

УДК 347.798(497.11)

Срђан СТОЈИЛКОВИЋ, мастер
судијски сарадник Привредног суда у Пожаревцу

ЗАЛОЖНО ПРАВО НА БРОДУ У ПРАВНОМ ОКВИРУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Резиме

Заложно право на броду које поверилац стиче укњижбом у уписник бродова, без дейосесије дужника, представља стварноправно средство обезбеђења и израживања проистеклих из дуторочних кредитних бродарству. Поверљиви ради одобравања кредитних бродарству захтевају јасан правни оквир који им омогућава ефикасно намирење из предметног залагања. Садашња пракса у примени овог институција у нашем праву унела је дилему да ли је дозвољено вансудско намирење заложног права на броду аналогном применом Закона о хипотеци када странке уговоре ову врсту намирења.

Кључне речи: бродарство, обезбеђење и израживања, хипотека, мортиц, вансудско намирење.

I Увод

Савремено речно бродарство у Србији започело је још 1862. године, када је по указу Кнеза Михаила Обреновића купљен од Русије пароброд „Делиград“, како би се задовољиле потребе транспорта, услед развијања робно-новчане привреде у држави.¹ Од границе са Мађарском до Бео-

1 Пароброд Делиград био је и наш први ратни брод који је коришћен у коначном ослобођењу од Турака, доступно на адреси: <http://www.jrb.rs/index.php/sr/istorijat>, 15.9.2012, стр. 1.

града, паралелно са трасом европског аутопута и железничком пругом тече Дунав, што тај простор чини изузетно вредним и значајним са привредног становишта. То потврђује чињеница да је у последњој деценији на простору уз Дунав и у његовим рубним деловима инвестирано више од две трећине свих страних инвестиција у Србији.²

Бродоградња представља значајну област наше привреде обзиром на вредност извезених бродова у протеклим годинама.³ Владајуће светске економске и финансијске околности условљавају бродарство и бродоградњу да користе дугорочне кредите, већих износа, како би успешно обављали своје делатности превоза или изградње бродова.⁴ Кредитори ради одобравања зајмова већих износа траже адекватне гаранције за враћање истих, те се у области бродарства и бродоградње кредитним повериоцима често пружа обезбеђење стављањем бродова под залог.

Теоријска дискусија о значају покретне хипотеке на речним бродовима у нашем праву отпочела је тридесетих година прошлог века, након чега је и донета Уредба о стварним правима на броду и поморским привилегијама, која је омогућила стављање бродова под хипотеку.⁵ Стварна права у погледу бродова данас уређује наш Закон о поморској и унутрашњој пловидби.⁶ Иако је обезбеђење потраживања конституисањем заложног права на броду регулисано Законом о

2 Превоз робе Дунавом и данас има велики значај за нашу привреду обзиром на пловни пут Дунава од Немачке па до Црног мора. Укупна дужина унутрашњих пловних путева у Србији износи око 1680 км., доступно на адреси: <http://www.dunavskastrategija.rs/sr/?p=45>, 20.9.2012, стр. 3.

3 Вредност извезених бродова у прошлој години износи око 25 милиона еура, док је пре три године вредност извоза бродова достигла износ од близу 90 милиона еура. Статистички параметри објављени су и доступни на адресама: http://trzistesrbije.com/uvoz_izvoz.php?proizvod=793; <http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/13/Ekonomija/1155560/Tone+izvoz+brodova.html>, 15.9.2012.

4 Правни системи са бољим правним оквиром залоге више ће погодовати развоју кредитирања, што је значајно, обзиром да кредит представља основни инструмент тржишне привреде, који омогућава да се у данашњици употреби сутрашња вредност, вид. Милош Живковић, *Акцесорности заложних права на нејокејности*, Београд, 2010, стр. 13–15.

5 Вид. Иван Стојковић, Славко Стојковић, *Хипотека на речним бродовима у словенским државама*, посебан отисак из Правосуђа, Београд 1933, стр. 4 и даље. Уредба Краљевине Југославије о стварним правима на броду и поморским привилегијама донета је 1939. године. За њено спровођење 1940. године донете су три пратеће уредбе и то: Уредба о уписима стварних права на броду, Уредба о устројству уписника бродова и Уредба о извршењу, осигурању и привременим мерама на броду. Више о доношењу ових уредби након кодификације ове области у виду *Основе поморској пловидби* законика која је упућена у скупштинску процедуру 1937. године, али није постала закон, вид. Винко Хлача, „Хипотека на броду у хрватском поморском праву“, *Зборник Правној факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 2/2006, стр. 849–851.

6 Закон о поморској и унутрашњој пловидби (*Службени лист СРЈ*, бр. 12/98, 44/99, 74/99 и 73/2000 и *Службени гласник РС* 85/2005, 73/2010 и 87/2011; даље у тексту: ЗПУП).

поморској и унутрашњој пловидби у нашој кредитној пракси постоји тенденција индиректне примене Закона о хипотеци⁷ на случајеве залагања бродова, јер је овим законом дозвољено уговарање вансудског намирења хипотекарног повериоца. Предмет рада јесте пракса залагања речних бродова, која је једнако применљива (истовремено и потенцијално проширива) и на залагање поморских бродова.⁸ Сматрам да овакав начин залагања бродова није у потпуном складу са нашим позитивним правом, што ћу изложити у следећим деловима рада.

II Заложно право на броду по Закону о поморској и унутрашњој пловидби

Заложно право на броду се сходно Закону о поморској и унутрашњој пловидби може стећи по основу уговора, судске одлуке или непосредно на основу закона.

1. Уговорно заложно право на броду

ЗПУП одређује да је уговорно заложно право на броду право повериоца да се намири из продајне цене брода остварене судском продајом.⁹ Уговор о залагању брода је само правни основ за стицање заложног права, обзиром да се тек уписом залог у уписник бродова, односно у уписник бродова у изградњи конституише заложно право.¹⁰ Законодавац ову врсту залог није одредио као хипотеку на броду јер по схватању у време доношења закона традиционални назив хипотека за ову врсту залог није био у складу са друштвеним власништвом на броду.¹¹ Додатни разлог да се ова врста залог не одређује као хипотека иако брод остаје у државини залогодавца јесте и законско одређење брода као покретне ствари.¹² У романским земљама распрострањено

7 Закон о хипотеци (*Службени гласник РС*, бр. 115/2005; даље у фуснотама: ЗОХ), ступио је на снагу 4.1.2006. године, а у примени је од 25.2.2006. године.

8 Како Република Србија не представља поморску земљу, ова пракса нема значаја код залагања поморских бродова, али би се она на исти начин могла спроводити и код залагања поморских бродова. Актуелна пракса залагања бродова није била предмет теоријских расправа, нити последњег уџбеника који се бави залагањем бродова, обзиром да је издат пре ступања на снагу ЗОХ, на основу кога је формирана пракса, вид. Миодраг Трајковић, *Поморско право*, Београд, 2004, стр. 35–47.

9 Чл. 237 ст. 1 ЗПУП.

10 Право следовања и право првенственог намирења стичу се уписом залог у уписник бродова, вид чл. 226 ЗПУП.

11 Вид. В. Хлача, *нав. чланак*, стр. 851.

12 Одредбом члана 225 ЗПУП прописано је да су брод и брод у изградњи покретне ствари. Уредба о стварним правима на броду и поморским привилегијама из

је схватање да се свако бездржавинско заложно право назива хипотеком, али развој бездржавинске залогне покретности као посебне области оправдава сужавање појма хипотеке само на непокретности.¹³

Законска дефиниција заложног права на броду ставља акценат на начело официјелности у погледу реализације залогне. Заложно право на броду може се реализовати искључиво судским путем. Поверилац најпре у парничном поступку мора стећи извршну исправу којом се доказује основаност и висина његовог потраживања, те по стицању извршне исправе може покренути поступак продаје брода сходно одредбама ЗПУП.¹⁴ Диспозитивна одредба о могућности уговарања опције да се потраживање обезбеђено заложним правом на броду може намирити искоришћавањем брода, води порекло из англосаксонског права, али у нашем праву заложни поверилац нема овлашћења као поверилац код англосаксонског института *mortgage* (моргиџ) након стицања поседа на броду, па је ова могућност слабо коришћена у пракси.¹⁵

2. Судско заложно право на броду

ЗПУП је уредио и стицање судског заложног права на броду у поступку извршења и обезбеђења потраживања. Извршни поступак покреће се повериочевим предлогом за извршење лучкој капетанији која води уписник бродова, у који је брод чија се продаја тражи уписан, који се прослеђује надлежном суду.¹⁶ Предлог за извршење мора поред

1939. г. и њене пратеће уредбе одређивале су заложно право на броду под називом хипотека, вид. Јелена Никчевић Грдинић, „Развој и унификација поморских права“, *Годишњак Правној факултету у Бањој Луци*, бр. 31, 2007, стр. 265–267; В. Хлача, *нав. чланак*, стр. 850.

13 Вид. М. Живковић, *Акцесорност заложних права на неокрећности*, стр. 52. Више о дилеми да ли је за бездржавинско залагање покретних ствари правилније користити назив хипотека вид. Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Сиварно право*, Београд, 1999, стр. 269; Михаило Константиновић, *Хипотека на ствари*, Београд, 1932, стр. 239.

14 Поступак продаје брода одређен је одредбама чл. 920–1000 ЗПУП.

15 Институт система општег права моргиџ представља функционални еквивалент заложног права, али разлику између ових института представља чињеница да је моргиџ фидуцијарно средство обезбеђења потраживања. Више о разлици ових института вид. Срђан Стојилковић, „Проблеми у реализацији вансудске хипотеке у правном систему Републике Србије“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2011, стр. 160–170; М. Живковић, *Акцесорност заложних права на неокрећности*, стр. 17. У систему општег права поверилац (*mortgagee*) код института моргиџ, који за предмет оптерећења има брод (*ship mortgage*) од тренутка презимања брода у посед има сва овлашћења која је имао власник брода. Вид. Јасенко Марин, „Правно уређење хипотеке на броду у Републици Хрватској“, *Пловидбено поморско право*, бр. 159/2005, стр. 38, фн. 104.

16 Вид. чл. 920 ЗПУП.

општих података о повериоцу и дужнику садржати извршну исправу, исправе којима се доказује постојање уговорних заложних права и терета, права прече куповине која су уписана у уписник бродова, податке о познатим законским заложним правима на броду који је предмет извршења, као и извод из уписника бродова којим се доказује својинско право на броду.¹⁷ Када суд донесе решење којим се дозвољава извршење продајом брода, по службеној дужности одређује да се то решење забележи у уписник бродова, односно да се спроведе попис брода, ако брод није уписан у уписник бродова. Забележбом поверилац стиче присилно судско заложно право, јер од момента уписа забележбе поверилац има право првенственог намирења у односу на хирограферне повериоце и будуће заложне повериоце, а она има дејство и против евентуалног будућег власника брода.¹⁸

Заложно право на броду дужника поверилац судским путем може стећи и подношењем предлога за обезбеђење на основу извршне исправе, које се конституише укњижбом на основу судске одлуке, односно пописом ако брод није уписан у уписник бродова.¹⁹ Усвајањем актуелног Закона о извршењу и обезбеђењу проширен је обим извршних исправа, те је у исте сврстан и уговор о хипотеци.²⁰ Полазећи од ове одредбе у неким случајевима долазило је до подношења предлога за заснивање заложног права на броду само на основу уговора о хипотеци којим је дозвољено вансудско намирење хипотекарног повериоца.²¹ Сматрам да вансудска реализација залог на броду није могућа и дозвољена у овим случајевима, обзиром да се заложно право које се стиче судским путем на основу извршне исправе треба реализовати у судском поступку, како то регулише ЗПУП.²² Уколико би се дозволило вансудско намирење у

17 Вид. чл. 921–922 ЗПУП.

18 Вид. чл. 924–925 ЗПУП.

19 Вид. чл. 1005–1006 ЗПУП. Више о судско–присилном заложном праву вид. Боривој Старовић, *Коментар Закона о извршном поступку*, Нови Сад 1991, стр. 612–620.

20 Према општем ставу теорије услови да неки правни акт стекне својство извршне исправе јесу његова појединачност, квалификованост (потичање од стране суда, државног органа или арбитраже), осуђујућност, подобност за извршење и законска предвиђеност правног акта као извршне исправе. Вид. Драгор Хибер (уредник), *Нови Закон о извршном поступку*, Београд, 2004, стр. 17–19. Иако уговор о хипотеци представља приватну исправу он је чланом 13 ст. 1 тач. 1 Закона о извршењу и обезбеђењу (*Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 99/2011; даље у фуснотама: ЗИО) одређен као извршна исправа.

21 У предмету Р. 17/2012 Привредног суда у Пожаревцу дозвољено је заснивање заложног права на броду на основу уговора о хипотеци којим је дозвољена вансудска продаја брода заложног дужника, *архива Привредног суда у Пожаревцу, досијуйно и на иншерном пројраму привредних судова србије-мејалибра*.

22 Одредбом члана 1008 ЗПУП прописано је да се предлог за спровођење продаје и у случају заложног права на броду по основу извршне исправе подноси сходно

овом случају могло би доћи и до потенцијалног изигравања права на намирење законских заложних поверилаца, јер ред намирења по Закону о хипотеци није истоветан редоследу који је одређен у ЗПУП, о чему ће више речи бити у следећем делу рада.²³

Предбележбу заложног права на броду поверилац може тражити уколико има домаћу судску одлуку која још није правноснажна или извршна, односно ако још није протекао рок за испуњење обавезе по судском поравнању, ако учини вероватним опасност да ће без овог обезбеђења његово потраживање бити осујећено или знатно отежано.²⁴

3. Законско заложно право на броду

Законско заложно право заснива се у тренутку када настану чињенице предвиђене законом.²⁵ Најбитнија разлика у односу на заложна право која настају на основу уговора и судске одлуке јесте да ово право настаје и постоји без публициитета.²⁶ Тако законска заложна права на броду представљају приоритетна потраживања која су настала из бродарских послова која се намирују пре осталих заложних и хирограферних поверилаца.²⁷ ЗПУП је одредио већи број законских заложних права на поморском броду у односу на брод унутрашње пловидбе.²⁸ У погледу приоритета у намирењу законских заложних права на поморском броду предстоји хармонизација нашег права након ратификације Конвенције о поморским привилегијама и хипотекама.²⁹

члану 920 ЗПУП надлежној лучкој капетанији која предлог прослеђује суду, те се у погледу реда намирења поверилаца примењује чл. 927 ЗПУП.

23 Вид. фн. 43.

24 Вид. чл. 1014–1017 ЗПУП.

25 О. Станковић, М. Орлић, *нав. дело*, стр. 237.

26 Новину у погледу настанка законске хипотеке унео је ЗОХ одредбом да и законска хипотека настаје уписом у јавну књигу, док је раније настајала испуњењем чињеница предвиђених законом. Упор. чл. 8 ЗОХ и чл. 64 ст. 2 Закона о основама својинско правних односа (*Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96 и *Службени гласник РС*, бр. 115/2005; даље у фуснотама: ЗОСПО).

27 Законска заложна права се зарад свог постојања не требају уписивати у уписник бродова. Стичу се у случајевима таксативно наведеним у ЗПУП и намирују се приоритетно. Вид. чл. 252–255, 983 ЗПУП.

28 Вид. чл. 252–261 ЗПУП.

29 Женевска конвенција о поморским привилегијама и хипотекама из 1993. године потврђена је од стране наше државе Законом о потврђивању међународне конвенције о поморским привилегијама и хипотекама (*Службени гласник РС, међународни уговори*, бр. 10/11) који је ступио на снагу 15.12.2011. године.

III Заложно право на броду на основу споразума странака у поступку обезбеђења потраживања

Конституисање заложног права у ванпарничном поступку на основу споразума странака настало је потребом праксе да се убрза намирење хипотекарног повериоца. Хипотекарни поверилац је ради намирења по одредбама Закона о основама својинско правних односа морао стећи извршну исправу у парничном поступку којом би се доказивала доспелост и висина обезбеђеног потраживања, те би се тек након стицања ове исправе могао покренути извршни поступак ради продаје заложене непокретности.³⁰ Ради убрзања поступка намирења уведена је непосредно извршива хипотека на основу споразума странака³¹ изменама Закона о извршном поступку 1990. године, код које поверилац није морао покретати парнични поступак.³²

Како је осмишљен бржи и повољнији поступак намирења за повериоца, то су у нашој пракси примењиване одредбе извршних закона и у погледу стицања залогe на броду, обзиром да ЗПУП није регулисао заложно право на броду које се стиче по основу судског споразума из поступка обезбеђења. ЗПУП је ипак одредио да се на поступке извршења и обезбеђења на бродовима сходно примењује закон који уређује извршни поступак што даје могућност коришћења овог института.³³ Правни основ за настанак залогe на броду јесте споразум странака склопљен пред судом у форми судског записника, који садржи податке о постојању и доспећу потраживања ради чијег обезбеђења странке желе да заснују залогу.³⁴ Судски записник који странке потписују

30 Поступак је могао бити и сложенији уколико би заложни и лични дужник били различита лица, вид. Драгољуб Стојановић, Димитар Поп Георгиев, *Коменџар Закона о основним својинско-правним односима*, Београд, 1983, стр. 180–183.

31 Под непосредно извршивом хипотеком подразумевамо ону хипотеку за чију реализацију није потребно претходно добијање извршне исправе у парничном поступку, али се сам поступак намирења остварује у судском извршном поступку. Вид. Милош Живковић, *Ново хипотекарно право у Републици Србији*, доступно на адреси: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/xivmil/nastava.htm>, 30.12.2009., стр. 2.; Милош Живковић, *Country Report Serbia*, доступно на адреси: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/xivmil/nastava.htm>, 30.12.2009., стр. 11.

32 Видети чл. 251а – 251ђ Закона о извршном поступку (*Службени лист СФРЈ*, бр. 20/78, 6/82, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91 и *Службени лист СРЈ*, бр. 27/92, 31/93, 24/94, 28/2000); Милош Живковић „О реформи реалних обезбеђења у југословенском праву“, у: *Будимпештански симпозијум – Дојринос реформи стварног права у државама југоисточне Европе*, Бремен, 2003, стр. 310. Заложно право на основу споразуму странака може се конституисати и на покретним стварима, у ком случају се залогa стиче тек уписом у регистар заложних права. Вид. чл. 265–267 ЗИО.

33 Вид. чл. 906 ст. 4 ЗПУП.

34 Саставни део судског записника о поравнању мора бити уговор о успостављању заложног права повериоца на ствари дужника, вид. Б. Старовић, *нав. дело*, стр. 623.

има снагу судског поравнања, што значи да потраживање које се залогом обезбеђује постаје извршно од момента доспећа.³⁵ Суд наведено поравнање доставља надлежној лучкој капетанији ради укњижбе заложног права на броду. Уколико потраживање не буде о доспелости намирено заложни поверилац има овлашћење да директно покрене извршни поступак јер судско поравнање представља извршну исправу.³⁶

Након доношења Закона о хипотеци пракса је отишла корак даље, обзиром да је у наш правни систем уведено вансудско намирење повериоца.³⁷ Иако наш Закон о хипотеци није прописао да се његове одредбе примењују на залагање бродова у пракси долази до примене истих.³⁸ Уговорне стране подносе ванпарнични предлог за обезбеђење којим заложни дужник дозвољава да се ради обезбеђења потраживања кредитора успостави хипотека на броду која се у случају доспелости обезбеђеног потраживања може реализовати вансудским путем. Решењем којим прихвата овакав споразум суд истом даје снагу извршне исправе, на основу чега се уписује заложно право на броду у уписник бродова.³⁹

Иако је оваква пракса настала због потребе лакшег одобравања кредита у области бродоградње и бродарства, сматрам да је иста отишла делимично и ван граница закона. Практика занемарује чињеницу да је брод покретна ствар, те да је спорно да ли исти може бити предмет хипотеке, обзиром да по одредбама Закона о хипотеци није прописано да предмет хипотеке може бити брод, брод у изградњи или било која друга покретна ствар.⁴⁰ Имајући у виду чињеницу да су бродови и ваздухо-

35 Упор. Ј. Марин, *нав. чланак*, стр. 17–18; Б. Старовић, *нав. дело*, стр. 623–628.

36 Закон о извршном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 125/04) је јасно прописао чланом 273 да ће на предлог повериоца, суд решењем (које има значај решења о извршењу), када утврди да је споразум странака постао извршан, одредити и спровести извршење на непокретној, односно покретној ствари дужника, ради намирења обезбеђења новчаног потраживања повериоца према одредбама о извршењу на непокретности, односно одредбама о извршењу на покретним стварима, осим одредбе о изузимању од извршења. Актуелни Закон о извршењу и обезбеђењу штуро је уредио ову материју. Вид. чл. 265–267 ЗИО.

37 Вид. чл. 29–42 ЗОХ. Могућност приватне продаје код вансудске хипотеке у потпуности се поклапа са правном конструкцијом англосаксонског института *mortgage* (моргиц). Вид. М. Живковић, *Акцесорносћ заложних њрава на нејокрејносћии*, стр. 161.

38 Предмет хипотеке одређен је чланом 3 ЗОХ.

39 Овакве одлуке устаљене су у пракси Привредних судова, те је на исти начин поступао и Привредни суд у Пожаревцу у предметима Р. 50/2010, Р. 17/2011, *архива Привредној суда у Пожаревцу, досјуйно и на ињйерном њројраму њривредних судова Србије – мејалибра*.

40 Бродови и ваздухоплови не могу бити ни предмет регистроване залогe сходно чл. 14 Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар залогe (*Службени гласник РС*, бр. 57/03, 61/05, 64/06 и 99/11).

плови покретне ствари на које се у правном режиму примењују посебна правила која наликују на режим који важи код некретнина, мишљења сам да у нашем законском оквиру ипак нема места хипотековању бродова. Уколико је сам законодавац желео да бродови имају исти правни режим као и непокретности, то је могао да оствари на врло једноставан начин, прописивањем у закону да брод може бити предмет хипотеке, као што је то учињено у законодавству Црне Горе.⁴¹ Да је и наш законодавац тако учинио примена одредби о вансудском намирењу повериоца који има хипотеку на броду била би претежним делом у складу са позитивним правом.⁴²

Наша актуелна пракса у погледу вансудског намирења заложног права на броду, не само да користи правне празнине законодавства, већ у одређеним деловима и изричито противречи важећим законима. У случају вансудске продаје брода поверилац није дужан да исплати приоритетна законска заложна права пре намирења свог потраживања, што не би могао избећи у случају судске продаје.⁴³ По Закону о хипотеци законска хипотека се стиче тек уписом у регистар, док по одредбама ЗПУП за стицање законског заложног права на броду није потребно да се исто упише у уписник бродова. Сходно наведеном савестан стицалац законског заложног права би у случају вансудске продаје брода највероватније био изигран и остао без намирења свог потраживања, што је у потпуном нескладу са одредбама ЗПУП.⁴⁴ Залагање бродова са опцијом вансудског намирења повериоца води порекло из система оп-

41 Црногорски Закон о хипотеци који дозвољава вансудско намирење повериоца (*Службени лист Србије и Црне Горе*, бр. 61/04) је изричито прописивао примену истог и на бродове и ваздухоплове (чл. 2 ст. 4) па је тамо у складу са законом уговарање вансудског намирења хипотеке на броду. На исти начин хипотека на броду је регулисана чланом 309 актуелног Закона о својинско-правним односима Републике Црне Горе (*Службени лист Црне Горе*, бр. 19/09).

42 Хипотековање брода као могућност није предвидео ни Нацрт Законика о својини и другим стварним правима, који чланом 449 ст. 4 прописује да се на залагање бродова и ваздухоплова примењују посебни прописи, доступно на адреси: <http://www.mpravde.sr.gov.yu/cr/articles/zakonodavna-aktivnost/>, 27.5.2012.

43 Чланом 983 ЗПУП прописано је да се из износа добијеног продајом брода намирују најпре законски заложни повериоци, после њих уговорни заложни повериоци и на крају хирограферни. Насупрот овом редоследу ЗОХ код вансудског намирења члановима 40 и 41 не прописује првенствени ред за законске заложне повериоце, јер се и законска хипотека мора уписати у регистар сходно чл. 8 ЗОХ, те је редослед намирења искључиво одређен по начелу временског стицања хипотеке, након намирења трошкова продаје.

44 Губљењем свог првенства у намирењу законски заложни поверилац би веома извесно остао ненамирен, обзиром да су потраживања хипотекарних повериоца обично висока, док продајне цене у вансудским поступцима намирења обично достигну износ довољан тек да се намири хипотекарни поверилац.

штег права по узору на институт *mortgage* (моргиџ), те ћу у следећем делу изложити однос континенталног права са овим институтом, као и могућност увођења истог у наш законски оквир.

IV Разлике у обезбеђењу потраживања залагањем брода у континенталном праву и у систему општег права

Институт *mortgage* је настао у систему општег права као фидуцијарно средство обезбеђења на непокретностима, где се на зајмодавца преносило право својине на непокретности дужника, које је дужник могао повратити, уколико благовремено врати дуг због кога је право на непокретности пренесено на повериоца.⁴⁵ Временом су покретне ствари добијале већу економску вредност, па је и моргиџ добио своје облике на покретним стварима (*chattel mortgage*).⁴⁶ Систем општег права не прави јасну разлику стварних средстава обезбеђења на она којима се ствара заложно право на оптерећеном добру и на она којима се постиже обезбеђење путем преноса или задржавања својине на оптерећеном добру, за разлику од држава које припадају европско-континенталном правном систему.⁴⁷ Најважнија подела средстава обезбеђења у систему општег права јесте по критеријуму да ли су иста посесорна или не, те се назив *mortgage* (моргиџ) користи за означавање бездржавинског оптерећења ствари.⁴⁸

Приликом стављања бродова под терет у сврху обезбеђења потраживања (*ship mortgage*) на повериоца моргиџа преносила су се и

45 Roger J. Smith, *Property Law*, London – New York, 1998, стр. 539.

46 Развој бездржавинског оптерећења покретних ствари отпочео је половином XIX века у федералним државама Сједињених Америчких Држава. Доношењем Једнообразног Трговачког Законика прописана су правила за залагање покретних ствари без предаје у државину залогопримцу (*Uniform Commercial Code article 9 Secured transactions*; даље у фуснотама: *UCC 9 Secured transactions*), доступно на адреси: <http://www.law.cornell.edu/ucc/9/>, 20.1.2010. Више о историјском развоју института *chattel mortgage* вид. Yoram Keinan, *The Evolution of secured transactions*, 2001, доступно на адреси: http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2004/02/10/000265513_2004021164359/Rendered/PDF/wdr27827.pdf, 15.12.2009, стр. 10–11.

47 По *UCC 9 Secured transactions* споразумом о обезбеђењу ствара се право обезбеђења које је широко дефинисано и исто обухвата поред заложног права и више облика задржавања и преноса права својине на оптерећеном добру, те се у америчком праву замагљује разлика између заложног права и других стварноправних средстава обезбеђења потраживања. Вид. чл.102 а (72–73) *UCC 9 Secured transactions*; Y. Keinan, *нав. дело*, стр. 6–11.

48 Временом је под притиском судске праксе моргиџ престао бити чисто фидуцијарно средство обезбеђења, због чега је исти данас сличан заложном праву. Вид. Y. Keinan, *нав. дело*, стр. 40, Micheal Diamond, *Real Estate Law*, Albany – New York 1998, стр. 142–164.

нека својинска овлашћења, закључењем споразума о обезбеђењу, док данас овај институт постоји и у облику где се не преносе својинска права на броду повериоцу или трећем лицу именованом од стране повериоца.⁴⁹ Без обзира на приближавање института *mortgage* заложном праву континентално-правног система, разлика која остаје између ових института јесте право вансудске продаје повериоца у систему општег права.⁵⁰ Приликом конституисања института *ship mortgage* странке сачињавају два документа, први (*mortgage*) садржи основне податке о странкама, броду, потраживању које се обезбеђује, док други (*deed of covenant*) садржи сва права и обавезе уговорних страна која су описана на веома казуистичан начин.⁵¹ Уговорним клаузулама често се искључује могућност дужнику да предузима радње којима ће брод оптеретити законским привилегијама, што није у складу са традицијом континенталних закона.⁵² У погледу процедуре одузимања брода и продаје од стране повериоца закон само одређује да одузимање поседа не може бити вршено применом насиља, те странке ову процедуру обично регулишу уговором.⁵³ Бездржавинска залога на броду се може вансудски реализовати, те се у случају доспелости обезбеђеног потраживања поверилац може послужити средством дозвољене самопомоћи, које подразумева да оптерећено добро може сам одузети од залогодавца, како би даље успео да га уновчи и наплати своје потраживање.⁵⁴

49 Упор. § 31322 *US Code-Title 46-shipping*, доступно на адреси: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/46>, 25.8.2012. Актуелно америчко законодавство је у погледу погледу инструмената обезбеђења на бродовима засновано на *Ship Mortgage Act* из 1920. г. Вид. предговор поглавља 313–главе 46 *US Code*; Giorgio Belrlingieri, *Understanding ship mortgage law*, http://www.maritimeadvocate.com/mortgage/understanding_ship_mortgage_law.htm, 27.8.2012., стр. 1.

50 Право вансудске продаје брода постоји у свим државама система општег права. Упор. чл. 9 поглавља 1 енглеског Закона о трговачкој пловидби из 1995. године, *Merchant Shipping Act 1995*, доступно на адреси: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/21/schedule/1>, 1.10.2012.; § 31325 *US Code-Title 46-shipping*.

51 Вид. G.Belrlingieri, *нав.чланак*, стр. 2–3, Andrew Jackson, *Ship mortgages in UK*, доступно на адреси: webbkip.andrewjackson.co.uk/legal-resources/legal-fact-files/ship-mortgages-in-the-uk/, 25.8.2012, стр.1; Више о техници закључења уговора у енглеском праву и његовој обимној садржини вид. Небојша Јовановић, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Београд, 2008, стр. 63–64.

52 Вид. Ј. Марин, *нав. чланак*, стр. 22.

53 Упор. § 31325(b) 3 *US Code-Title 46-shipping*, као и чл. 609 *b UCC 9 Secured transactions* који прописује да заложни поверилац може када дужник не одговори својој обавези, не испуни новчану обавезу о року, узети у посед оптерећено добро без судског поступка под условом да вансудски поступак буде изведен без нарушавања мира.

54 Вид. Karen Ong, Clare Calnan, *Enforcing ship mortgages under English law*, доступно на адреси: <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/Results.aspx?c=United+Kingdom&w=Shipping+%26+Transport&q=&r=&x=38&y=7>, 1.10.2012., стр. 1–2. Упор.

Начело официјелности у погледу реализације хипотеке на броду преовлађује је у државама континентално-правног система, док се вансудска продаја хипотекованог брода може спровести тек у изузетним ситуацијама.⁵⁵ Тешка економска ситуација је приморала и поморске државе из нашег окружења да у своје правне системе уведу вансудско намирење повериоца који има хипотеку на броду.⁵⁶ Из истих разлога у наше право уведена је вансудска хипотека.⁵⁷ Међутим како је већ речено предмет хипотеке не може бити брод по нашем Закону о хипотеци, што би требало бити непремостива препрека хипотековању бродова по овом закону. Потребне привреде ипак су заобилазиле ову чињеницу, те у нашој кредитној пракси постоји залагање бродова са опцијом вансудског намирења хипотекарног повериоца.⁵⁸ Законодавац актуелну праксу може ставити у границе закона једноставном изменом Закона о хипотеци, којом би дозволио могућност да и бродови буду предмет хипотеке. Међутим Закон о поморској и унутрашњој пловидби је изразито прописао начело официјелности и својим одредбама јасно не дозвољава продају бродова вансудским путем, те регулисање ове области кроз измене Закона о хипотеци не би било најбоље решење.

V Закључак

Живот и потребе привреде увек иду корак испред закона, те уколико законодавац сматра да је нашем правном систему потребно ван-

§ 31325(b) *US Code-Title 46–shipping* који повериоцу даје опцију између судског и вансудског намирења.

- 55 У Италији се тек након више неуспелих судских продаја брода, дозвољава вансудска продаја и то када цена на јавној судској продаји падне на 40% од процењене вредности, Вид. Cristoforo Kielland, *Enforceable judgement for judicial sale*, доступно на адреси: http://www.maritimeadvocate.com/i26_ital.php, 5.10.2012, стр. 1–2.; G. Beltingieri, *нав. чланак*, стр. 3.
- 56 Поморски законик (*Народне новине Републике Хрватске*, бр. 181/2004) увео је у право Хрватске вансудску реализацију хипотеке на броду, али су мотиви за трансплантацију моргица били више економско-политички, него правни. Вид. Ј. Марин, *нав. чланак*, стр. 31. Могућност вансудског намирења је у Црној Гори дозвољена доношењем Закона о хипотеци 2004. године, што је у складу са законодавном праксом, обзиром да је претежно уређење стварноправних средстава обезбеђења у Црној Гори трансплантирано из америчког *Uniform Commercial Code article 9 Secured transactions*, вид. М. Живковић, *О реформи реалних обезбеђења у југословенском праву*, стр. 319–324.
- 57 Закон о хипотеци је израђен под снажним утицајем Светске банке, са циљем повећања кредитне способности правних субјеката у држави, што тврде и аутори закона, који сматрају да би ЗОХ требао бити закон прелазног карактера. Вид. М. Живковић, *Ново хипотекарно право у Републици Србији*, стр. 17–27.
- 58 Практика залагања бродова описана је у деловима II 2 и III реферата.

судско залагање бродова, то се исто мора ставити под адекватан законски оквир. Законом се јасно мора разграничити да ли је за вансудску продају брода повериоцу потребна извршна исправа стечена пред судом, којом се доказује висина и доспелост потраживања обезбеђеног залогом на броду или се вансудска продаја може спровести непосредно на основу уговорног односа између повериоца и дужника. Трансплантација института система општег права *mortgage* која је спроведена у нашем хипотекарном праву није дала сјајне резултате, јер су се појавили бројни проблеми у поступку намирењу повериоца.⁵⁹ Због тога на законодавцу остаје да реши питање да ли дозволити залагање бродова које се може реализовати вансудском продајом или јасно прописати недозвољеност уговарања опције вансудског намирења. Привлачна опција која представља компромисно решење између трансплантације моргица и наше правне традиције представља решење италијанског права у коме је вансудска продаја брода дозвољена тек када се судска продаја покаже као неефикасна.⁶⁰

Регулисање залагања бродова са опцијом вансудског намирења кроз измене ЗОХ којим би се дозволило да предмет хипотеке буде и брод, не би било најбоље решење, јер би постојала међусобна супростављеност одредби ЗОХ са одредбама ЗПУП, у погледу редоследа намирења из износа добијеног продајом брода.⁶¹ Веома битан разлог због чега залагање бродова треба регулисати кроз нов закон, који уређује стварна права на броду, јесте јасно уређење законских заложних права на броду, која би морала имати приоритет у намирењу пре сваког повериоца који има уговорно заложно право, па и оног који има опцију вансудског намирења.⁶² У садашњој ситуацији, проузрокованој актуелном праксом и правним празнинама, права законских заложних поверилаца на броду унутрашње пловидбе су значајно угрожена, што би се новим законом требало исправити. Последњу реч у ком правцу ће се кретати наше заложно право на броду даће законодавац, који приликом доношења за-

59 Вансудски поступци намирења хипотекарног повериоца у досадашњој пракси нису се показали ефикасним. Више о томе вид. Врховни касациони суд, *Билтен Врховној касационој суда*, бр. 1/2010, Београд, 2010, стр. 111 и даље; С. Стојилковић, *нав. чланак*, стр. 162–170.

60 Вид. фн. 55.

61 Оваква несугласност постоји и у садашњој ситуацији, али је она и разумљива обзиром да ЗОХ није прописао да брод може бити предмет хипотеке. вид. фн. 43–44.

62 Права законских заложних поверилаца на броду унутрашње пловидбе (чл. 255 и 261 ЗПУП) нису одређена на непрецизан или нејасан начин у ЗПУП, али индиректна примена ЗОХ у пракси је наведене законске заложне повериоце ставила у инфериоран положај приликом вансудске реализације залог на броду, како сам то описао у претходном делу рада. Зато је ради правне сигурности потребно прецизно одређење става законодавца према вансудској реализацији залог на броду.

кона мора имати у виду актуелну кредитну праксу, која даје јасне знаке да је ради развоја бродарства неопходан ефикасан систем реализације залогe на броду.

Srđan STOJILKOVIĆ, M.A.

Assistant Judge, Commercial Court, Požarevac

LIEN ON SHIP IN THE LEGAL FRAMEWORK OF REPUBLIC OF SERBIA

Summary

A lien on the ship which creditor acquires by registration in the register of ships, without possession on vessel is security instrument, for long-term loans to the shipping industry. Creditors to approve loans for shipping industry require a clear legal framework that allows them to effectively satisfy from the collateral. The current practice in the application of this institute in our law placed the question of whether an out of court enforcement is permitted using an analogy of Law on Hypothec, when the parties contract this type of enforcement.

Key words: *shipping, secured transactions, hypothec, ship mortgage, out of court enforcement.*