив поморски привилегиј прихваћен је у великом броју законодавстава и разумљив је управо оним круговима којима је институт поморских привилегија намијењен. Првенствено, ради се о лицима која ће морати да трпе ограничења својих права, а то су сви повјериоци који по реду наплате долазе иза привилегованих повјерилаца, а ту у првом реду долазе хипотекарни повјериоци. Због тога посебан нагласак даје се на потребу заштите хипотекарних повјерилаца, као и на потребу њихове правне сигурности у том погледу, што по-

22. Сам назив привилегије непознат је и стран ван поморског права у нашем праву, па неупућене може навести на погрешно закључивање да се ради о институту који садржи и неке облике фаворизовања одређених странака, што није тачно. Било је предлога да се назив института промијени и највише је предлагано да се усвоји назив првенствена потраживања. Ипак, сматра се да терминолошки овај специфични институт поморског права, који се усталио у нашој пракси и доктрини, треба задржати. Тешко би било наћи замјену која би у свим граматичким облицима добро одговарала сврси и која не би проузроковала стално описивање. Да је ово тачно говори и исправка у терминолошком погледу извршена у хрватском Поморском законнику из 1994. године.
23. E. Pallua, нав. дјело, стр. 85. истиче да називу привилегије на броду није потребно додавати и назив привилегије на возарини, како то чини италијанско право. W. Tetley, *Maritime Law and Claims*, London, 1985, код дефинисања поморских привилегија указује на сличност овог института у правном систему континенталног и англо-саксонског права и поред употребе различитих назива. С тим у вези указује се на заједнички извор овог института у приватном праву, што вуче корјене још из римског права. Цитирајући пресуду америчког суда у случају *The Nestor*, Fed.Cas/9, (Case No.10,126) at p. 11(C.C.D. Me 1831) у којој судија Story у том погледу наводи да се према *Digestama lib. 42,5,26* у грађанском праву наводи „*Qui in navem extruendam velinstruendam creditit veletiam emendam, privilegium habet*“.

дразумијева да се унапријед мора знати која су то потраживања која ће моћи да се наплате испред хипотеке.

Додатну тешкоћу за разумијевање овог института у нашем праву представља чињеница што је институт привилегованих потраживања непознат изван пловидбеног и ваздухопловног права.²⁴⁾ У многим другим земљама привилегована потраживања постоје у грађанском праву, као на пример у француском праву, одакле су поморске привилегије прешле у наше право.

2.2. Правна природа поморских привилегија

Данас у теорији, унификацијском законодавству и судској пракси појединих водећих поморских земаља, скоро без изузетка се полази од стварноправног карактера поморских привилегија. При томе истиче се да су привилегије специфична стварна права која су прво настала у поморскоправним односима, да би се касније када се ради о транспортном праву проширила на ријечно и ваздухопловно право. Поморске привилегије правилно је, са становишта њихове правне природе, означити као законска заложна права која настају *ex lege*, тј. законским признавањем одређеним потраживањима тога својства, а без потребе за депосијом дужника и без преузимања било какве посебне радње од стране дужника или повјериоца.²⁵⁾

Ради се о правима насталим из економске потребе да се одређеним потраживањима која настају у вези са привредним искоришћавањем брода пружи највећа могућа заштита приликом њиховог намирења из самог брода. У питању је стварноправно дејство, без обзира на власништво према том броду у моменту када се покреће поступак намирења таквих потраживања.

Већ је речено да се за правни институт привилегованих потраживања, у различитим државама употребљавају различити називи. Међутим, оно око чега се правни теоретичари разилазе је схватање у односу на правну природу поморских привилегија.

У француској теорији може се рећи да основни правац указује на потребу да се поморске привилегије схвате као стварна права, а ово се базира на чињеници следовања ових потраживања према поморском броду, ма у чије руке он прешао након њиховог настанка („*droit de suite*“). Међутим, у француској науци има правних схватања по којима поморске привилегије не могу да имају стварноправни карактер јер се ради о привилегијама на покретностима, а стварноправни карактер може се односити само на непокретности, као последица њиховог хипотекарног карактера, односно могућности уписа у одређени уписник.²⁶⁾ Италијанско право са своје стране истиче владајуће схватање да су поморске

24. За ваздухопловно право код нас о заложним правима на ваздухопловима види: Закон о облигационим односима и основама својинскоправних односа у ваздушном саобраћају, („Сл. лист СФЈ“, бр. 12/98.)

25. О. Станковић и М. Орлић, нав. дјело, стр. 349. и 350.

26. J. Vonnecase, *Traité de droit commercial maritime*, Paris, 1923. стр. 477.

привилегије стварна права. То схватање дошло је до изражаја и у образложењу поморских привилегија као специфичних потраживања, које је дато уз предлог за доношење италијанског пловидбеног законика (*Codice della navigazione* из 1942. године), али Pallua истиче да у италијанској литератури има и других гледишта. Наводи да Брунети сматра да привилегије на терету и возарини нису стварна права, јер не прате предмет преласком у треће руке. Ово, међутим, не утиче на стварноправни карактер привилегија на броду.²⁷⁾

Привилегије на броду у енглеском праву (*maritime liens*) сматрају се законским хипотекама и у вези са њима заснива се надлежност поморских судова *in rem*.²⁸⁾

Стварноправна природа поморских привилегија, а посебно привилегија на броду извире из садржаја повјериочевих права. Наиме, повјерилац је овлашћен да тражи првенствено намирење из брода, а код неких привилегија и из возарине као и из других свота везаних за брод, најчешће означених као узгредности брода. Ово у крајњој линији даје повјериоцу право извршења на броду како би се из њега намирио, па и онда ако се брод налази у рукама трећег лица и то без обзира на знање и савјесност таквог лица. У ствари, дејство привилегија према трећим лицима, или како се то истиче у енглеској и америчкој теорији према цијелом свијету („*against the world*“), одлучујући је моменат за утврђивања стварноправног карактера ове врсте потраживања.

Оно што би било супротно схватању привилегија као стварних права јесте њихово застаријевање у једном кратком року. Међутим, ово је разумљиво када се зна разлог њиховог настанка. Сигурност хипотекарних повјерилаца захтијева да привилегије буду ограничене, како по врсти и броју, тако и у времену.

У нашем праву Уредбом из 1939. године није изричито дефинисана правна природа привилегија, али по узору на одговарајући став заузет у Конвенцији из 1926. године и наш законодавац је прихватио њихов стварноправни карактер. Иако Уредба од 1939. године није дефинисала правну природу поморских привилегија као законских заложних права, ипак је та њихова особина у Уредби била јаче изражена него што је то био случај у *Code de commerce*-у који је код нас претходно био у примјени.²⁹⁾ Ово се догодило не само у нашем праву, него и у праву већине поморских земаља након усвајања Конвенције из 1926. године. Наш ЗПУП одредио је експлиците правну природу привилегија на броду, с обзиром да их дефинише као законска заложна права.

27. Види: E. Pallua, нав. дјело, стр. 68. и 69.

28. На ово се неподјелељено указује како у енглеској тако и у америчкој литератури. W. Tetley, нав. дјело, стр. 40. указује да је суштина привилегија била и да је још увијек, било у континенталном или у енглеском праву да оне настају аутоматски без икаквих претходних формалности и истовремено са радњом која их је створила. Оне се односе према броду и возарини и власничког су карактера у корист привилегованог повјериоца. Ова потраживања стално прате брод па чак и преласком у руке савјесног купца, и имају међусобни ранг намирења, али сва она имају првенство у односу на хипотеку, односно mortgage.

Старноправни карактер привилегија на броду изражен је у чл. 8. Међународне конвенције из 1926. године гдје је постављено начело да привилегије прате брод у „било које руке прешао“ (*droit de suite*). За разлику од хипотеке привилегије настају само на основу закона (нема привилегованог потраживања ако га закон изричито не одреди) и за њихово постојање и ваљаност не тражи се упис у уписник бродова. Сличност са хипотеком опет је у томе што и код привилегија брод не прелази у руке заложног, односно у конкретном случају привилегованог повјериоца.

Речено је да су привилегије ограниченог временског трајања до једне године, а изузетно до шест мјесеци. Овај елемент застарелости поморских привилегија одудара од њихове стварноправне природе, али је нужна надопуна када се привилегије не уписују, а брод не прелази као код ручне залоге у руке заложног повјериоца (у првом реду хипотекарних повјерилаца). Онда постаје јасно да је ову врсту потраживања потребно временски ограничити. Због тога у правној теорији се истиче да се ради о скривеним или невидљивим потраживањима.³⁰⁾

Због свега наведеног привилегије на броду је, по нашем мишљењу, најисправније дефинисати као законска заложна права, како је то и у ЗПУП урађено. Мора се водити рачуна о томе да се суштински ради о стварним правима посебне физиономије (*suū generis*) која постоје, као што је већ речено, само у поморском праву или су у поморском праву специфична и не поклапају се са привилегијама грађанског права.³¹⁾

Привилегије на броду као институт имовинског поморског права постоје на трговачким бродовима у ширем смислу, док се на јавним бродовима не могу успостављати. Привилегије могу постојати и на бродовима у градњи последице њиховог поринућа.

Од значаја за правну природу привилегованих потраживања је и њихова акцесорност, као и то да потраживање може да буде управљено и према личном дужнику, али увијек и према власнику брода, без обзира на промјену власништва у току трајања привилегованог потраживања. Овакав став дошао је до изражаја у чл. 10. Уредбе из 1939. године у коме се каже да „привилегије на броду не престају прелазом права својине брода на другог, а све до њихове евентуалне застаре или до принудне продаје брода“. Такође, истиче се да привилегије могу престати

29. У предрадњама приликом доношења Уредбе Шпехар је означио привилегије као законска заложна права, али то у коначни текст није ушло, па се тако писци Уредбе нису одредили експлиците. Међутим, ипак је редакциона комисија у свом образложењу рекла, да је једна од битних карактеристика привилегија „у томе што начелно не престају прелазом оптерећене ствари у власништво трећега“ (*droit de suite*). У свему томе се ова првенствена права разликују од првенствених права по нашем стечајном и извршном поступку, као привилегија *exigendi*, а приближавају се праву заложног повјериоца. Види: М. Шпахер, *Сувремени смјерови поморског права*, Загреб, 1937. стр. 48.

30. Види: F. Maraist, нав. дјело, стр. 90.

31. Исто тако Gilmore & Black, нав. дјело, стр. 588., за наше право види: E. Pallua, нав. дјело, стр. 84.

путем позивног поступка. Предвиђена је могућност да нови власник брода добровољно може да преузме на себе обавезе везане за одређена привилегована потраживања. Тако је и према важећем југословенском праву, што представља једину могућност коју ЗПУП предвиђа за ослобађање од привилегија.³²⁾

Привилегије дјелују према сваком трећем стицаоцу, у границама њиховог трајања, сагласно одговарајућим међународним конвенцијама и националним законима донијетим на основу тих конвенција, односно пракси појединих држава које конвенцијама нису приступиле. Привилегије у том смислу као заложно право имају право првенственог намирења, а све из масе која је гарантована конвенцијом, односно законом, коју привилегије терете (брод, возарина, превозина, узгредности брода итд.).

Када привилеговано потраживање настане и постоји у односу на трећа лица, како је већ истакнуто на начин да је за њих невидљиво, у основи такво потраживање дјелује аналогно хипотеци, а не ручној залози, јер брод не мора да буде, и у пракси није, у државини имаоца права на привилеговано потраживање све до евентуалне заплене (ареста). Арестом се успоставља својеврсна државина, тј. државина у корист повјериоца привилегованог потраживања под контролом суда (*custodia legis*). На овај начин врши се разграничење према праву ретенције грађанског и привредног права, посебно према тзв. „*possessory lien*“ енглеског и америчког права.³³⁾

Што се тиче самог ранга појединих привилегованих потраживања, а везано за настанак истих, тај ранг у првенству међусобног намирења подлијеже промјени супротно начелу *prior tempore, potior iure* (осим код привилегованих потраживања посаде за плате). Привилеговано потраживање може да дјелује као првенствено право намирења према сваком трећем дужнику, а не само према броду према коме је изворно настало. Када је управљено према броду намирује се само из те масе, а не из цјелокупне имовине дужника, како првог дужника, тако и свих накнадних стицалаца брода. Овакво решење повезује привилегије са системом ограничене одговорности бродовласника.

Из свега наведеног треба закључити, када су у питању поморске привилегије да се ради о сасвим специфичном правном институту који има особине законске хипотеке, законског заложног права, али и са истакнутим карактером права првенственог намирења. Због тога поморске привилегије уопште, а посебно привилегије на броду треба убрајати међу стварна права, али стварна права посебне физиономије.

Стварноправни карактер привилегија истиче се у свим до сада донијетим конвенцијама из ове области, тако да се данас слободно може рећи да отпадају критике поморских привилегија као стварних права, а које су понајвише исти-

32. Због чињенице што ће у нашем бродарству приватно власништво добити доминантну улогу треба размотрити корисност поновног увођења правила сличних позивном поступку, наравно у оквирима данас постојеће међународне регулативе и праксе.

33. Е. Pallua, нав. дјело, стр. 84.

цане у француској правној теорији. Према томе, привилегије предвиђене међународним конвенцијама и следствено привилегије у државама које су конвенције ратификовале и примјењују их, али и *maritime lien* америчког и енглеског права стварноправног су карактера. Могуће их је дефинисати као заштићена (обезбијеђена) права специфична за поморско право, односно као привилегована потраживања према имовини (броду) која нису везана за својинско право и која стичу првенство намирења без посредовања суда, било каквог уговора или њиховог уписа. Такво потраживање слиједи брод и кад је продат другом власнику, без обзира што он није знао за њихово постојање. У том смислу поморски привилегиј је скривено потраживање које нема свој еквивалент у општем имовинском праву и чини посебан концепт привилегија поморског права.³⁴⁾

Указујући на специфичност правне природе привилегија на броду, проф. Трајковић указује на битну коезистенцију два захтјева: једног личног према власнику брода који је направио дуг, и другог стварноправног према броду, што значи према било ком власнику брода пошто је дуг направљен у вези са бродом. Осим овога он указује да је за привилегије на броду типично да брод не мора да буде у детенцији повјериоца, чиме су привилегије идентичне са хипотеком, а различите од сваког облика ручне залоге. Даље, указује да се привилегије од хипотеке углавном разликују по начину настанка. Привилегије не подлијежу обавези уписа у уписник бродова, већ се стварају по сили самог закона, те да потраживања због којих настају привилегије морају да буду у вези са бродом, док се тај услов не захтијева код потраживања из хипотеке.³⁵⁾

Привилегије на броду нормиране су као стварна права у модерним поморским законима. У енглеској литератури се истиче, као основна карактеристика поморских привилегија, да мора да се ради о потраживањима која су везана за одређени брод (*attached to the ship*).³⁶⁾

2.3. Врсте и карактер поморских привилегија

Утврђивање врсте и карактера поморских привилегија посебно је значајно за њихово боље разумијевање. Ту треба поћи од утврђивања појма и карактера поморских потраживања (*maritime claims*). Под поморским потраживањима подразумевају се сва она потраживања која произлазе и везана су за поморску дјелатност бројних субјеката у вези са бродом.

Појам поморских потраживања шири је од појма поморских привилегија. Карактеристика поморског потраживања састоји се у праву повјериоца таквог потраживања да ради његовог остварења може принудно да заустави брод, односно бродове на које се такво потраживање односи. Законодавства појединих земаља, а исто тако и наше, по правилу се не баве набрајањем поморских по-

34. W. Tetley, нав. дјело, стр. 40. и 41.

35. М. Трајковић, нав. дјело, стр. 46.

36. Ch. Hill, нав. дјело, стр. 143.

траживања. Поморска потраживања су таксативно утврђена у Међународној конвенцији о изједначењу неких правила о привременом заустављању поморских бродова из 1952. године, па на тај начин број и врста ових потраживања обавезни су за све државе које су ову Конвенцију усвојиле.³⁷⁾ Привилегије на броду спадају у поморска потраживања, али са додатним правом првенства да се наплаћују испред поморске хипотеке. Поморске привилегије сврстане су у пет редова, сагласно Међународној конвенцији о изједначењу неких правила о поморским привилегијама и хипотекама из 1926. године. Сагласно члану 2 поменуте Конвенције законска заложна права на поморском броду постоје за: 1. судске трошкове учињене у заједничком интересу свих повјерилаца у поступку извршења или обезбијеђења, у сврху да се сачува брод или да се спроведе продаја, као и трошкове чувања и надзора од уласка брода у последњу луку, лучке накнаде и накнаде за услуге лучке капетаније, трошкове пилотаже, потраживања из основа доприноса за социјално осигурање, потраживања лучке капетаније за наређено и извршено вађење или уклањање олупине; 2. потраживања заповједника и осталих чланова посаде из радног односа на броду; 3. потраживања по основу награде за спасавање на мору, као и доприноса брода у заједничку хаварију; 4. потраживања по основу накнаде штете због судара бродова или других незгода пловидбе, као и накнаде лучким уређајима и постројењима и пловним путевима, потраживања по основу накнаде штете због тјелесних оштећења путника и чланова посаде и потраживања по основу накнаде штете по основу губитка или оштећења терета или пртљага; 5. потраживања из уговора или послова које је заповједник, на основу свог законског овлашћења склопио, односно обавио за стварне потребе да се брод очува или да се настави путовање, без обзира на то да ли је заповједник истовремено и власник брода, односно бродар и да ли има потраживања он сам или набављач, поправљач, зајмодавац или неки други уговарач.³⁸⁾

У неким државама, посебно оним англо-америчког права, карактер и врсте поморских потраживања утврђују се кроз судску праксу, што је посебно случај у САД. У америчком праву не прави се чврста разлика између поморских привилегија (*maritime liens*) и поморских потраживања (*maritime claims*), с обзиром да су сва ова потраживања везана за поморску дјелатност и поморски брод. Међутим, врши се разликовање између привилегија на броду првог и другог реда. У привилегије првог реда спадају она потраживања која се наплаћују испред поморске хипотеке, док привилегије другог реда чине потраживања која се наплаћују иза хипотеке.

Што се тиче карактера привилегија на броду постоји разлика између схватања континенталног и англо-америчког права. У основи ради се о томе којој се врсти потраживања треба дати првенство, тј. привилеговани карактер, да ли

37. Поморска потраживања набројана су у чл. 1. Конвенције, Југославија је ратификовала ову Конвенцију („Сл. лист СФРЈ“ - Додатак; Међународни уговори и други споразуми, бр. 12/1967).

онима деликтног карактера или потраживањима уговорне природе. Англо-саксонско, а посебно енглеско право даје првенство деликтним потраживањима, а од уговорних као привилегована признаје право заповједника и помораца за плате и потраживања из основа права на награду за спасавање бродова на мору. Потраживањима за награде за спасавање даје право првенства пред осталим привилегијама, полазећи од принципа да успјешно спасавање обезбјеђује могућност наплате и осталим повјериоцима. Овакав став у односу на награду за спасавање посебно је изражен у америчком праву.³⁹⁾

Одговарајуће међународне конвенције које су донијете у тој области (Конвенција из 1926., 1967. и 1993. године) на различит начин прилазе овом проблему, а то има одраза на законодавства појединих земаља, и обратно, постојећа рјешења у одређеним правним системима и државама вршила су утицај на конвенцијску регулативу.

Према данашњем стању ствари у свјетском поморском законодавству и судској пракси појединих држава може се закључити да постоје различити, доста неуједначени системи. Отуда карактер поморских привилегија не може да се утврди само и искључиво на основу садржине поморског потраживања у питању, већ у крајњој линији само формалноправо. Поморске привилегија на броду (као и оне на терету) су само она потраживања која су по врсти и броју утврђена и призната у законодавству и судској пракси појединих држава.

38. Према чл. 4. Конвенције из 1967. године привилегованим се сматрају следећа потраживања: а) плате и други износи који се дугују заповједнику брода, официрима и другим члановима посаде на основу њиховог запослења на броду; б) лучке накнаде, трошкови пловидбе каналима и другим пловним путевима као и трошкови пилотаже; ц) потраживања према власнику за смрт или тјелесну повреду које су се догодиле на копну или у води, у директној вези с искоришћавањем брода; д) деликтна или квазиделиктна потраживања према власнику која се не темеље на уговору, потраживања везана за губитак или оштећења неке имовине, било на копну или на води, а у директној су вези са искоришћавањем брода; е) потраживања за пружање помоћи и спасавања, вађење олупина и за доприносе у заједничкој (генералној) хаварији. Сагласно чл. 4. Конвенције из 1993. године привилегованим потраживањима сматрају се: а) потраживања за плате и друге износе који се дугују заповједнику брода, официрима и другим члановима бродске посаде, у вези с њиховим запослењем на броду, укључујући трошкове репатријације и доприноса за социјално осигурање који се плаћају у њихово име; б) потраживања за смрт или тјелесне повреде које су се догодиле на копну или води а у непосредној су вези са искоришћавањем брода; ц) потраживања за лучке накнаде, трошкове пловидбе каналима и другим пловним путевима, те трошкови пилотаже; е) деликтна и квазиделиктна потраживања (енг. tort) настала због стварног губитка или оштећења проузрокованог искоришћавањем брода, а не ради се о губитку или оштећењу терета, контејнера и ствари путника које се превозе бродом.

39. О овоме види: W. Tetley, нав. дјело, стр. 153.