

Pravnik

2010

**Pregled
novih
struènih
izdanja**



Tatjana Josipović, redaktor: Stvarnopravna uređenja tranzicijskih zemalja – stanje i perspektive (Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2009.)

Pravni fakultet u Zagrebu zajedno sa njemačkom Zakladom za međunarodnu suradnju (IRZ Zaklada) i Ministarstvom pravosuđa - Pravosudnom akademijom organizirao je 29. i 30. studenog 2007. godine u Zagrebu međunarodnu konferenciju “Stvarnopravna uređenja tranzicijskih zemalja – stanje i perspektive”. Na konferenciji su sudjelovali stručnjaci, praktičari i teoretičari iz Njemačke i stručnjaci iz država koje su nastale raspadom SFRJ, stručnjaci iz zemalja bivših socijalističkih država koje su već postale članice EU, suci i drugi pravosudni dužnosnici u pravosudnim tijelima Republike Hrvatske koji se bave stvarnim pravom, stvarnopravnim osiguranjem tražbina i sl. Nakon konferencije Pravni fakultet u Zagrebu objavio je zbornik radova u kojem su objavljeni radovi stručnjaka koji su izlagali na istoj.

O stvarnopravnom uređenju u hrvatskom pravnom poretku i procesu tranzicije pravnih odnosa¹ raspravlja profesor dr. sc. Nikola Gavella² koji ističe da se hrvatsko stvarnopravno uređenje već više od deset godina nalazi još uvijek u procesu tranzicije. U radu se promatraju ključni momenti tranzicije stvarnopravnih odnosa u Republici Hrvatskoj: pretvorba društvenog vlasništva i s njim povezane pretvorbe prava na stvarima u društvenom vlasništvu, uspostava pravnog jedinstva nekretnine i njezinih dijelova, stvarnopravna osiguranja tražbina te zaštita povjerenja u pravnom prometu. Na kraju članka autor daje prikaz sadašnjeg hrvatskog stvarnopravnog uređenja. Zaključuje da proces tranzicije u RH nije završio, da ne teče dobro i u dobrom smjeru, te da je isti težak i dugotrajan proces. Zato je nužno uložiti truda u uspješnu implementaciju tranzicije/pretvorbe i stvaranja stabilnog stvarnopravnog uređenja Republike Hrvatske kao i u prijeko potrebne investicije.

O pravu vlasništva u praksi Europskog suda za ljudska prava³ raspravlja dipl. iur. Štefica Stažnik⁴ koja ističe da je u sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu koncept dobra pod vlasničkom zaštitom vrlo širok i neovisan o pravnim kvalifikacijama koje su usvojili različiti pravni poreci. Autorica u tekstu razmatra pitanja zbog kojih razloga pravo vlasništva zaslužuje kvalifikaciju ljudskog prava, što čini pojam zaštićenog dobra (imovine), tko su nositelji prava na mirno uživanje vlasništva upozoravajući na vertikalni i horizontalni učinak Konvencije te kako i pod kojim uvjetima se štiti vlasništvo pred Europskim sudom. Prilikom ocjene je li došlo do povrede vlasništva suprotno odredbama

¹ Stvarnopravno uređenje u hrvatskom pravnom poretku i proces tranzicije pravnih odnosa.

² Dr. sc. Nikola Gavella, profesor emeritus Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

³ Pravo vlasništva u praksi Europskog suda za ljudska prava.

⁴ Štefica Stažnik, dipl. iur., Uprava zastupnika Vlade RH pred Europskim sudom za ljudska prava i drugim EU sudovima, ravnateljica Uprave i zastupnica Vlade RH.

Konvencije Sud je kroz sudsku praksu razvio autonomnu metodologiju ocjene miješanja u nečije vlasništvo. Autorica razmatra i zaštitu vlasništva u hrvatskim predmetima pred Sudom. Zaključuje da Sud razvojem sudske prakse i autonomnim tumačenjem Konvencije širi pojam vlasništva i njegovu zaštitu, a posebice je zamijećen trend povećanja zahtjeva iz država bivšeg socijalističkog bloka.

Zaštita državnog vlasništva u postupcima pretvorbe i privatizacije⁵ predmet je razmatranja mr. sc. Jadranka Juga⁶ koji ističe probleme zaštite prava vlasništva RH u postupcima pretvorbe i privatizacije. Autor je pružio pregled pretvorbe društvenog vlasništva na nekretninama na temelju posebnih propisa. Analiziraju se posebni propisi temeljem kojih je izvršena direktna pretvorba društvenog vlasništva na nekretninama, posebni propisi temeljem kojih je došlo do pretvorbe društvenog vlasništva na nekretninama temeljem pretvorbe sredstava društvene pravne osobe i naposljetku posebni propisi temeljem kojih je vršena pretvorba cjelokupne pravne osobe, pa onda i njihovih nekretnina. Nakon toga daje se pregled pretvorbe društvenog vlasništva na nekretninama prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. Temeljem navedenog zakona izvršena je pretvorba društvenog vlasništva na nekretninama koje nisu bile obuhvaćene posebnim propisima i to putem presumpcije da je vlasnik onaj tko ima upisano pravo upravljanja, korištenja i raspolaganja. Ukoliko se to nije moglo utvrditi nekretnina bi postala vlasništvo Republike Hrvatske. Za svaki od navedenih oblika autor razmatra probleme i dvojbe koje nastaju u praksi, a koje proizlaze iz primjena pojedinih zakonskih odredaba.

O reformi stvarnog prava u novim državama članicama (Bugarska, Rumunjska)⁷ govori Christa Jessel-Holst⁸ koja obrađuje glavna pitanja građanskopravnog uređenja, a osobito stvarnopravnog uređenja u Bugarskoj i Rumunjskoj, pri čemu je detaljnije obrađeno bugarsko pravo. Obzirom na sadašnje uređenje, objema državama predstoji reforma građanskog, a posebice stvarnog prava, budući da sadašnja pravila ne odgovaraju u potpunosti potrebama modernog tržišnog gospodarstva. Među instrumentima stvarnopravnog osiguranja tražbina u oba se pravna sustava posebno obrađuju hipoteka te registarsko založno pravo.

O izvlaštenju kao stvarnopravnom institutu s posebnim osvrtom na problem naknade za izvlaštenu nekretninu⁹ razmatra dr. sc. Sanja Zagrajski¹⁰ koja ističe da je Ustavni sud Republike Hrvatske utvrdio nedvojbenim da je prema propisima hrvatskog prava odlučivanje o izvlaštenju, odlučivanje o građanskom pravu odnosno obvezi, jer je tu riječ o oduzimanju ili ograničavanju prava vlasništva koje je u sustavu građanskog prava temeljno subjektivno građansko pravo, a njegova nepovredivost uvrštena je u najviše vrednote ustavnog poretka RH. Postojanje nečijeg prava vlasništva prva je pretpostavka za izvlaštenje, jer bez vlasništva nema izvlaštenja. Ovdje autorica naglašava da se prema sadašnjem pozitivnopravnom uređenju, uz određenu naknadu, izvlastiti može samo nekretnina (ranije je bilo moguće izvlastiti i pokretnine). Upravo je pitanje, kako je naknada za izvlaštenu nekretninu uređena u određenoj državi, bitno za procjenu postoji li poštena ravnoteža između javnog interesa i interesa pojedinca da mirno uživa svoje pravo vlasništva i ne nameće li se pojedincu nerazmjern teret. Europski je sud u predmetu Bistović protiv Hrvatske zauzeo stav da legitimni ciljevi javnog interesa mogu tražiti manje od naknade pune tržišne vrijednosti, a u svezi primjene odredbi o naknadi prema Zakonu o izvlaštenju iznio je i određene sta-

⁵ Zaštita državnog vlasništva u postupcima pretvorbe i privatizacije.

⁶ Mr. sc. Jadranko Jug, sudac Vrhovnog suda RH.

⁷ Sachenrechtsreform in neuen Mitgliedstaaten (Bulgarien, Rumänien).

⁸ Christa Jessel-Holst, znanstvena suradnica, Max Planck Institut za komparativno i međunarodno privatno pravo, Hamburg.

⁹ Izvlaštenje kao stvarnopravni institut s posebnim osvrtom na problem naknade za izvlaštenu nekretninu.

¹⁰ Dr. sc. Sanja Zagrajski, sutkinja Trgovačkog suda u Osijeku.

bove u svezi manjkavosti metodologije izračuna te naknade, a koji stavovi će nedvojbeno utjecati na buduće postupke izvlaštenja i određivanje naknade za izvlaštenu nekretninu u RH.

Reformu stvarnog prava u Sloveniji¹¹ analizira prof. dr. sc. Matjaž Tratnik¹² koji obrađuje temeljna načela novog stvarnopravnog uređenja u slovenskom Stvarnopravnom zakoniku, koji je stupio na snagu 1.1.2003. godine, kojim je slovensko stvarnopravno uređenje postalo moderno i pregledno, budući da se sada sva pravila stvarnog prava, za razliku od ranijeg uređenja, nalaze u jednom propisu. Najvažnija načela slovenskog stvarnopravnog uređenja sada su načelo specijaliteta, načelo pravnog jedinstva nekretnine te načelo kauzalne tradicije. U Stvarnopravni zakonik uvedena su i pravila o vlasništvu na stanu te su kao nova ograničena stvarna prava propisani Grundschuld i pravo građenja.

Reforma stvarnog prava u Srbiji (istorijska iskustva i savremeni trendovi)¹³ predmet je interesa dr. sc. Dušana Nikolića¹⁴ koji sažeto prikazuje osnovne pravce razvoja stvarnog prava u Srbiji od srednjeg vijeka do danas. Autor opisuje promjene koje su se odvijale tokom proteklih stoljeća i ukazuje na izvjesnu zakonsku uvjetovanost koja može biti od značaja za razumijevanje aktualnih događaja i ujedno i za pravilno vođenje suvremene pravne politike. Okosnicu rada čini teza o tri europeizacije srpskog prava. U tom kontekstu, prikazani su strani utjecaji na kreiranje pravnog sistema, ciklično smjenjivanje dominantnih stvarnopravnih oblika i neprestano nastojanje da se isti urede na sveobuhvatan način. Na kraju rada autor govori o aktualnim trendovima među kojima su posebno značajni: stvarnopravna transformacija, dekolektivizacija, denacionalizacija, privatizacija, restitucija i europeizacija. Posebna pažnja posvećena je nacrtu Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Republike Srbije. U radu su prikazani njegova osnovna obilježja i opće karakteristike predloženih normativnih rješenja. Na kraju, autor ukazuje na činjenicu da se u Srbiji radi na pripremi novog Građanskog zakonika.

Modernizaciju založnog prava u Slovačkoj¹⁵ obrađuje dr. sc. Jan Lazar¹⁶ koji obrađuje osnovna obilježja založnog prava uređenog Novelom Građanskog zakonika iz 2003. godine u Republici Slovačkoj: uređenje registarskog založnog prava na pokretninama, mogućnosti namirenja neposrednom prodajom zaloga. Izradi Novele se pristupilo zbog zadovoljenja potreba kreditnog tržišta, poglavito da bi se osigurala veća kreditna sposobnost malih i srednjih poduzeća.

Dr. sc. Meliha Povlakić¹⁷ u radu Stvarnopravno osiguranje kredita u BiH¹⁸ daje pregled podvojenosti pravnog uređenja stvarnopravnog osiguranja tražbina u BiH. S jedne strane, na snazi je izrazito moderno pravno osiguranje tražbina na pokretninama regulirano na državnoj razini, sa druge strane su na snazi dva sistema hipotekarnog prava (jedan u entitetima iz 1980. godine, drugi u Brčko Distriktu BiH) koji su u snažnom kontrastu jedan prema drugome. U skladu sa navedenim, u prvome dijelu rada daje se pregled postojećeg uređenja hipoteke, analizira se procesnopravni položaj vjerovnika osiguranog hipotekom (pravo prvenstva, postupak unovčenja i efikasnost takvog sustava), a posebna pažnja se posvećuje aktualnim problemima hipotekarnog zalaganja u BiH kao što su zalaganje neuknjiženih nekretnina, nepostojanje pravnog jedinstva nekretnine, stroga akcesornost

¹¹ Die Reform des sachenrechts in Slowenien.

¹² Prof. dr. sc. Matjaž Tratnik, Pravni fakultet, Sveučilište u Mariboru, Slovenija.

¹³ Reforma stvarnog prava u Srbiji (istorijska iskustva i savremeni trendovi).

¹⁴ Dr. sc. Dušan Nikolić, redovni profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu.

¹⁵ Modernisierung des pfandrechts in der Slowakei.

¹⁶ Prof. dr. sc. Jan Lazar, Direktor Instituta za građansko i trgovačko pravo Sveučilišta u Trnavi, Slovačka.

¹⁷ Dr. sc. Meliha Povlakić, docentica Pravnog fakulteta u Sarajevu.

¹⁸ Stvarnopravno uređenje kredita u BiH; Tatjana Josipović, Stvarnopravna uređenja tranzicijskih zemalja-stanje i perspektive, Zagreb, 2009, str. 233.

hipoteke te njezina odstupanja u obliku raspolaganja neizbrisanom hipotekom i njezinim redom, maksimalna hipoteka i zemljišni dug. U drugome dijelu rada autorica pruža pregled reforme stvarnopravnih sredstava osiguranja na pokretninama koja je provedena Okvirnim zakonom o zalogu iz 2004. godine, a u kojem centralno mjesto zauzima Registar. Posebna pažnja posvećuje se pitanjima organizacije registra, podataka i prava koji se u registar upisuju uključujući i učinke upisa, zatim pitanja definiranja objekta osiguranja, postupka i posljedica upisa te načina i redoslijeda namirenja vjerovnika. Autorica analizirajući odredbe Okvirnog zakona navodi da je točno da je registrom riješeno pitanje publiciteta bez posjedovnog osiguranja, međutim budući da se prijava u registar odvija isključivo elektronskim putem te se ne provodi nikakav postupak ispitivanja prijave i registracije, upis u registar ne može imati konstitutivno djelovanje, a time ni značenje valjanog načina stjecanja prava (modus acquirendi). Zaključuje se da se BiH još uvijek nalazi u procesu tranzicije te reforma stvarnopravnog osiguranja tražbina, premda je nužna, još nije izvršena cjelovito.

O pravnom institutu Grundschild¹⁹ piše dr. sc. Renato Vrenčur²⁰ koji ističe da je isti novo ograničeno stvarno pravo u slovenskom stvarnopravnom uređenju kojemu je cilj osiguranje tražbina na nekretnini čija je glavna karakteristika neakcesornost (neovisan o postojanju tražbine koja se njime osigurava). U radu se detaljno opisuje uređenje Grundschilda prema slovenskom Stvarnopravnom zakoniku te se ukazuje na posebnosti slovenskog uređenja ovog pravnog instituta. Posebno se obrađuju pitanja stjecanja i prijenosa Grundschilda, pravna narav i karakteristike isprave o Grundschildu kao vrijednosnom papiru te njegov prestanak. Grundschild, upravo zbog svoje temeljne karakteristike – neakcesornosti, instrument je brzog i efikasnog stvarnopravnog osiguranja novčanih tražbina.

Osiguranje tražbina na nekretninama u hrvatskom pravu (hipoteka i fiducijarni prijenos vlasništva)²¹ analizira mr. sc. Olga Jelčić²² koja daje pregled bitnih obilježja i pravila koja u hrvatskom pravu vrijede za hipoteku i za prijenos vlasništva radi osiguranja (fiducijarni prijenos vlasništva), kada je predmet osiguranja nekretnina. Usporedbom zakonskog uređenja ovih dvaju instrumenata osiguranja tražbina uočavaju se određene prednosti i nedostaci svakog od njih, koji će kod potencijalnih stranaka utjecati na odluku o izboru načina osiguranja tražbine. Prednosti su hipoteke, da je to tradicionalni način osiguranja tražbina sa ustaljenim pravilima i većom pravnom izvjesnošću, osobito kada je riječ o hipotekarnom dužniku. Hipotekarni dužnik ima mogućnost raspolagati predmetom hipoteke, dok je to vjerovniku zabranjeno. Hipoteka se upisuje u zemljišnu knjigu, čime se jamči javnost upisa i apsolutni učinak. Temeljni je nedostatak hipoteke dugotrajnost sudskog postupka namirenja tražbine te postojanje određenih prisilnih pravila. Fiducijarno osiguranje je fleksibilnije, jer sadrži manje prisilnih normi, postoji veća sloboda stranaka u uređenju međusobnih odnosa, a namirenje osigurane tražbine provodi se izvansudski, putem javnog bilježnika, što ga čini efikasnijim i bržim. Kroz nastojanje da se fiducijarno osiguranje prilagodi potrebama stranaka pravni režim fiducijarnog osiguranja je kroz relativno kratko vrijeme njegove primjene značajnije mijenjan dva puta, što utječe na pravnu sigurnost. Osim toga, neke odredbe kojima se uređuje ovaj institut nisu dovoljno precizne što u njihovoj primjeni izaziva teškoće i različito tumačenje.

Novo hipotekarno pravo u Republici Srbiji²³ predmet je zanimanja mr. sc. Miloša Živkovića²⁴ koji pruža pregled osnovnih značajki Zakona o hipoteci iz 2005. godine. Navedeni zakon predstavlja bitan korak u razvoju hipotekarnog prava u Republici Srbiji, jer je njime

¹⁹ Die Grundschild.

²⁰ Doc. dr. sc. Renato Vrenčur, Pravni fakultet, Sveučilište u Mariboru, Slovenija.

²¹ Osiguranje tražbina na nekretninama u hrvatskom pravu (hipoteka i fiducijarni prijenos vlasništva).

²² Mr. sc. Olga Jelčić, sutkinja Vrhovnog suda RH u mirovini.

²³ Novo hipotekarno pravo u Republici Srbiji.

²⁴ Mr. sc. Miloš Živković, asistent, Pravni fakultet Sveučilišta u Beogradu.

sada uređeno područje u kojem je de facto postojala pravna praznina zbog neusklađenosti i nerazvijenosti odredaba Zakona o osnovnim stvarnopravnim odnosima iz 1980. godine. Nakon uvoda analiziraju se pojam i pravna priroda hipoteke, predmet hipoteke i osigurano potaživanje, vrste i stjecanje hipoteke, ovršna izvršna izvansudska hipoteka kao novina u srpskom pravu, prava i obveze ugovornih strana, sudsko i izvansudsko namirenje iz vrijednosti nekretnine, prestanak i zasnivanje nove hipoteke kroz institute raspolaganja neizbrisanom hipotekom, zabilježbe prvenstvenog reda i predbilježbe nove hipoteke. Autor zaključuje kako bez obzira na čitav niz nepravilnosti i kritičnosti prema postojećim zakonskim rješenjima Zakon o hipoteci treba shvatiti kao zakon prijelaznog tipa. Autor smatra da bi trebalo donijeti novi zakon kojim bi se postavila pravila koja bi bila odgovarajuća za jedan duži vremenski period (dovoljno uravnotežena i fleksibilna u pogledu zaštite interesa i hipotekarnog vjerovnika i vlasnika hipotekom opterećene nekretnine), te bi, s druge strane, omogućila razvijanje sekundarnog hipotekarnog tržišta (refinanciranje kroz sekuritizaciju, MBS, obveznice i slično).

O novim stvarnopravnim osiguranjima tražbina u Republici Hrvatskoj²⁵ govori prof. dr. sc. Tatjana Josipović²⁶ koja ističe da su stvarnopravna osiguranja tražbina uređena u hrvatskom pravnom poretku čitavim nizom propisa. Opći je izvor Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima koji je na snazi od 1.1. 1997. godine, a osim njega postoji još čitavi niz posebnih propisa kojima se uređuju nova stvarnopravna osiguranja tražbina. U radu je prvo pružen kratak pregled općeg uređenja stvarnopravnih osiguranja tražbina sukladno odredbama ZV-a. Potom se razmatraju posebna uređenja temeljem posebnih propisa i to: 1. stvarnopravna osiguranja tražbina temeljem Ovršnog zakona; 2. registarska stvarnopravna osiguranja na pokretninama i pravima posebice temeljem Zakona o upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretninama i pravima kojim je, zajedno sa ostalim propisima, u Hrvatskoj prihvaćen trend proširivanja besposjedovnog osiguranja tražbina te je uvedeno lebdeće založno pravo; 3. nova stvarnopravna osiguranja po Zakonu o financijskom osiguranju kojim se uređuju financijska osiguranja koja osnivaju subjekti financijskog tržišta na financijskim instrumentima radi osiguranja tražbina sa ciljem maksimalnog smanjenja rizika namirenja tražbina kod financijskih osiguranja. Osim navedenih postoji i čitav niz drugih propisa kojima su uvedeni novi sustavi uređenja stvarnopravnih osiguranja tražbina kao što su Zakon o tržištu kapitala, Zakon o tržištu vrijednosnih papira i dr. Navedeni novi propisi uveli su značajne novine u hrvatski pravni sustav te su se zbog nemogućnosti supsidijarne primjene odredaba ZV znatno udaljili od opće koncepcije stvarnopravnog osiguranja tražbina. Primjena ZV-a kao općeg propisa svedena je na iznimku ili je gotovo u potpunosti isključena. Autorica zaključuje da je sve aktualnije pitanje treba li Hrvatskoj novi sustav stvarnopravnih osiguranja tražbina i kakav bi on trebao biti.

²⁵ Nova stvarnopravna osiguranja tražbina u Republici Hrvatskoj.

²⁶ Dr. sc. Tatjana Josipović, profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

