

## PRAVNI POLOŽAJ VLASNIKA ZALOŽENE NEKRETNINE U HIPOTEKARNOPRAVNOM ODNOSU

**SAŽETAK:** Sveobuhvatna pravna regulativa hipoteke kao oblika zaloge predstavlja jedan od ključnih faktora neometanog funkcionisanja dužničko-povjerilačkih odnosa kako između fizičkih tako i između pravnih lica. Za uspješno postavljanje domaćeg hipotekarnog prava na evropske i svjetske standarde, neophodno je prevashodno inkorporisati u domaće zakonodavstvo adekvatne pravne mehanizme putem kojih bi se postigao uravnotežen položaj između dužnika i povjerioca hipotekarnopravnog odnosa. Budući da je u savremenim zakonodavstvima pravna regulativa međusobnih prava i obaveza osnovnih subjekata ovog stvarnopravnog odnosa postavljena tako da se na prvom mjestu nastoje zaštititi interesi povjerilačke strane, postavlja se pitanje da li je položaj hipotekarnog dužnika kao vlasnika založene nepokretnosti u dovoljnoj mjeri obezbjeđen. Ovaj rad predstavlja analizu pravnog položaja, odnosno prava i obaveza upravo dužničke strane hipotekarnopravnog odnosa, zasnovanu na relevantnom važećem zakonodavstvu Bosne i Hercegovine i zemalja u okruženju, kao i na adekvatnoj stručnoj literaturi.

**KLJUČNE RIJEČI:** sredstva obezbjeđenja, hipoteka, hipotekarni dužnik, prava, obaveze.

### 1. Uvod

Pod sredstvima obezbjeđenja podrazumijevaju se zakonski regulisani pravni instituti koji se u obligacionopravnim odnosima koriste radi vršenja pritiska na dužnike da svoj dug namire u cijelini i o dospelosti, dok se povjeriocima na ovakav način omogućava da, ukoliko do naplate duga ne dođe na redovan način, svoje potraživanje namire realizujući ovlašćenja koja proizilaze iz konkretnog sredstva obezbjeđenja. Svakako da ovakvi mehanizmi, putem kojih se subjekti obligacionopravnih odnosa podstiču na odgovorno ponašanje, kada je u pitanju izvršenje njihovih ugovornih obaveza, ujedno doprinose i ostvarenju opšte pravne sigurnosti, kao bitnog faktora uspješnog funkcionisanja pravnog poretka svake države.

Među brojnim stvarnim (realnim), pravima obezbjeđenja koja danas postoje, posebno mjesto zauzima hipoteka, koja prema univerzalno prihvaćenom pravilu, predstavlja zalogu na nepokretnostima. Tragove o njenom postojanju pronalazimo još u Starom vavilonskom carstvu (18. vijek p. n. e.), (Lazić, 2009: 47), ali i u svim istorijskim epohama sve do savremenog doba u koje, kako se sa sigurnošću može konstatovati, predstavlja najznačajnije sredstvo obezbjeđenja, posebno na tržištu kapitala.

Etimološki gledano termin hipoteka (*hypotheca*), vodi porijeklo od dvije grčke riječi: *hypo*–ispod i *tithemi*–staviti, odnosno podložiti, što u zajedničkom smislu znači staviti stvar pod nečiju vlast (Lazić, 2009: 103).<sup>1</sup> Polazeći od definicija ovog oblika zaloge, koje se uglavnom susreću kako u zakonima koji na domaćim prostorima regulišu materiju založnog prava, tako i u pravnoj doktrini, može se konstatovati da hipoteka zapravo predstavlja stvarno pravo na tuđoj nepokretnoj stvari koje ovlašćuje povjerioca, da ukoliko ne dođe do naplate potraživanja o dosp-

---

\*biljana.p89@gmail.com

<sup>1</sup> U engleskom jeziku za ovaj oblik zaloge koristi se termin *mortgage*, a u njemačkom *hypothek*.

jelosti, zahtjeva prodaju hipotekovanog dobra, na zakonom propisan način i naplatu svog potraživanja iz ostvarene kupoprodajne cijene i to prije svih hirografernih (običnih) povjerilaca i prije hipotekarnih povjerilaca sa kasnijim redom namirenja, bez obzira u čijoj se svojini ili državini založena nekretnina nalazi u momentu kada se hipoteka aktivira.<sup>2</sup>

Veoma je važno istaći da hipoteka, kako proizilazi i iz same definicije, podliježe svim opštim principima založnog prava, kao što su načelo akcesornosti, nedjeljivosti, specijalnosti, oficijelnosti, ali i načelo javnosti, s tim što se publicitet kod ove vrste zaloge ne ostvaruje predajom založenog dobra u državinu založnom povjeriocu, kao kod ručne zaloge, već upisom u odgovarajuće javne registre, a to su uglavnom zemljišne knjige ili katastar, u zavisnosti od načina evidencije nepokretnosti koji se primjenjuje na određenom području.

Kao što je upravo istaknuto, hipoteka formalno-pravno nastaje upisom u odgovarajuće javne registre, konsekvantno, taj upis (intabulacija), ima konstitutivni karakter, odnosno predstavlja način sticanja hipoteke (modus acquirendi)<sup>3</sup>, dok osnov upisa (iustus titulus), kako je to uglavnom prihvaćeno, može biti: ugovor o hipoteci<sup>4</sup> ili sudsko poravnanje (ugovorna hipoteka), založna ili hipotekarna izjava (jednostrana hipoteka), zakon (zakonska hipoteka) i sudska odluka (sudska hipoteka).

Jedno od ključnih i u pravnoj doktrini najčešće diskutovanih pitanja jeste, šta čini samu sadržinu hipotekarnopravnog odnosa, odnosno koja su to prava i obaveze, koje iz ovog stvarnopravnog odnosa proizilaze za povjerioca i dužnika, a posebno, koliko je uravnotežen položaj ove dvije strane, sa aspekta upravo spomenutih ovlašćenja i dužnosti.

Budući da je u velikom broju savremenih zakonodavstava uočena tendencija pomjerenja težišta sa dužnika ka povjeriocu, odnosno nastoje se zaštititi interesi prevashodno povjerilačke strane, ovaj rad predstavlja analizu pravnog položaja hipotekarnog dužnika, odnosno njegovih prava i obaveza i svih onih poteškoća sa kojima se vlasnik založene nekretnine susreće od momenta zasnivanja pa sve do prestanka hipotekarnopravnog odnosa.

No prije nego što se upustimo u detaljnu analizu pravnog položaja hipotekarnog dužnika neophodno je reći ko se sve može pojaviti u ovoj ulozi. Prije svega treba istaći da hipotekarni povjerilac, odnosno dužnik može biti bilo koje fizičko ili pravno lice. Povjerilac iz obligacionopravnog odnosa povodom koga je nastala hipoteka i povjerilac iz hipotekarnopravnog odnosa uvijek je isto lice. Međutim na strani dužnika situacija je nešto složenija. Pored uobičajenih okolnosti kada je dužnik iz obligacionopravnog odnosa istovremeno i vlasnik hipotekovane nepokretnosti, u praksi nailazimo i na slučajeve razdvajanja dužničke uloge na ličnog i realnog dužnika. To su zapravo svi oni slučajevi kada dužnik potraživanja koje je obezbjeđeno hipotekom nije i vlasnik predmeta hipoteke. Lični dužnik kao dužnik glavnog potraživanja, dužan je da trpi namirenje na cjelokupnoj svojoj imovini, dok realni dužnik trpi namirenje samo na predmetu

<sup>2</sup> Definicija hipoteke koja proizilazi iz analize važećeg zakonodavstva zemalja u regionu koje pokriva ovu materiju (Bosna i Hercegovina, Srbija, Hrvatska, Crna Gora...), tako i većine udžbenika iz stvarnog prava na domaćim prostorima, kao što su: Kovačević-Kuštrimović i Lazić (2006); Stanković i Orlić (1996); Nikolić (2007).

<sup>3</sup> Pravilo koje proizilazi iz važećeg zakonodavstva BiH i zemalja u okruženju, koje reguliše materiju hipoteke, a razrađeno je i u većini udžbenika iz stvarnog prava na domaćim prostorima.

<sup>4</sup> Ugovorom o hipoteci, kao najčešćim oblikom zasnivanja hipotekarnopravnog odnosa, hipotekarni dužnik se obavezuje da će dozvoliti hipotekarnom povjeriocu da upiše svoje založno pravo u odgovarajuće javne registre. Imajući u vidu značajne pravne posljedice koje proizvodi, pozitivnim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine je predviđeno da ovaj ugovor mora biti sačinjen u formi notarski obrađene isprave.

hipoteke koji se nalazi u njegovom vlasništvu. Do takve situacije može doći ukoliko npr. hipotekarni dužnik otuđi založenu nekretninu i time neko treće lice stičući pravo svojine na predmetu hipoteke, preuzme na sebe i obavezu da trpi namirenje obezbjeđenog potraživanja na njoj, ukoliko se hipoteka aktivira. Pored ove naknadne podjele dužničke uloge, već u momentu zasnivanja hipoteke može doći do slične situacije, ukoliko lice koje zalaže svoju nepokretnost i kao vlasnik zaključuje ugovor o hipoteci ili daje založnu izjavu nije i dužnik potraživanja koje se obezbjeđuje. Takođe, važno je napomenuti da hipotekarni dužnik može biti samo lice koje ima pravo svojine na predmetu hipoteke, odnosno u svakom slučaju lice koje može njime pravno raspolagati, kao i da to lice mora biti potpuno poslovno sposobno.<sup>5</sup>

## **2. Prava hipotekarnog dužnika**

Iako u građanskom pravu generalno važi načelo ekvivalencije i predviđeni su brojni mehanizmi putem kojih se ovaj princip nastoji realizovati u što većoj mjeri, u obligacionopravnim odnosima, dužnik se ipak nalazi u nepovoljnijem položaju u odnosu na povjerioca, budući da je on strana koja duguje, a konstituisanjem hipoteke javlja se još i taj stalni psihološki pritisak da će se, ukoliko ne dođe do namirenja duga o dospelosti, hipoteka aktivirati. Sledstveno tome, zasnivanjem ove vrste zaloge sa stanovišta dužnika nastaju prevashodno obaveze, iako hipoteka vlasniku nepokretnosti pruža i određena prava.

Kao što je već na samom početku istaknuto, za nastanak hipoteke kao založnog prava neophodan je upis u odgovarajuće javne registre. Kao osnov tog upisa u praksi se najčešće pojavljuje ugovor o hipoteci, kojim se regulišu međusobna prava i obaveze povjerioca potraživanja koje se obezbjeđuje i vlasnika nekretnine koja se zalaže. Budući da sloboda ugovaranja nikada nije apsolutna, pored opštih zabrana koje važe za sve pravne poslove, postoje i određene specifične zabrane, takozvane „zabranjene klauzule“<sup>6</sup>, koje se odnose isključivo na ovu vrstu ugovora i kojima se nastoji zaštititi prevashodno položaj hipotekarnog dužnika, kao strane koja se u ovom odnosu, kako je već istaknuto, ipak nalazi u manje povoljnom položaju, ali i interesi trećih lica koja na predmetu zaloge imaju određena stvarna prava. S toga pozitivno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine kao i niza drugih zemalja propisuje da su ništave: odredba o prelasku predmeta zaloge u svojinu povjerioca ako dug ne bude isplaćen o dospelosti (*lex commisoriana*), odredba kojom se dužnik onemogućava da iskupi zalog, kao i da predmet zaloge ponovo založi, odredba po kojoj se povjerilac omogućava da po svojoj volji ili po unaprijed određenoj cijeni otuđi predmet zaloge ili da ga zadrži za sebe, s tim što je odstupanje od poslednje spomenute klauzule moguće ukoliko založena nekretnina ima propisanu cijenu ili je cijena određena na osnovu procjene vještaka, budući da u ovakvim slučajevima dužnik ne može biti oštećen.

---

<sup>5</sup> Kako je regulisano pozitivnim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine koje reguliše materiju založnog prava, ukoliko se nekretnina nalazi u susvojini svoj idealni dio svaki suvlasnik može založiti bez saglasnosti ostalih, ali ukoliko se nepokretnost nalazi pod režimom zajedničke svojine, neophodna je saglasnost ostalih zajedničara. Ovo pravilo proizilazi iz Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta (*Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, br. 11/01, 8/03, 40/04, 19/07), Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH (*Službene novine FBiH*, br. 66/13) i Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske (*Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 124/08, 95/11).

<sup>6</sup> O zabranjenim klauzulama u založnim ugovorima govore Babić, Medić, Hašić, Povlakić, Velić (2014), u *Komentarima Zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine*, na str. 539.

Vlasnik hipotekovane nekretnine zadržava sva svojinska ovlaštenja na njoj: držanje, upotreba, pribiranje pravnih i civilnih plodova, kao i pravno raspolaganje (što znači da je npr. može ponovo založiti, izdati u zakup, konstituisati službenost na njoj ili je čak i otuđiti).<sup>7</sup> Radi se zapravo o ovlaštenjima koja predstavljaju osnovne elemente prava svojine, ali su u ovom slučaju prilagođeni institutu hipoteke, kao stvarnom pravu koje je zasnovano pravnim poslom obligacionopravne prirode.<sup>8</sup> Zadržavanje svojinskih ovlaštenja na strani hipotekarnog dužnika, vrlo je praktično, jer vlasniku nekretnine omogućava da na lakši način obezbjedi sredstva za vraćanje zajma, što je veoma povoljno pogotovu kod kredita. Međutim, potrebno je naglasiti da je realizacija vlasničkih ovlaštenja na hipotekovanoj nepokretnosti od strane hipotekarnog dužnika dobrim djelom osujećena, pogotovu kada je u pitanju najdrastičniji oblik pravnog raspolaganja - otuđenje, budući da hipoteka kao realni teret slijedi stvar, pa se postavlja pitanje ko će se izložiti riziku da eventualno trpi namirenje hipotekarnog povjerioca na nekretnini koju je kupio, ukoliko se ispune zakonski uslovi za to.

Prema pravilima takozvanog fiksnog ranga<sup>9</sup>, hipotekarnom dužniku je omogućeno da, u pravnom vakuumu između nastupanja materijalno-pravnih činjenica za prestanak hipoteke i njenog ispisa iz zakonom predviđenog registra, na nekoliko načina raspolaže rangom hipoteke. Pomenuta ovlaštenja hipotekarni dužnik može realizovati: zabilježbom prvenstvenog reda, predbilježbom nove hipoteke kao i raspolaganjem neispisanom hipotekom.<sup>10</sup> U prvom slučaju, vlasnik založene nepokretnosti može ishoditi uz zahtjev za ispis stare hipoteke i zabilježbu prvenstvenog reda za neku buduću hipoteku u istom rangu kao i hipoteka koja se briše. Hipoteka čiji je prvenstveni rang na takav način određen, može se upisati u zakonski predviđenom roku koji teče od momenta kada je zabilježba dozvoljena, a potraživanje koje je njome obezbjeđeno ne može prevazilaziti dug koji je bio obezbjeđen ugašenom hipotekom. Vlasnik nepokretnosti može zahtjevati i predbilježbu neke nove hipoteke, iako stara hipoteka još uvijek postoji. Nova hipoteka će imati isti rang kao i još neispisana, a potraživanje koje je njome obezbjeđeno ne smije prevazilaziti iznos duga koji je obezbjeđen još neispisanom hipotekom. S obzirom da predbilježba kao vrsta upisa proizvodi pravna dejstva pod uslovom naknadnog opravdanja i u ovom slučaju važi isto pravilo. Stara hipoteka mora biti izbrisana u predviđenom roku od kada je dozvoljen upis nove hipoteke, jer se u protivnom predbilježena hipoteka briše po sili zakona. Vlasnik založene nekretnine ima mogućnost i da neispisanu hipoteku prenese na novog povjerioca i njome obezbjedi neko novo potraživanje, s tim što i u ovom slučaju novo potraživanje ne

<sup>7</sup> Djelimično odstupanje od ovog pravila, mogao bi predstavljati institut takozvane antihreze, koji predstavlja situaciju kada hipotekarni povjerilac stiče pravo da predmet hipoteke upotrebljava i pribira prirodne ili civilne plodove koje on daje i da se na takav način djelimično namiri i prije dospelosti svog duga. Iz sadržine ovog pojma proizilazi da antihreza položaj hipotekarnog dužnika čini nepovoljnim jer ga lišava državnine ali i pruža mogućnost da se hipotekarni povjerilac nesrazmjerno obogati. Kao očigledno nepravedna, antihreza je zabranjena u većini zakonodavstava pa i našem.

<sup>8</sup> Živković (2006: 32) u *Komentarima Zakona o hipoteci sa primerima ugovora*, registrom pojmova i priložima, govori o prirodi ovlaštenja hipotekarnog dužnika.

<sup>9</sup> Rang, što na francuskom znači red, stepen ili vrsta, kako iz većine udzbenika iz stvarnog prava proizilazi, označava međusobni odnos više ograničenih stvarnih prava na istom predmetu a koja su podobna za međusobno upoređivanje, dok prvenstveni red određenog stvarnog prava označava njegovu prednost u naplati u odnosu na stvarna prava koja se po redu nalaze iza njega. U pravu postoje dvije vrste ranga, fiksni i klizeći, a mogu se i međusobno kombinovati.

<sup>10</sup> Pomenuta ovlaštenja hipotekarnog dužnika proizilaze iz entitetskih zakona u BiH, koji regulišu materiju stvarnih prava, a slična rješenja predviđena su i u susjednim zemljama.

može biti veće od duga koji je bio obezbjeđen prijetnom hipotekom, a red namirenja stare hipoteke prenosi se i na novu. Hipotekarni dužnik se ne može odreći prava na raspolaganje neizbrisanom hipotekom, pri osnivanju hipoteke, ali ukoliko se prema nekome obavezao da će ishoditi brisanje određene hipoteke, pri čemu je ta obaveza i u odgovarajućim registrima adekvatno evidentirana, ipak neće moći raspolagati tom hipotekom.

Pomenuta ovlašćenja hipotekarnog dužnika, koja se odnose na raspolaganje rangom hipoteke, u praksi se mogu pokazati kao veoma povoljna, jer mu omogućavaju da njihovom realizacijom obezbjedi raniji rang namirenja i za neko novo potraživanje. To je posebno značajno kod kredita jer su kamatne stope niže i generalno uslovi kreditiranja povoljniji, ukoliko je red namirenja raniji.

Kao što je već u uvodnim izlaganjima napomenuto hipoteka kao oblik zaloge podliježe svim opštim principima založnog prava, međutim postoje određena odstupanja od ovih načela, kako bi se poboljšao položaj hipotekarnog dužnika. Naime kako iz važećeg zakonodavstva BiH proizilazi, ukoliko se zalog podijeli, založno pravo nastavlja da tereti sve novonastale dijelove, što je u skladu sa principom nedjeljivosti zaloge, međutim ukoliko se otuđi dio nekretnine koji je manji od jedne petine potraživanja, založni povjerilac se ne može protiviti otuđenju i oslobodnju tog dijela nekretnine od založnog prava, ali pod uslovom da založni dužnik, za taj dio, daje odgovarajuće osiguranje ili preostali dio nekretnine pruža dovoljno osiguranje. Takođe, ukoliko je potraživanje obezbjeđeno zajedničkom, odnosno simultanom hipotekom<sup>11</sup>, pa dođe do njegovog smanjenja, sud će na prijedlog hipotekarnog dužnika dopustiti da založno pravo bude ograničeno na samo neke od predmeta zaloge, ukoliko je to dovoljno za osiguranje ostatka potraživanja.

Veoma staro pravilo, ali i opšteprihvaćeno u savremenim pravnim sistemima jeste i pravo hipotekarnog dužnika da mu po naplati svih povjerilaca čija se potraživanja namiruju iz vrijednosti predmeta hipoteke, pripadne višak kupoprodajne cijene. Pravo na višak vrijednosti ili tzv. „hiperocha“<sup>12</sup> nastalo je još u grčkom i rimskom pravu a opšteprihvaćeno je i u savremenim pravnim sistemima, pa je tako i u entitetskim zakonima BiH koji regulišu materiju stvarnih prava između ostalog predviđeno i upravo spomenuto pravo hipotekarnog dužnika. Treba naglasiti da do viška vrijednosti uglavnom dolazi ukoliko je dug u fazi namirenja većinskim dijelom već isplaćen, ili je vrijednost hipotekovanog dobra dosta veća od vrijednosti obezbjeđenog potraživanja.

Pravo hipotekarnog dužnika koje dolazi do izražaja u završnoj fazi hipotekarnopravnog odnosa, jeste i ovlašćenje ovog lica da traži ispis hipoteke iz odgovarajućeg javnog registra. Hipoteka je realni teret na stvari, koji mora biti izbrisan iz javnih knjiga (ekstablucija) kako bi i formalno – pravno prestao<sup>13</sup>, stoga je postojanje ovakvog mehanizma, na strani hipotekarnog dužnika, neophodno, mada ga ima i još određeni krug lica u zavisnosti od načina prestanka

---

<sup>11</sup> Zajednička ili simultana hipoteka, kako se uglavnom navodi u udzbenicima iz stvarnog prava, predstavlja situaciju kada je više nekretnina, koje su upisane u različite zemljišnoknjižne uloške, opterećeno u cilju obezbjeđenja istog potraživanja.

<sup>12</sup> Lazić (2009: 138) govori o pravu hipotekarnog dužnika na višak vrijednosti.

<sup>13</sup> Budući da je za nastanak hipoteke neophodan opis u odgovarajuće javne registre i za prestanak ovog stvarnog prava, pored nastupanja činjenica koje vode prestanku hipoteke u materijalnom pogledu (otplata duga, oprost duga, odricanje povjerioca od potraživanja, konfuzija, konsolidacija, propast hipotekovanog dobra i dr.), potreban je i ispis iz odgovarajućih javnih registara, koji se vrši na zahtjev zakonom ovlašćenih lica.

hipoteke. Za ispis hipoteke iz odgovarajućih javnih registara vlasniku založene nekretnine je neophodno odobrenje hipotekarnog povjerioca odnosno takozvana brisovna dozvola.<sup>14</sup> Ukoliko povjerilac odbije da izvrši ovu obavezu, hipotekarni dužnik ga na to može prinuditi sudskim putem. Kada govorimo o pravu hipotekarnog dužnika da traži ispis hipoteke iz javnih registara, značajno je spomenuti i institut amortizacije hipoteke, koji je predviđen u velikom broju savremenih zakonodavstava pa i našem i koji svoj smisao pronalazi u brisanju takozvanih starih hipoteka koje više ne služe svojoj svrsi. Postupak amortizacije se sprovodi u skladu sa zakonom predviđenom procedurom, a nadležni sud će dozvoliti brisanje hipoteke ukoliko utvrdi da su kumulativno ispunjene sve zakonske pretpostavke za to, a koje se odnose na protek vremena, nevršenje prava i nepostojanje titulara hipoteke.<sup>15</sup>

### 3. Obaveze hipotekarnog dužnika

Kao što je već istaknuto, zasnivanje hipotekarnopravnog odnosa za vlasnika založene nekretnine prvenstveno znači preuzimanje niza obaveza, kojih se mora striktno pridržavati.

Samim zasnivanjem hipoteke vlasnik založene nepokretnosti preuzima svoju elementarnu obavezu, da trpi namirenje na njenom predmetu i to pod zakonom propisanim uslovima i u slučaju da se hipoteka aktivira tj. da nastupe razlozi za prodaju hipotekovane nepokretnosti i namirenje duga iz njene kupoprodajne cijene. Dalja konkretizacija spomenute obaveze hipotekarnog dužnika podrazumijeva određene dužnosti ovog lica u završnoj fazi hipotekarnopravnog odnosa – fazi namirenja, a tu prvenstveno treba spomenuti obavezu vlasnika založene nekretnine (to se svakako odnosi i na neposredne držaoce), da saraduje sa povjericem u fazi namirenja, što prevashodno znači da omogući pristup hipotekovanoj nepokretnosti, kao i da je isprazni i da se iz nje dobrovoljno iseli kada dođe vrijeme za to. Ukoliko povjerilac ne uspije da namiri potraživanja u cijelosti, iz kupoprodajne cijene založenog dobra, dužnik mu ostaje dužan razliku koja se namiruje iz njegove ostale imovine. Obaveza trpljenja namirenja proizilazi iz same prirode založnog prava, tako da bi se u svakom slučaju podrazumijevala, čak i da nije zakonski izričito predviđena.

Propast predmeta hipoteke ne mora nužno voditi i prestanku založnog prava, budući da ukoliko dođe do njegove supstitucije drugim objektom, založno pravo nastavlja da važi u pogledu dobra kojim je hipotekovana nekretnina zamjenjena, a ukoliko je založeni objekat osiguran, založno pravo će nastaviti da postoji na isplaćenju sumi osiguranja (realna subrogacija). Dakle, ni u jednom ni u drugom slučaju neće doći do prestanka elementarne obaveze hipotekarnog dužnika.

Tokom trajanja hipotekarnopravnog odnosa, dužnik, odnosno vlasnik založene nepokretnosti mora se prema njoj odnositi ekonomski racionalno tj. sa pažnjom koju nameće standard dobrog domaćina, odnosno dobrog privrednika, kako ne bi umanjio njenu vrijednost, pa mu hipotekarni povjerilac u tu svrhu može nametnuti određene obaveze koje se konkretizuju u skladu

<sup>14</sup> Pravo hipotekarnog dužnika da traži ispis hipoteke iz odgovarajućih registara i uslovi pod kojima se ovo pravo može realizovati, predstavljaju predmet precizne analize u *Komentarima Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH*, Babić, Medić, Hašić, Povelakić, Velić (2014: 563).

<sup>15</sup> Babić, Medić, Hašić, Povelakić, Velić (2004: 571-572) detaljno razrađuju pretpostavke amortizacije kao i sam postupak.

sa vrstom stvari koja je predmet hipoteke. Ukoliko hipotekarni dužnik prekrši ovu obavezu, odnosno čini nešto što ugrožava vrijednost založene nekretnine, domaćim važećim zakonodavstvom povjeriocu je omogućeno da svoje interese zaštiti time što će zahtijevati da dužnik prestane sa takvi radnjama, a u slučaju da ovaj ne odustaje od toga, povjerilac može zahtijevati naplatu obezbjeđenog potraživanja i prije njegove dospelosti. Važno je naglasiti da su i u uporednom pravu predviđena slična rješenja, tj mehanizmi putem kojih bi se hipotekarni dužnik onemogućio da svojim postupanjem osujeti realizaciju prava namirenja povjerioca, budući da zadržavanje svih vlasničkih ovlašćenja na njegovoj strani ostavlja prostor za takve zloupotrebe.

#### **4. Zaključak**

Učinkovita primjena sredstava obezbjeđenja potraživanja predstavlja veoma važan uslov pravne sigurnosti i neometanog funkcionisanja robno-novčanog prometa, kako unutar svake države, tako i na međunarodnom planu. Značaj ovih pravnih instituta posebno je veliki u nerazvijenim zemljama koje se nalaze u procesu tranzicije i svojinske transformacije jer doprinose stvaranju povoljne klime za prilagođavanje privrede ovih zemalja pravilima i uslovima tržišne ekonomije.

Stvarnim (realnim) pravima obezbjeđenja se efikasnije postižu pomenuti ciljevi, budući da se njihovom primjenom garancija postiže predmetom koji svojom vrijednošću odgovara za isplatu duga. Imajući u vidu činjenicu da su nekretnine stvari ograničene po broju i uglavnom veće vrijednosti u odnosu na pokretne stvari, hipoteka danas predstavlja posebno atraktivno stvarno sredstvo obezbjeđenja i u dužničko-povjerilačkim odnosima između fizičkih lica, a posebno na tržištu kapitala, gdje se za osiguranje kredita sve češće koristi upravo ovaj oblik zaloge. Činjenica da kredit obezbjeđen hipotekom, odnosno hipotekarni kredit, predstavlja osnovnu polugu razvoja savremene privrede, takođe ukazuje na značaj hipoteke, kao sredstva obezbjeđenja koje se u njihovom slučaju često koristi.

U okviru pravne regulative ovog izuzetno značajnog segmenta založnog prava, posebnu pažnju treba posvetiti samoj sadržini hipotekarnopravnog odnosa, tj pravima i obavezama osnovnih subjekata ovog stvarnopravnog odnosa, a to su povjerilac obezbjeđenog potraživanja i vlasnik založene nekretnine. Kao što je u radu već istaknuto, u savremenim zakonodavstvima uočena je tendencija pomjeranja težišta sa dužnika ka povjeriocu, odnosno uvođenje novih rješenja i preuobličavanje starih u cilju što učinkovitije zaštite prava i interesa prevashodno povjerilačke strane. Međutim, iako je brzo i efikasno namirenje potraživanja koje je obezbjeđeno hipotekom, osnovni imperativ prilikom formulisanja pravnih normi kojima se reguliše ova materija, ne treba zanemariti ni interese hipotekarnog dužnika, koji se u ovom odnosu svakako nalazi u manje povoljnom položaju, budući da je izložen stalnom pritisku i strahu da će, ukoliko svoj dug ne namiri o dospelosti, doći do prodaje nekretnine koju je založio, dok povjerilac i ne mora pretjerano da zalazi u solventnost dužnika jer mu, u slučaju ne naplate duga o dospelosti, na raspolaganju stoji mogućnost prodaje založenog dobra.

U fazi zasnivanja hipotekarnopravnog odnosa, interese hipotekarnog dužnika potrebno je zaštititi adekvatnom pravnom regulacijom mogućih načina konstituisanja ovog oblika zaloge, a pogotovu kada je u pitanju zaključivanje ugovora o hipoteci. Poboljšanje pravnog položaja vlasnika založene nekretnine u početnoj fazi ovog stvarnopravnog odnosa prvenstveno treba zaštititi

propisivanjem takozvanih zabranjenih klauzula, tj. odredaba koje bi bile ništave ukoliko bi bile ugovorene, a kojima se položaj hipotekarnog dužnika čini nepovoljnim jer predstavljaju redukciju nekih njegovih važnih ovlaštenja u toku trajanja ovog odnosa.

Tokom samog trajanja hipotekarnopravnog odnosa, vlasniku založene nekretnine je neophodno omogućiti da neometano realizuje sva ovlaštenja koja mu po zakonu pripadaju, ali vodeći pri tome računa da u ostvarenju tih ovlaštenja ne prekorači njihove granice i time osujeti pravo namirenja hipotekarnog povjerioca.

Mogućnost hipotekarnog dužnika da raspolaže rangom neispisane hipoteke, koju predviđa veliki broj savremenih zakonodavstava, u praksi može biti vrlo povoljna jer mu omogućava da time obezbjedi prvenstveni red i za neko buduće potraživanje, što je, kao što je u tekstu već istaknuto, veoma poželjno pogotovu kod kredita.

U završnoj fazi hipotekarnopravnog odnosa, fazi namirenja, vlasniku založenog dobra, potrebno je omogućiti obavještenost o svim relevantnim činjenicama u postupku prodaje hipotekovane nekretnine i to nizom proceduralnih pravila koja bi trebalo propisati procesnim zakonodavstvom koje reguliše postupak izvršenja.

Pravo da traži ispis hipoteke iz odgovarajućih registara, takođe predstavlja značajno ovlaštenje hipotekarnog dužnika, koje ni u kom slučaju ne bi smjelo biti osujećeno, ali je potrebno precizno regulisati uslove i postupak po kome bi vlasnik založene nekretnine ovo pravo mogao realizovati.

Iako u BiH postoje entitetski zakoni koji na dosta sličan način regulišu založno pravo, možda bi još povoljnije rješenje bilo, kompletno pravno uređenje hipoteke izdvojiti u poseban zakon koji bi na jedinstven način, za cijelu teritoriju Bosne i Hercegovine regulisao ovaj oblik za-loge. Sugestija koja bi se mogla uputiti zakonodavcu ukoliko se opredjeli na ovakav korak jeste da bi, pored materijalnih i procesnih pravila kojima se reguliše hipoteka, a koja već postoje u domaćim važećim zakonima, nužno bilo preuzeti i neka napredna rješenja iz razvijenih pravnih sistema, odnosno izvršiti uvođenje nekih novina i preuobličavanje postojećih pravila kako bi se domaće pravo što više približilo razvijenim evropskim i svjetskim pravnim sistemima.

Na samom kraju, veoma je važno napomenuti, da je i najnapredniju pravnu regulativu, potrebno prilagoditi njenom faktičkom okruženju, odnosno društveno-ekonomskim prilikama u kojima egzistira. U konkretnom slučaju to bi značilo da je neophodno ustanoviti institucije i mehanizme putem kojih bi pravne norme kojima je regulisana oblast hipoteke, bile dosljedno i primjenjene.

## LITERATURA

- Babić I., Medić, D., Hašić, E., Povolakić, M., Velić, L. (2014). *Komentar zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine*. Sarajevo.
- Kovačević-Kuštrimović, R. i Lazić M. (2006.). *Stvarno pravo*. Niš.
- Lazić, M. (2009). *Prava realnog obezbeđenja*. Niš.
- Nikolić, D. (2007). *Osnovni izvori stvarnog prava*. Novi Sad.
- Stanković, O. i Orlić, M. (1996). *Stvarno pravo*, deveto izdanje. Beograd.
- Živković, D. (2006), *Komentar zakona o hipoteci sa primerima ugovora, registrom pojmova i priložima, prvo izdanje*. Beograd.



## IZVORI

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko distrikta BiH (*Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, br. 11/01, 8/03, 40/04, 19/07).

Zakon o stvarnim pravima Federacije BiH (*Službene novine F BiH*, br. 66/13);

Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske (*Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 124/08, 95/11).

Zakon o hipoteci Republike Srbije (*Službeni glasnik RS*, br. 115/2005).

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske (NN 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12).

Zakon o hipoteci Republike Crne Gore (*Službeni list Republike Crne Gore*, br. 52/2004).

**Biljana Petrovic, M.A.**

### LEGAL STATUS OF THE OWNER OF A PLEDGED PROPERTY IN LEGAL RELATIONS IN MORTGAGE

#### *Summary*

Overall legal regulations of mortgage, as a form of security, represent one of the key factors in unimpeded functioning of pledgee-pledgor relationship, both between natural persons and legal entities. In order to raise national mortgage law to European or world standards, it is primarily necessary to have adequate legal mechanisms incorporated in the national legislation, to achieve a balanced status between a pledge and a pledgor in legal relations in mortgage. Considering that contemporary legislations treat mutual rights and obligations of primary subjects of this legal relation in such a way so as to primarily tend to protect the interests of a pledgee, a question arises if the status of a pledgor, as the owner of a pledged property has been sufficiently secured. This paper represents an analysis of the legal status i.e. rights and obligations of a pledgor in legal relations in mortgage, based on relevant legislation of Bosnia and Herzegovina and of the countries in the region, as well as on adequate resources.

*Key words:* securities, mortgage, pledgor, rights, obligations.