

Maja Proso\*  
Fani Milan Ostojić\*\*

Pregledni znanstveni rad  
UDK 347.235(497.5):347.952]:340.5  
DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/24117>  
Rad primljen: 23. studenog 2022.  
Rad prihvaćen: 3. srpnja 2023.

# FIDUCIJARNO VLASNIŠTVO U ZAKONU O VLASNIŠTVU I DRUGIM STVARNIM PRAVIMA I OVRŠNOM ZAKONU – TEMELJNE RAZLIKE UREĐENJA INSTITUTA I NEKA KOMPARATIVNA RJEŠENJA

**Sažetak:** *Fiducijarno osiguranje tražbine i, s njim u vezi, fiducijarno vlasništvo, uvedeno je u hrvatski pravni sustav donošenjem Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima 1996. godine. Ubrzo potom, institut je reguliran i odredbama Ovršnog zakona koji ga u odnosu na Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima uređuje kao *lex specialis*. Ono što je kod fiducije i fiducijarnog vlasništva u hrvatskom zakonodavstvu osobito zanimljivo i što je u središtu znanstvenog interesa autorica u ovom radu, nepomirljive su konceptijske razlike u regulaciji instituta koje postoje među navedenim zakonima. Nakon predstavljanja temeljnih razlika u uređenjima između Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima i Ovršnog zakona istražiti će se i neka komparativna rješenja – ona u državama bivše SFRJ i u SR Njemačkoj. Na temelju tako provedenog istraživanja autorice postavljaju pitanje trebaju li se ovršnopravna rješenja ugledati na stvarnopravna, odnosno kojem uređenju treba dati prednost i bi li se time pridonijelo ravnopravnosti stranaka u odnosu na fiducijarno osiguranje, odnosno ostvarenju načela pravičnosti.*

**Ključne riječi:** *fiducija, fiducijarno vlasništvo, ograničenje prava vlasništva uvjetom, prijenos prava vlasništva radi osiguranja, fiducijarno osiguranje tražbine*

\* Dr. sc. Maja Proso, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, 21000 Split. E-adresa: [maja.proso@pravst.hr](mailto:maja.proso@pravst.hr). ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-6055-1493>.

\*\* Fani Milan Ostojić, mag. iur., asistentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, 21000 Split. E-adresa: [fani.milan.ostojic@pravst.hr](mailto:fani.milan.ostojic@pravst.hr). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2368-2062>.

## 1. UVODNA RAZMATRANJA

U ovom radu predstaviti će se temeljni aspekti uređenja instituta fiducijarnog vlasništva u zakonodavstvu Republike Hrvatske, koje pravo nastaje fiducijarnim osiguranjem tražbine, odnosno osiguranjem tražbine prijenosom vlasništva stvari ili prava. Budući da u odnosu na navedeni institut u našem zakonodavstvu postoji dualno uređenje, jer je isti usporedno reguliran odredbama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima<sup>1</sup> i Ovršnog zakona<sup>2</sup>, autori će u radu ispitati osnove uređenja u oba navedena zakona.

U tom smislu osobito će se staviti naglasak na razlike u uređenju instituta među dvama navedenim zakonima, koji ga reguliraju na bitno različiti način. Tako će se osobito ispitati nepodudaranja u nazivlju, vrsti pravnog posla kao pravnog temelja fiducijarnog osiguranja, karakteristikama prava koje se zasniva i dopuštenosti *lex commissorie*.

Nastavno na pregled temeljnih razlika, autorice postavljaju pitanje je li se potrebno opredijeliti za jedan od dva predstavljena zakonska pristupa i regulaciju instituta ujednačiti te u kojem zakonu. U tom smislu, cilj je ovog rada ispitati kojoj bi od dviju navedenih zakonskih regulativa trebalo dati prednost. Radi pronalaženja odgovora, nalazi se potrebnim ispitati regulaciju instituta, ali i doktrinu te sudsku praksu i u usporednim pravnim sustavima. Stoga autorice u radu donose pregled uređenja instituta u zemljama bivše SFRJ, u odnosu na koje postoji zajednička društvena i pravna pozadina, te u Saveznoj Republici Njemačkoj, u kojoj postoji duga pravna tradicija primjene fiducijarnog osiguranja.

Autorice zaključno, nastavno na pregled pravnog okvira u našem pravu i ispitivanje komparativnih rješenja koja mogu poslužiti kao uzor, argumentirano daju prijedlog uređenja *de lege ferenda*, odnosno zauzimaju stajalište o tome koji bi pravni put bio najispravniji.

## 2. FIDUCIJA I FIDUCIJARNO VLASNIŠTVO – TEMELJNI POJMOVI I PRAVNA VRELA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Povijesno gledano, fiducija predstavlja najstariji oblik osiguranja ispunjenja tražbine.<sup>3</sup>

Navedeni institut osiguranja tražbine datira iz rimskog prava, gdje je, pod nazivom *fiducia cum creditore*<sup>4</sup> označavao osiguranje tražbine prijenosom vlasništva predmeta osiguranja formalnim načinima *mancipatio* i *in iure cessio*.<sup>5</sup> Ovaj institut, koji je bio sastavni dio rimskog pra-

1 Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 90/2010, 143/2012, 152/2014, 81/2015, 94/2017) (HR), dalje u tekstu: ZV.

2 Ovršni zakon (NN 112/2012, 25/2013, 93/2014, 55/2016, 73/2017, 131/2020, 114/2022) (HR), dalje u tekstu: OZ.

3 Dubravka Ljubić, 'Vladavina prava, ustavno sudovanje i fiducija' (2012) 3 Hrvatska pravna revija 2.

4 Zasnivanje fiducijarne obveze u rimskom je pravu, prema Gaju, Inst. II, 60, moglo biti izvršeno ili *cum creditore*, dogovorom s vjerovnikom radi osiguranja tražbine, ili *cum amico*, s prijateljem. (citirano prema: Karlović T, 'Prijenos vlasništva *fiduciae causa* i *causa donationis*' (2020) 11 (1) Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske 1. Za razliku od fiducije *cum creditore*, fiducija *cum amico* sklapana je radi ostave ili posudbe.

5 O formalnim načinima prijenosa vlasništva *mancipatio* i *in iure cessio* više u: Mirela Šarac i Zdravko Lučić, *Rimsko privatno pravo* (Naklada Bošković 2011) 125.-127.

va i gospodarske prakse tijekom većeg dijela antičke rimske povijesti, izvorni je oblik realnog osiguranja u rimskom pravu,<sup>6</sup> iako je u kasnijem razdoblju njegova razvoja potpuno nestao<sup>7</sup> i bio zaboravljen sve dok nije ponovno oživljen u pandektističkoj doktrini 19. stoljeća.<sup>8</sup>

U suvremenom pravu fiducija označava prijenos prava vlasništva stvari, kao i prijenos prava, u svrhu osiguranja ispunjenja tražbine, dok je fiducijarno vlasništvo specifično pravo koje vjerovnik tim pravnim poslom stječe. Predmet prijenosa radi osiguranja mogu biti stvari (u smislu prava vlasništva na njima)<sup>9</sup> i prava<sup>10</sup> na kojima se može provesti ovrha radi ostvarenja tražbine ili njezina osiguranja.<sup>11</sup>

Vlasničke ovlasti vjerovnika sadržajno su ograničene,<sup>12</sup> a na temelju sklopljenog pravnog posla za stjecatelja i prenositelja prava vlasništva nastaju određena prava i obveze obveznopravne naravi.<sup>13</sup> Fiducija je primarno uspostavljena kao obvezni odnos, reguliran ugovorom u skladu s odredbama Zakona o obveznim odnosima<sup>14</sup> kojeg sklapaju vjerovnik (fiducijar) i prenositelj (fiducijant). Sljedeći pristup definiranju fiducije nalazimo u stvarnopravnim pravilima o ograničenju vlasništva uvjetom, a koja su sadržana u Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. Fiducijarno vlasništvo moguće je uspostaviti i na temelju pravila ovršnog prava o osiguranju, sudskim i javnobilježničkim osiguranjem, prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava sadržanim u Ovršnom zakonu.<sup>15</sup>

- 
- 6 Tako u: Tomislav Karlović, *Fiducia cum creditore u rimskom pravu, doktorska disertacija* (Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet 2011) 4.
- 7 Tako u: Tomislav Karlović, *Fiducia cum creditore u rimskom pravu, doktorska disertacija* (Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet 2011) 4 u Splitu 885.
- 8 Više o oživljenju interesa za institut, u sklopu ponovnog proučavanja rimskog prava općenito, vidjeti u: Gerhardt Dulckeit, Fritz Schwarz i Wolfgang Waldstein, *Römische Rechtsgeschichte* (Verlag C.H. Beck 1975) 271 sq. Lesaffer R, *European legal history: a cultural and political perspective* (Cambridge University Press 2009) 235 sq, Franz Wieacker, *A History of Private Law in Europe* (Clarendon Press 1996) 18 sq i Hans Schlosser, *Grundzüge der Neuen Privatrechtsgeschichte: echtsentwicklungen im europäischen Kontext* (UTB GmbH 2005) 36 sq, Davorin Pichler 'Implementacija fiducije u suvremeno hrvatsko pravo' (2017) 2 *Ius Romanum* 4.–6.
- 9 Prema odredbi čl. 5. st. 1. ZV-a, objekt prava vlasništva je individualno određena stvar. Stoga skupna stvar (*universitas rerum*) ne može biti predmetom prijenosa. U usporednom pravu nalazimo skupinu stvari koje se nalaze u određenom prostoru kao objekt fiducijarnog prijenosa, kao recimo u pravu Savezne Republike Njemačke, ili u pravu Crne Gore, gdje je reguliran fiducijarni prijenos robnog lagera gotovih proizvoda.
- 10 O prijenosu prava radi osiguranja vidjeti u: Hano Ernst i Romana Matanovac Vučković, 'Prijenos prava radi osiguranja – nedorečenosti i nedovršenosti' (2012) 33 (1) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 145.–186.
- 11 Pritom buduća stvar ne može biti predmetom fiducijarnog prijenosa, ali se može prenijeti pravo očekivanja da se stekne vlasništvo stvari. Slično rješenje nalazimo i u njemačkom pravu. Više o stvarima kao predmetima fiducijarnog prijenosa vidjeti u: Mihajlo Dika, 'Generički određene pokretne stvari kao predmet založnopravnog i fiducijarnog osiguranja' u Vesna Buljan i drugi (eds.), *Ovrha i stečaj – aktualnosti zakonodavstva i sudske prakse* (Inženjerski biro d.d. 2002) 3-15; Gabrijela Mihelčić, *Komentar Ovršnog zakona* (Organizator 2015) 919.
- 12 Prenesena stvar ostaje u posjedu fiducijanta s ovlaštenjem da je i dalje koristi, ali stranke se mogu sporazumjeti o tome da će fiducijar koristiti prenesenu stvar odnosno izvršavati pravo i u tom slučaju ostvarene se koristi prebijaju dugom.
- 13 Olga Jelčić, 'Fiducijarno vlasništvo u hrvatskom pravu' (2003) 24 (1) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 341. O pravima i obvezama stranaka u fiducijarnom odnosu vidjeti više u: Petar Klarić i Martin Vedriš *Gradansko pravo* (četnaesto izdanje, Narodne novine d.d. 2014) 360; Matko Ruždjak J, 'Fiducijarno osiguranje tražbine – javnobilježničko unovčenje predmeta osiguranja' (2006) 9 *Pravo i porezi* 14.–19.; Goran Milaković, 'Prijedlozi za upise u zemljišnim knjigama i postupak ovrhe i osiguranja na fiducijom opterećenim nekretninama' (2005) 9 *Hrvatska pravna revija* 64.; Rješenje Rev 1567/12 VSRH (4. listopada 2016.) (HR).
- 14 Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, 114/2022, 156/2022 (dalje u tekstu: ZOO).
- 15 Nikola Gavella *et al*, *Stvarno pravo, svezak drugi* (Narodne novine 2007) 473.

Kao najviše pravno vrelo u hrvatskom pravnom sustavu treba navesti Ustav Republike Hrvatske,<sup>16</sup> koji značenje pravnog vrela ima ne samo kao najviši pravni akt u Republici Hrvatskoj, nego i neizravno – kroz praksu Ustavnog suda Republike Hrvatske (dalje u tekstu: USRH) koji je u brojnim odlukama zauzeo stajališta u različitim spornim pitanjima fiducijarnog vlasništva.<sup>17</sup>

Ipak, temeljna pravna vrela za navedeno pitanje jesu OZ i ZV, kojima je institut i uveden u hrvatski pravni sustav 1996. godine. U OZ-u su fiducija i fiducijarno vlasništvo regulirani kao *sudsko i javnobilježničko osiguranje prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava*,<sup>18</sup> dok ZV navedeno pitanje uređuje u sklopu ograničenja prava vlasništva na temelju pravnog posla.<sup>19</sup> U literaturi<sup>20</sup> i sudskoj praksi<sup>21</sup> nalazimo da OZ uređuje predmetnu materiju kao *lex specialis*, odnosno da se ima primijeniti u slučaju sudskog i javnobilježničkog osiguranja prijenosom vlasništva, dok se u ostalim slučajevima primjenjuju odredbe ZV-a, kao *lex generalisa*.

Važni pravni izvori svakako su i pravna teorija i sudska praksa koje, iako nemaju obvezujuću pravnu snagu, djeluju snagom svoje uvjerljivosti, a posebno značenje imaju kad je riječ o tumačenju nejasnoća i proturječnosti.

### 3. TEMELJNE RAZLIKE IZMEĐU UREĐENJA FIDUCIJARNOG VLASNIŠTVA U ZAKONU O VLASNIŠTVU I DRUGIM STVARNIM PRAVIMA I OVRŠNOM ZAKONU

Određene nesukladnosti u pravnom uređenju fiducijarnog vlasništva prema stvarnopravnim i ovršnopravnim pravilima,<sup>22</sup> odnosno prema ZV-u i OZ-u, postoje još od uvođenja instituta u hrvatski pravni sustav 1996. godine.<sup>23</sup>

16 Narodne novine br. 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 5/2014 (HR).

17 Primjerice u odluci U-III/518/2014 USRH (19. travnja 2018.) (HR) u kojoj je USRH zauzeo stajalište glede osobe obveznika plaćanja stambene pričuve za nekretninu u fiducijarnom vlasništvu, ili u odluci U-III/5748/2014 USRH (11. prosinca 2014.) (HR) u kojoj je zauzeto stajalište glede obveze plaćanja komunalne naknade za nekretninu. Nadalje, u odluci U-III/10/2003 USRH (13. ožujka 2008.) (HR) USRH je zauzeo stajalište glede obveznika odgovornosti za štetu nastalu trećoj osobi u vezi sa stvari u fiducijarnom vlasništvu. U odluci U-III/3303/2008 USRH (30. rujna 2010.) (HR) zauzeto je stajalište prema kojem nije moguće provesti ovrhu na nekretnini u fiducijarnom vlasništvu. O ustavnom sudovanju glede fiducije vidjeti više u: Ljubić (n 3) 8.–9.

18 Sukladno odredbi čl. 297. st. 2. ZV-a, predviđena je supsidijarna primjena odredbi o založnom pravu.

19 Tako u: Tomislav Karlović, 'Fiducijarni prijenos vlasništva i trust – uvodna razmatranja o mogućnosti primjene Haaške konvencije i pravu mjerodavnom za trust i o njegovom priznavanju' (2018) 55 (3) Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu 586 i u rješenju Gž 662/2003 Županijski sud u Varaždinu (22. svibnja 2003.) (HR).

20 Vidjeti: Olga Jelčić, 'Fiducijarno vlasništvo u hrvatskom pravu' (2003) 24 (1) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 340.

21 Tako u rješenju Gž 662/2003 Županijski sud u Varaždinu (22. svibnja 2003.) (HR).

22 Unatoč tome što u zakonskim tekstovima dolazi do svojevrsnog uzvraćanja i upućivanja, što govori u prilog stajalištu da je zakonodavac svakako imao u vidu jedinstveni institut fiducijarnog vlasništva. O tome više u: Meliha Povlakić, 'Fiducijarno vlasništvo u usporednom pravu i sudskoj praksi' (2003) 24 (1) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 206.–210.

23 Nakratko, novelom OZ-a iz 2003. godine, ove su razlike nestale jer je fiducijarni prijenos vlasništva tom novelom bio uređen kao uvjetni prijenos – jednako kao u odredbama ZV-a, no već idućom izmjenom OZ-a iz 2005. godine, sve se vratilo na staro. Razloge možda možemo tražiti u neprihvaćanju takvog uređenja među vjerovnicima (naročito bankama) kojima novo uređenje nije pružalo jače osiguranje tražbine od zaloga (hipoteke) zbog čega je institut počeo gubiti na važnosti. Tako u: A. Golub, 'Osiguranje tražbina prijenosom vlasništva stvari prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima' (2015) 15(1) Hrvatska pravna revija 3.

### 3.1. SUBJEKTI FIDUCIJARNOG ODNOSA

Razlike u uređenju instituta u dvama zakonskim tekstovima postoje već u nazivlju.

ZV u svom nazivlju uvodi pojmove *prethodnog* i *potonjeg vlasnika*. Pritom je prethodni vlasnik onaj čije će pravo prestati ispunjenjem uvjeta ili nastupom roka, a potonji vlasnik je onaj koji čeka da time postane vlasnikom.<sup>24</sup>

Dok ZV<sup>25</sup> rabi pojmove *prethodnog* i *potonjeg vlasnika*, OZ kao stranke u odnosu navodi *predlagatelja osiguranja* i *protivnika osiguranja*.<sup>26</sup> Uzevši u obzir i da svoje vlasništvo stvari (ili pravo) vjerovniku može prenijeti i treća osoba, koja nije dužnik u temeljnom pravnom odnosu, ali i da samostalnost fiducijarnog odnosa u odnosu na temeljni odnos uopće ne bi zahtijevala da bilo tko od stranaka fiducijarnog odnosa bude u bilo kakvom odnosu u tražbini koja se osigurava – to dovodi do mogućih problema u tumačenju stranačkih uloga u odnosu fiducije.

Dok je nazivlje u OZ-u jasno u pogledu stranačkih uloga, pa tako i međusobnih prava i obveza stranaka, ono u ZV-u je preširoko, jer prethodni vlasnik može biti jednako vjerovnik i dužnik, kao što se i potonji vlasnik može pronaći i u jednoj i drugoj ulozi.<sup>27</sup>

Ni jedan ni drugi propis ne koriste pojmove fiducijara i fiducijanta, iako se upravo oni poglavito upotrebljavaju u pravnoj literaturi. Zbog navedenog razloga, a i stoga što smatramo da isti najbolje odgovaraju sadržaju stranačkih uloga u fiducijarnom odnosu,<sup>28</sup> u nastavku teksta služit ćemo se upravo navedenim nazivljem.

### 3.2. KARAKTERISTIKE PRAVA KOJE SE ZASNIVA

Kako je navedeno, ZV fiducijarno vlasništvo uređuje u okviru ograničenja vlasništva na temelju pravnog posla, pa tako propisuje da vlasnik može u svaku dopuštenu svrhu svoje pravo ograničiti uvjetom. U tom smislu vlasništvo se može ograničiti i u svrhu osiguranja – fiducijaru

24 Sukladno čl. 34. st. 5. ZV-a. Pritom se i prethodni i potonji vlasnik mogu naći u ulogama vjerovnika i dužnika. O navedenim dvjema situacijama više u: Tatjana Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, (Informator 2001) 157.–159.

25 Iste pojmove rabi i Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine 63/2019, 128/2022 (HR) (dalje u tekstu: ZZK).

26 O neusklađenosti nazivlja u mjerodavnim propisima vidjeti više u: Hrvoje Kačer, 'Odnos prethodnog i naknadnog vlasništva – fiducija' (2011) 11 *Pravo i porezi* 24.

27 Pojmovi *prethodni* i *potonji vlasnik* u ZV-u se koriste u smislu ograničenja vlasništva uvjetom ili rokom općenito, što je značajno širi pojam od fiducije, pa su i pojmovi sadržajno širi no što je potrebno za fiducijarni odnos. Tako i vjerovnik i dužnik mogu ispunjenjem uvjeta steći vlasništvo, kao što ga i vjerovnik i dužnik istekom uvjeta mogu prenijeti. Navedene dvije situacije regulirane su u ZZK-u, čl. 36. st. 4. i 5. S druge strane, u fiducijarnom odnosu vlasništvo ispunjenjem uvjeta (ispunjenjem tražbine iz osnovnog ugovora) stječe samo fiducijant odnosa, a nikad vjerovnik – fiducijar, pa su pojmovi *prethodnog* i *potonjeg vlasnika* u smislu stranačkih prava i obveza preširoki.

28 Zato jer pojmovi *fiducijar* i *fiducijant* najbolje odgovaraju u smislu stranačkih prava i obveza. Fiducijant označava osobu koja radi osiguranja prenosi vlasništvo svoje stvari ili pravo (ne ulazeći u stranačke uloge u temeljnom pravnom odnosu u kojem je nastala tražbina koja se osigurava), dok fiducijar označava osobu koja stječe fiducijarno vlasništvo radi osiguranja svoje tražbine. Ovo nazivlje odgovara i situaciji u kojoj treća osoba prenosi vlasništvo radi osiguranja tražbine u kojoj nije i osobni dužnik, a odgovara i ako uzmemo da fiducijarno vlasništvo nije ovisno o tražbini koju osigurava (pa onda u teoriji fiducijar i fiducijant uopće ne moraju biti stranke u ugovoru iz kojeg je nastala tražbina).

se radi osiguranja njegove tražbine prenosi fiducijarno vlasništvo,<sup>29</sup> a on ga stječe pod raskidnim uvjetom – ako dužnik ispunji tražbinu, fiducijantu se vraća vlasništvo stvari.

S druge strane, sudsko i javnobilježničko osiguranje tražbine prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava, kako fiduciju naziva OZ, predviđa bezuvjetan prijenos radi osiguranja – što je izravno suprotno uređenju instituta u ZV-u. Ovdje se postavlja pitanje zbog čega u regulaciji jednog instituta, bez obzira na to što je riječ o dvama različitim zakonima,<sup>30</sup> postoje tako značajne razlike te je li pravnu regulaciju potrebno uskladiti i na koji način.<sup>31</sup>

Čini nam se da određenje fiducijarnog vlasništva kao uvjetnog prava u ZV-u fiducijaru pruža jednaku razinu sigurnosti kao ono u OZ-u, budući da on u slučaju neispunjenja tražbine o dospelosti ima pravo zahtijevati namirenje iz stvari u skladu s pravilima o namirivanju zalogom osiguranih tražbina izvansudskim putem,<sup>32</sup> jednako kao što prema OZ-u ima pravo tražiti unovčenje putem javnog bilježnika.<sup>33</sup>

S druge strane, bezuvjetno određenje fiducijarnog vlasništva u OZ-u čini položaj fiducijanta značajno tegobnijim no što je to slučaj sa ZV-om. Da je fiducijarno vlasništvo ograničeno raskidnim uvjetom s apsolutnim djelovanjem, kao što to predviđa ZV,<sup>34</sup> vlasništvo bi se u trenutku potpunog i urednog ispunjenja tražbine samim ispunjenjem tog uvjeta vratilo fiducijantu, a sva raspolaganja stvarju koja je eventualno poduzeo fiducijar<sup>35</sup> izgubila bi pravni učinak. To znači da bi fiducijant, u slučaju da ispunji tražbinu o dospelosti, stekao natrag svoje pravo bez potrebe za ponovnim prijenosom, što ga čini neovisnim o volji i ponašanju fiducijara. Također, u slučaju da je među strankama dogovoreno da fiducijar ima posjed stvari, fiducijant bi po ispunjenju tražbine mogao tražiti predaju posjeda vlasničkom tužbom.

Naposljetku, mogao bi svoje pravo kao punopravni vlasnik štititi od bilo kakvih presizanja trećih osoba kojima je stvar možda u međuvremenu prenesena, a ta raspolaganja bi uz to bila bez pravnog učinka.

29 Bilo da ga prenosi dužnik osnovne tražbine ili treća osoba za dužnika.

30 Budući da je pravni sustav jedna neodvojiva cjelina, smatramo da se njezini pojedini dijelovi trebaju međusobno dopunjavati, odnosno barem ne dijametralno proturječiti jedni drugima, pogotovo ako se uzmu u obzir mišljenja o namjeri uspostavljanja jedinstvenog instituta (vidjeti *supra*, bilj. 21.)

31 Odnosno bi li, možda, trebalo prihvatiti rješenja iz ZV-a. Osim što je fiducija historijski gledano građanskopravni institut (nave smo već da datira još iz razdoblja najstarijeg rimskog prava), ovo pitanje – smatramo – vrijedi postaviti i u smislu ostvarenja načela ravnopravnosti stranaka i načela savjesnosti i poštenja.

32 ZV, čl. 34. st. 5.

33 Ako unovčenje putem javnog bilježnika bude bezuspješno ili se dužnik na poziv vjerovnika ne očituje da traži takvo unovčenje, stvar će mu pripasti u punopravno vlasništvo.

34 ZV, čl. 34. st. 4.

35 Ovo je vrlo važno u kontekstu zabrane raspolaganja prenesenom stvarju prije dospelosti, koja je ustanovljena za fiducijara OZ-om (čl. 316. st. 1.), a i opće zabrane *lex commissorie*, a onda idućim stavkom istog članka praktički ukinuta (čl. 316. st. 2. propisuje da su takva raspolaganja, unatoč tome što nisu dopuštena, pravno valjana). ZV u slučaju poduzimanja nedopuštenih raspolaganja od strane fiducijara prije dospelosti propisuje da takva raspolaganja ispunjenjem uvjeta gube pravni učinak, što je pravna posljedica kojom se na pravi način štite prava fiducijanta, za razliku od one u OZ-u koji predviđa samo odštetnu odgovornost.

U našoj literaturi i sudskoj praksi nalazimo brojna stajališta prema kojima je nastalo pravo samostalno u odnosu na tražbinu koju osigurava,<sup>36</sup> iako ima i suprotnih gledišta.<sup>37</sup>

Budući da do prijenosa vlasništva kod fiducijarnog osiguranja dolazi isključivo radi osiguranja tražbine, odnosno osiguranje tražbine je kauza tog pravnog posla,<sup>38</sup> ništetnost osigurane tražbine značila bi nepostojanje kauze, što za posljedicu ima ništetnost samog fiducijarnog prijenosa.<sup>39</sup>

Tek ako bismo uzeli da je riječ o apstraktnom pravnom poslu,<sup>40</sup> čemu u zakonskom tekstu ne nalazimo uporišta,<sup>41</sup> mogli bismo pravdati stajalište prema kojem je fiducijarno vlasništvo neovisno o postojanju i valjanosti tražbine koja se osigurava, no i u tom slučaju držimo da bi trebalo ispitati protivnost takvog uređenja načelu ravnopravnosti stranaka i načelu savjesnosti i poštenja.<sup>42</sup> Stoga držimo da treba prihvatiti stajalište prema kojem su sporazum na temelju kojeg nastaje tražbina koja se osigurava i fiducijarni sporazum dva odvojena ugovora,<sup>43</sup> no da obveza iz fiducijarnog sporazuma nikako nije neovisna o temeljnoj obvezi, već je upravo akcesornost njezina bitna značajka.

### 3.3. OBLIK UGOVORA O FIDUCIJARNOM PRIJENOSU

Budući da za fiducijarni prijenos vlasništva na pokretninama u ZV-u nije propisana posebna forma, ugovor može biti sklopljen u usmenom obliku, s tim da moraju biti obuhvaćeni svi bitni sastojci za tu vrstu ugovora (stranke, predmet osiguranja, tražbina i njena dospelost<sup>44</sup>), jer je to uvjet valjanosti takvog pravnog posla. Kada je predmet fiducijarnog prijenosa nekret-

36 Tako Županijski sud u Zagrebu u odluci Gž-10817/01 od 9. travnja 2002 i u odluci Gž-6838/01 od 9. travnja 2002 (U: Mladen Žuvela, *Vlasničkopravni odnosi, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakon o zemljišnim knjigama* (Organizator 2004) 80). Tako i u: Tomislav Karlović, 'Razvoj oblika namirenja fiducijarnog vjerovnika u rimskom pravu i u suvremenom hrvatskom pravu', u Hano Ernst i Blanka Ivančić-Kačer, Tomislav Karlović i Dubravka Klasiček (eds) *Odabrane teme iz građanskog i obiteljskog prava*, (Zavod za građanskopravne znanosti i obiteljskopravnu znanost, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 2008) 91 151. Samostalnost fiducijarnog odnosa u odnosu na temeljni nalazimo i u njemačkom pravu, gdje je riječ o apstraktnom pravnom poslu.

37 Tako u: Kačer (n 30) 24.–25.

38 Da je riječ o kauzalnom pravnom poslu proizlazi i iz odredbe čl. 310. st. 1. OZ-a, gdje se navodi: "Jedna ili obje stranke mogu tražiti od suda da odredi ročište i da na tom ročištu u zapisnik unese njihov sporazum o tome da se radi osiguranja određene novčane tražbine predlagatelja osiguranja prenese na predlagatelja osiguranja vlasništvo na nekoj stvari protivnika osiguranja, ili da se u tu svrhu na predlagatelja osiguranja prenese neko njegovo pravo."

39 Budući da je kauza bitan sastojak ugovora.

40 Kao što je slučaj u njemačkom pravu, gdje je ugovor o fiducijarnom prijenosu apstraktan, samostalan pravni posao neovisan o temeljnom pravnom poslu iz kojeg je nastala osigurana tražbina. Vidjeti *infra*, str. 18. S druge strane, u švicarskom pravu samo davanje osiguranja uzima se kao kauza fiducijarnog sporazuma, čime se taj sporazum također učinio neovisnim o temeljnom pravnom poslu.

41 S obzirom na prethodno citiranu odredbu čl. 310. st. 1. OZ-a.

42 Čini se da bi u tom slučaju riječ bila o čistom stjecanju bez osnove.

43 Kao što je slučaj i u njemačkom pravu, iako oba sporazuma mogu biti sadržana u jednom ugovoru (a često će i biti). Vidjeti *infra*, str. 17.

44 Za određenje dospijea tražbine, u praksi će u većini slučajeva biti mjerodavan izvod iz poslovnih knjiga predlagatelja osiguranja. Tako u: Nikolina Pavlečić Kućinić, 'Fiducij – pravna priroda i aktualnosti' (2018) 7–8 *Pravo i porezi* 54.



nina, kao i za sve druge pravne poslove kojima su predmet nekretnine, sporazum mora biti sklopljen u pisanom obliku.<sup>45</sup>

Prema odredbama OZ-a, fiducijarni sporazum o osiguranju strogo je formalni ugovor. Mora se sklopiti u obliku sudskog zapisnika<sup>46</sup> ili javnobilježničkog akta, odnosno javnobilježnički solemnizirane privatne isprave.<sup>47</sup> Ovisno o tome u kojem je od tih oblika sporazum sklopljen, OZ govori o sudskom ili o javnobilježničkom osiguranju.<sup>48</sup>

Treba spomenuti i da se na prijenos vlasništva na stvari ili na prijenos prava radi osiguranja s potonjeg vlasnika na prethodnog vlasnika ne plaćaju porez na promet nekretnina, porez na dodanu vrijednost ili koji drugi porez ili javno davanje (osim sudskih pristojbi za upis u zemljišne knjige) koji se inače plaćaju prigodom prijenosa vlasništva na stvari ili prijenosa prava u druge svrhe (sukladno odredbi čl. 324. st. 1. OZ-a). Porezi i druga javna davanja ne plaćaju se ni u slučaju vraćanja vlasništva na stvari, odnosno vraćanja prava potonjem vlasniku kada on ispuni ugovoreni uvjet ili rok iz sporazuma s prethodnim vlasnikom, sukladno odredbi čl. 324. st. 2. OZ-a.<sup>49</sup>

S obzirom na to da je fiducijarni prijenos vlasništva OZ-om definiran kao bezuvjetni prijenos radi osiguranja, čini se dobro da je forma u odnosu na nekretnine regulirana tako strogo jer pruža veću razinu pravne sigurnosti strankama.

S druge strane, u odnosu na pokretnine stroga forma ugovora može djelovati destimulirajuće na primjenu instituta jer će ugovorne strane kao sredstvo osiguranja možda preferirati ručni zalog ili hipoteku (ako ne žele predaju posjeda) koji će biti jednostavnije zaključiti.<sup>50</sup> Držimo da bi u ovom dijelu bilo korisno razmotriti neka rješenja iz komparativnog prava, recimo onog iz Crne Gore, gdje je također propisana pisana forma fiducijarnog sporazuma, no u odnosu na pokretnine oslobođena je obveze javnobilježničke ovjere.

45 Na jednak način regulirano je pitanje forme fiducijarnog sporazuma u njemačkom pravu, s tim da se za prijenos vlasništva na nekretninama traži javnobilježnički akt.

46 U povodu prijedloga za osiguranje sud je dužan odrediti ročište i na tom ročištu u zapisnik unijeti sporazum stranaka o tome da se radi osiguranja novčane tražbine ili novčane protuvrijednosti nenovčane tražbine fiducijara prenese na njega vlasništvo na nekoj stvari fiducijanta, ili da se u tu svrhu na fiducijara prenese koje pravo fiducijanta. Hano Ernst i Blanka Ivančić-Kačer, Tomislav Karlović i Dubravka Klasiček (eds) *Odabrane teme iz građanskog i obiteljskog prava*, (Zavod za građanskopravne znanosti i obiteljskopravnu znanost, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 2008).

47 Takav javnobilježnički akt ili solemnizirana privatna isprava u cijelosti je supstit, ekvivalent sporazuma unijetog u sudski zapisnik. Pri ostvarivanju osiguranja javni bilježnik je ovlašten poduzimati radnje kojima se prenosi vlasništvo stvari, ali samo one na koje stranke pristanu. (citirano prema: Giunio M A, 'Novela ovršnog zakona 2005. s detaljnijim prikazom fiducijarnog osiguranja tražbina' (2006) 45 (1) *Pravo u gospodarstvu* 29).

48 Jakša Barbić, 'Sudsko i javnobilježničko osiguranje prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava' u Jakša Barbić *et al.* (eds), *Novo ovršno i stečajno pravo* (Organizator 1996) 120.

49 U njemačkom je pravu upravo dvostruko oporezivanje prijenosa vlasništva (prvo kod prijenosa sa fiducijanta na fiducijara, potom i prilikom vraćanja vlasništva s fiducijara na fiducijanta) razlog potpunog napuštanja primjene fiducijarnog osiguranja u odnosu na nekretnine. Čini se dobro da je naš zakonodavac propisao izuzeće od plaćanja poreza kod fiducijarnog prijenosa, budući da navedeni primjer na najbolji način ilustrira koliko bi suprotno uređenje destimulativno djelovalo na primjenu ovog vida osiguranja u odnosu na nekretnine.

50 Po prirodi stvari, pokretna stvar kao predmet osiguranja koristit će se kod tražbina manje vrijednosti no što je slučaj s fiducijarnim osiguranjem, pa će ručni zalog ili hipoteka često biti dovoljno sredstvo osiguranja. S druge strane, osiguranje na pokretninama koje se stječu upisom u javni upisnik (a koje su veće vrijednosti) upisuju se u javni upisnik i kao fiducija i kao zalog, pa je razina zaštite vjerovnika i u tom smislu jednaka. Ukoliko se uzme da je ugovor o zalogu za pokretnine neformalan, taj bi vid osiguranja mogao biti privlačniji u odnosu na pokretnine.



### 3.4. POSEBNO O *LEX COMMISSORIJI*

Među nedopuštene odredbe sporazuma o fiducijarnom osiguranju<sup>51</sup> spada *lex commissoria*, odnosno uglavak prema kojem bi stvar, ako tražbina ne bude o dospjeću ispunjena, prešla u vlasništvo vjerovnika (fiducijara). U našem pravu navedena je zabrana propisana odredbom čl. 307. st. 4. ZV-a i 316. st. 1. OZ-a.<sup>52</sup>

Odnos fiducijarnog prijenosa vlasništva i *lex commissorie*, uvijek je aktualan predmet rasprava u vezi s fiducijarnim osiguranjem. Srž navedene problematike odnosi se na pitanje – predstavlja li fiducijarni prijenos vlasništva legalizaciju nedopuštene klauzule *lex commissoria*?<sup>53</sup>

U njemačkom pravu nalazimo stajalište prema kojem treba uzeti da je, u smislu fiducijarnog osiguranja, *lex commissoria* djelomično dopustiva,<sup>54</sup> odnosno da je treba dopustiti na način da fiducijar po dospelosti može steći stvar u vlasništvo u dijelu koji odgovara vrijednosti njegova potraživanja, dok ostatak treba vratiti fiducijaru.<sup>55</sup>

Slično rješenje nalazimo i u našem OZ-u, koji u odredbi čl. 322. st. 7. propisuje da će se, u slučaju neocitovanja fiducijara o postupku unovčenja putem javnog bilježnika ili ako javni bilježnik ne uspije prodati predmet osiguranja sukladno zakonu, smatrati da je fiducijar postao punopravni vlasnik stvari za cijenu koja odgovara visini njegova potraživanja. Ovdje se čini spornom okolnost da se ne traži da vrijednost osigurane stvari koja prelazi u punopravno vlasništvo fiducijara odgovara visini potraživanja, a ne traži se ni da fiducijar vrati fiducijantu više stečenu vrijednost, čime se otvara mogućnost ostvarenju upravo posljedica koje su kod *lex commissorie* problematične – zlouporaba podređenog položaja jedne strane, povreda načela jednake vrijednosti činidaba (do mjere da dolazi do zelenaške zlouporabe), neravnopravnost stranaka. Kada bi se u tom smislu adresiralo pitanje vrijednosti tražbine u odnosu na stvar i propisala dužnost vraćanja veće vrijednosti fiducijantu te ako se uzme da je riječ o stjecanju vlasništva u smislu namirenja (uzevši da fiducijar navedeno može zahtijevati tek u slučaju bezuspješnog unovčenja ili pasivnosti fiducijanta), moglo bi se zaključiti da navedena odredba nije potpuno protivna zabrani *lex commissorie*.<sup>56</sup>

51 O tome detaljnije vidjeti u: Alen Golub, 'Zabranjene odredbe sporazuma o fiducijarnom osiguranju' (2013) 52 (6) Pravo u gospodarstvu 1129.-1151.

52 Međutim, nije zabranjeno nakon dospelosti tražbine sklopiti poseban sporazum kojim će se osigurana stvar ustupiti vjerovniku u vlasništvo umjesto isplate. Tako vidjeti presudu i rješenje Rev-1226/95 VSRH (12. listopada 1999.) (HR). Na jednak način i OZ predviđa da fiducijar može, nakon dospelosti tražbine, predložiti fiducijantu da postane punopravni vlasnik osigurane stvari (čl. 325. st. 1. OZ-a).

53 Uređenje nedopuštenosti komisorne klauzule različito je u različitim pravnim sustavima. Dok je recimo u SR Njemačkoj nedopušteno njezino ugovaranje do dospelosti tražbine (kao i u našem pravu), u talijanskom pravu njezino je ugovaranje nedopušteno za cijelo vrijeme trajanja ugovora o osiguranju. U Crnoj Gori je dopušteno ugovaranje ove klauzule nakon proteka roka od osam dana od nastanka potraživanja.

54 Polazeći od toga da je samo fiducijarno osiguranje nastalo u nastojanju da se izbjegne namirenje iz osigurane stvari prisilnom javnom prodajom.

55 Vidjeti: Edita Čulinović Herc 'Dobrovoljno osiguranje tražbina na pokretnim stvarima bez predaje u posjed prema Ovršnom zakonu – pravni okvir i primjena' (1998) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991) 936.

56 Osobito s obzirom na to da je *lex commissoria* nakon dospelosti dopuštena na temelju sporazuma stranaka.

Znatno spornijom se čini odredba čl. 316. st. 2., OZ-a, koja u punom smislu legalizira *lex commissorijsu*.<sup>57</sup> Naime, odredbom čl. 316. st. 1. propisano je da je fiducijar ovlašten otuđiti na njega prenesenu stvar ili pravo nakon dospelosti svoje tražbine. Stavak 2. istog članka, suprotno toj zabrani, propisuje da je otuđenje prenesene stvari ili prava prije dospelosti tražbine pravno valjano.<sup>58</sup>

Prema našem mišljenju, osim što je suprotna općoj zabrani *lex commissorijsae*, navedena odredba čl. 316. st. 2. OZ-a potpuno je suvišna jer ne vidimo smisla u propisivanju zabrane određenog postupanja, a zatim ozakonjivanja ponašanja protivnog toj zabrani – i to u dvjema uzastopnim odredbama. Pritom valjanost takvog prijenosa nije uvjetovanja ni poštenjem stjecatelja,<sup>59</sup> ni prodajom stvari putem javnog bilježnika,<sup>60</sup> pa su se fiducijaru praktički dale odriježene ruke u poduzimanju pravnog posla za koji nije ni ovlašten i kojim nanosi štetu fiducijantu. Da bi prava obiju strana bila uravnoteženo zaštićena, kao pravnu posljedicu trebalo bi svakako propisati da su fiducijarova raspolaganja stvarju poduzeta prije dospelosti bez pravnog učinka, odnosno ovo pitanje urediti prema uzoru na usporedivo rješenje u ZV-u.<sup>61</sup>

## 4. NEKA USPOREDNA RJEŠENJA – ZEMLJE BIVŠE SFRJ I SAVEZNA REPUBLIKA NJEMAČKA

### 4.1. ZEMLJE BIVŠE SFRJ

Pravo bivše SFRJ, kao ni pravo ranije Kraljevine Jugoslavije,<sup>62</sup> nije poznavalo osiguranje tražbine prijenosom vlasništva. Unatoč tomu, nakon raspada SFRJ, većina nastalih država prihvatila je i regulirala navedeni način osiguranja tražbina, iako na vrlo različite načine.

U pravu Crne Gore prijenos vlasništva radi osiguranja (fiducijarni prijenos) prvotno je bio reguliran odredbama Zakona o fiducijarnom prenosu prava svojine<sup>63</sup> i Uredbe o upisu fiducijarnog prenosa svojine,<sup>64</sup> dok je od donošenja Zakona o svojinsko-pravnim odnosima<sup>65</sup> ova

57 Što uredenje u OZ-u približava fiduciji kakva se izvorno primjenjivala u najstarijem rimskom pravu.

58 Dok fiducijant ima tek pravo na naknadu pretrpljene štete.

59 Prema našem mišljenju, makar bi poštenje stjecatelja bila razumna pretpostavka za valjanost takvog otuđenja. Primjerice, odredbom čl. 118. ZV-a, koja uređuje stjecanje od nevlasnika, propisano je: "Tko je u dobroj vjeri stekao samostalni posjed pokretne stvari na temelju naplatnoga pravnog posla sklopljenoga radi stjecanja prava vlasništva s posjednikom kojem ta stvar ne pripada, ili koji nije ovlašten njome tako pravno raspolagati, stekao je vlasništvo te stvari. Fiducijar bi, otuđenjem predmeta fiducijarnog osiguranja prije dospelosti, svakako spadao u kategoriju onoga koji nije ovlašten tako raspolagati stvarju", pa bi primjenom argumenta analogije *a simili ad simile* za valjanost takvog otuđenja trebalo tražiti barem da je stjecatelj bio u dobroj vjeri.

60 Što je, inače, jedini dopušteni pravni put za prodaju stvari osigurane fiducijarnim prijenosom.

61 Kao, čl. 34. st. 4. ZV-a.

62 U prednacrtu Gradanskog zakonika Kraljevine Jugoslavije ne nalazimo odredbi o prijenosu vlasništva radi osiguranja. Vidjeti: M Juhart 'Prijenos lastninske pravice v zavarovanje' (1995) 1–3 Pravnik 47.

63 Sl. list R CG br. 23/1996 (CG).

64 Sl. list R CG br. 9/1997 (CG).

65 Sl. list R CG br. 19/2009. O uredjenju fiducijarnog osiguranja u navedenom Zakonu vidjeti u: Zoran Rašović, *Stvarno pravo* (četvrto izdanje, Pravni fakultet Crne Gore 2010) 559.–588. i u: Miroslav Lazić i Nina Planojević, 'Svojina i fiducijarna svojina u

materija regulirana odredbama tog Zakona.<sup>66</sup> Fiducijarno osiguranje tražbine zasniva se na temelju ugovora o fiducijarnom prijenosu prava vlasništva, koji u svakom slučaju mora biti zaključen u pisanu obliku, a kada je riječ o nekretninama, i ovjeren od strane suda ili javnog bilježnika.<sup>67</sup> Dužnik ne prenosi posjed vjerovniku, već za sve vrijeme trajanja osiguranja drži stvar,<sup>68</sup> ima ju pravo upotrebljavati i ubirati plodove,<sup>69</sup> s tim da ju nema pravo predati drugome na uporabu bez vjerovnikova dopuštenja, u protivnom odgovara i za slučaj propasti i oštećenja stvari.<sup>70</sup> Potencijalni problemi koji mogu nastati zbog zadržavanja posjeda od strane dužnika (pitanje otuđenja stvari trećima, odnosno prava trećih osoba koje nisu znale niti su mogle znati za ograničenje vlasništva) riješeni su propisivanjem obveze upisa ugovora u javni registar koji vodi Uprava za nekretnine Crne Gore. Ako se upis ne izvrši u roku od osam dana od dana sklapanja, ugovor je ništetan, dakle upis u registar je pretpostavka valjanosti ugovora.<sup>71</sup>

Fiducijarno osiguranje tražbine u pravu Republike Slovenije regulirano je odredbama Stvarnopravnog zakonika,<sup>72</sup> no zanimljivo je spomenuti da je institut u praksi primjenjivan i prije zakonske regulacije.<sup>73</sup> U slovenskom pravu fiducijarni prijenos vlasništva dopušten je samo u odnosu na pokretnine<sup>74</sup> te predviđa da predmet osiguranja ostaje u neposrednom posjedu dužnika ili treće osobe koja stvar drži za njega.<sup>75</sup> Ugovor na kojem se temelji fiducijarni prijenos mora biti sklopljen u obliku javnobilježničkog akta.<sup>76</sup> Zanimljivo je da, iako je propisan obvezatan sadržaj navedenog ugovora (oznaka stranaka, pravni temelj, opis pokretnina te visina i dospijeće osigurane tražbine),<sup>77</sup> Zakonik propisuje da se njime tek mogu urediti međusobna prava i obveze stranaka, a ako stranke ne iskoriste navedenu mogućnost, na njih-

novom stvarnom pravu Crne Gore' (2011) 10 Pravni život 523.–527.

66 Novi zakon u cijelosti je preuzeo uređenje iz Zakona o fiducijarnom prenosu prava svojine.

67 Zakon o svojinsko-pravnim odnosima, član 355. Uočavamo da je regulacija forme ugovora u pravu Crne Gore negdje između rješenja koja u našem pravu nalazimo u OZ-u i ZV-u. Dok ZV ne propisuje bilo kakvu formu ugovora (osim opće odredbe o pisanoj formi za ugovore čiji su predmet nekretnine), OZ propisuje strogo formalan ugovor koji mora biti zaključen pred sudom ili javnim bilježnikom, odnosno solemniziran od strane javnog bilježnika. Crnogorsko zakonodavstvo za fiducijarne ugovore čiji predmet nisu nekretnine odstupa od tako strogog formalizma (čime svakako olakšava i potiče širu primjenu fiducijarnog osiguranja) jer je, kada predmet ugovora nije nekretnina, dovoljan pisani oblik, dok za nekretnine kao predmet fiducijarnog osiguranja predviđa veći stupanj zaštite i traži sudsku ovjeru ugovora, pa u tom dijelu prednost daje pravnoj sigurnosti u odnosu na jednostavnost sklapanja.

68 Ugovorne strane mogu ugovoriti i da predmet osiguranja predaju na čuvanje trećoj osobi.

69 Prema članku 365. Zakona o svojinsko-pravnim odnosima, dužnik je dužan čuvati stvar s pažnjom dobrog gospodarstvenika, odnosno dobrog domaćina, dakle propisan je određeni standard pažnje s kojom dužnik mora postupati u odnosu na stvar. Tako i Vrhovni sud Crne Gore u presudi Rev 551/2016 (17. lipnja 2016.) (CG).

70 Zakon o svojinsko-pravnim odnosima, članak 368.

71 Vidjeti: Zoran P Rašović, *Komentar Zakona o fiducijarnom prenosu prava svojine* (Podgorica: Kulturno-prosvjetna zajednica 1996) 187 i Stefan Pürner i Aleksandar Milosavljević, 'BR Jugoslawien/Republik Montenegro: Gesetz über fiduziarische Übertragung des Eigentumsrechts' (1999) 12 WiRO 460. Ipak, pravna praznina postoji glede normiranja obveze trećih osoba da se upoznaju sa stanjem u registru, što potencijalno dovodi u pitanje svrhu samog registra. Tako vidjeti u: Meliha Povlakić, 'Fiducijarno vlasništvo u usporednom pravu i sudskoj praksi' (2003) 24 (1) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 205.–206.

72 Uradni list RS, št. 87/2002, 91/2013 in 23/2020 (SLO).

73 Vidjeti: E Braniselj, 'Osiguranje tražbina u slovenačkom pravu i uloga javnog bilježnika u izboru vrste osiguranja' (1999) 7 Javni bilježnik 26 i Matjaž Tratnik, Vesna Rijavec, Tomaž Keresteš i Renato Vrenčur, *Stvarnopravna zavarovanja* (Pravna fakulteta, Institut za alternativno rešavanje sporov in primerjalno pravne študije 2001) 149.

74 I u SR Njemačkoj se, recimo, iako dopušten i odnosu na nekretnine, u praksi primjenjuje samo na pokretnine.

75 Stvarnopravni zakonik, članak 201. st. 1.

76 Stvarnopravni zakonik, članak 202. st. 1.

77 Stvarnopravni zakonik, članak 202. st. 2.

va međusobna prava i obveze primjenjivat će se *mutatis mutandis* odredbe o besposjedovnom zalogu pokretnina.<sup>78</sup> Općenito možemo istaknuti da institut Stvarnopravnim zakonikom nije detaljno reguliran, već se u značajnoj mjeri upućuje na primjenu drugih odredbi na odgovarajući način.<sup>79</sup>

Fiducijarni prijenos vlasništva u pravu Republike Sjeverne Makedonije uveden je novelom Zakona o izvršnom postupku iz 2000. godine.<sup>80</sup> Navedena novela predviđjela je fiducijarni prijenos na temelju sporazuma stranaka pred sudom, kako za pokretne tako i za nepokretne stvari. Nakon što je 2007. godine donesen Zakon o obezbjeđenju potraživanja,<sup>81</sup> odredbe o fiducijarnom prijenosu preuzete su u taj Zakon, u određene izmjene.<sup>82</sup> Fiducijarni prijenos vlasništva sada se vrši na temelju sporazuma sklopljenog pred nadležnim sudom ili pred javnim bilježnikom u formi javnobilježničkog akta, što znači da postoji sudsko i javnobilježničko osiguranje. Dužnik ovim sredstvom osiguranja može osigurati novčana i nenovčana potraživanja, no kada se osiguravaju nenovčana potraživanja, u sporazumu mora biti određena njihova novčana protuvrijednost. Predmet osiguranja mogu biti pokretne i nepokretne stvari i prava, pod uvjetom da su u prometu.<sup>83</sup>

Pravo Bosne i Hercegovine<sup>84</sup> i Republike Srbije, u kojima se primjenjuje Zakon o obligacionim odnosima bivše SFRJ<sup>85</sup> ne uređuje fiducijarni prijenos vlasništva,<sup>86</sup> odnosno fiducijarne pravne poslove. Međutim, kako taj Zakon fiducijarni prijenos vlasništva izričito i ne zabranjuje, u pravnoj literaturi<sup>87</sup> i sudskoj praksi<sup>88</sup> postoji spor o dopuštenosti fiducijarnih pravnih poslova.<sup>89</sup>

Dok, s jedne strane, poslovna praksa uvijek teži pronalaženju što efikasnijeg sredstva osiguranja tražbina, s druge strane postoji zabrinutost oko priznavanja tako kompleksnog insti-

78 Stvarnopravni zakonik, članak 203. st 2.

79 Osim navedenog upućivanja na primjenu odredbi o besposjedovnom zalogu pokretnina, u članku 201. st. 3. upućuje se i na odgovarajuću primjenu odredbi o prijenosu vlasništva.

80 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku, Služben vesnik br. 59/2000, članak 252, a – 252, d (MK).

81 Služben vesnik br. 87/2007 (MK).

82 O tome opširno u: Janevski A, 'Obezbeđenje potraživanja prenosom svojine na stvari i prenosom prava po Zakonu o obezbeđenju potraživanja' (2008) Zbornik radova "Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse" 70.–80.

83 Duško Medić, 'Fiducijarni prijenos svojine' (2019) 9 Godišnjak Fakulteta pravnih nauka 27.

84 Dalje u tekstu: BiH.

85 "Sl. list SFRJ", br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – odluka USJ i 57/1989, "Sl. list RBiH", br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i "Sl. novine FBiH", br. 29/2003 i 42/2011 (BiH) – za BiH, "Sl. list SFRJ", br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – odluka USJ i 57/1989, "Sl. list SRJ", br. 31/1993, "Sl. list SCG", br. 1/2003 – Ustavna povelja i "Sl. glasnik RS", br. 18/2020 (RS) – za Republiku Srbiju (dalje: Zakon o obligacionim odnosima).

86 Zanimljivo je da odredba čl. 445. Zakona o obligacionim odnosima regulira ustupanje tražbine radi osiguranja, odnosno fiducijarnu cesiju. Budući da je riječ o institutu komplementarnom fiducijarnom prijenosu vlasništva, mogli bi primjenom argumenta analogije zagovarati zaključak o dopuštenosti fiducijarnih poslova uopće.

87 Vidjeti: Bojan Pajtić, 'Problem dopuštenosti fiducijarnog prenosa svojine u našem pravu' (2017) 1 Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu 115.–126.

88 Sudska praksa u obje države, općenito gledajući, nije sklona priznanju fiducijarnih pravnih poslova, iako ima i suprotnih stajališta. Vidjeti presudu Višeg privrednog suda u Beogradu br. Pž-263/96 (29. siječnja 1997.) (RS), u: Viši privredni sud (1997) 1 Bilten sudske prakse 24 i br. Pž 5867/97, u: Ljiljana Đurović, 'Ugovor o fiducijarnom prenosu svojine' (1998) 10 Pravni život 818.–819.

89 Neki smatraju da bi se ugovor o fiducijarnom prijenosu vlasništva mogao sklopiti, kao i svaki drugi ugovor, pozivajući se na opću slobodu ugovaranja. Tako: Ilija Babić, *Leksikon obligacionog prava* (treće izdanje, Službeni glasnik 2008) 83.

tuta, primjenom kojeg se u praksi mogu nametnuti pitanja kojima doktrina i sudska praksa možda nisu dorasle, pa se čini da zasad ne postoji snažniji impuls za priznanjem i regulacijom ovog instituta.<sup>90</sup>

## 4.2. SR NJEMAČKA

Nakon što je rimsko pravo u vrijeme Justinijana napustilo fiduciju kao oblik osiguranja tražbine, institut je ponovno aktualiziran upravo u njemačkoj pandektističkoj doktrini 19. stoljeća, gdje su autori koji su izučavali fiduciju pridonijeli nastanku instituta *Sicherungsübereignung*,<sup>91</sup> koji predstavlja prijenos prava vlasništva na pokretnini radi osiguranja tražbine, ali bez prijenosa posjeda. Iako nije normiran u njemačkom Građanskom zakoniku,<sup>92</sup> institut je više od stoljeća priznat u pravnoj doktrini i primjenjivan u praksi<sup>93</sup> te predstavlja dio nekodificiranog prava.<sup>94</sup>

Iako BGB nije izričito regulirao *Sicherungsübereignung*, isti nije ni zabranio, a odredbom § 930. BGB-a<sup>95</sup>, kojom je dopušten prijenos vlasništva bez prijenosa posjeda, dan je konkludentni pristanak na njegovu primjenu budući da su tim putem ozakonjene sve pretpostavke za primjenu u praksi.<sup>96</sup>

90 Tako vidjeti u: Nataša Hadžimanović, 'Kritički prilog o pitanju mogućnosti nekauzalnog i enakcesornog uređenja prava obezbeđenja – istovremeno ispitivanje poželjnosti fenomena fiducije u jugoistočnoj Evropi' (2012) 2 Nova pravna revija 32.–43.; Duško Medić, 'Fiducijarni prijenos svojine' (2019) 9 Godišnjak Fakulteta pravnih nauka 30. Sudovi čak oglašavaju fiducijarne sporazume ništavima, pozivajući se na to da sadrže nedopuštenu klauzulu (*lex commissoria*). Tako vidjeti odluku Rev-347/96 Vrhovni kasacioni sud Republike Srbije (16. listopada 1996.) (RS), Gž-228/10 Apelacioni sud u Kragujevcu (2. veljače 2010.) (RS).

91 Ovdje treba spomenuti i srodni institut *Treuhand*, koji se konceptijski podudara s rimskom fiducijom *cum amico*, no u literaturi se predstavlja kao viši pojam fiducije, dok *Sicherungsübereignung* predstavlja njegovu podvrstu. O institutu detaljno u: Martin Löhnig, *Treuhand, Interessenwahrnehmung und Interessenkonflikte* (Mohr Siebeck 2006); Wolfgang Asmus W, *Dogmengeschichtliche Grundlagen der Treuhand; Eine Untersuchung zur romanistischen und germanistischen Treuhandlehre* (Peter Lang International Academic Publishers 1977) i Helmut Coing *Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts* (C.H. Beck 1973).

92 Bürgerliches Gesetzbuch ,18. kolovoza 1896. (RGL. S. 195) (DE), dalje u tekstu: BGB.

93 Konačno stajalište o valjanosti *Sicherungsübereignung* zauzeto je u presudi iz 1885. godine i potvrđeno je 1890. godine. Tako vidjeti u: Wolfgang Hromadka, *Die Entwicklung des Faustpfandprinzips im 18. und 19. Jahrhundert* (Böhlau 1971) 163.–165. Ovdje treba napomenuti da je temeljna dvojba glede valjanosti instituta proizlazila iz njegove nepodudarnosti s priznatim načelom *Faustpfand*, prema kojem je kod zalaganja pokretnina bio obvezatan prijenos posjeda (radi zaštite trećih osoba i sprječavanja zlouporaba). U spomenutim presudama sud je istaknuo kako se zakonska zabrana *constitutum possessorium* (uglavka prema kojem posjednik očitovanjem prenosi posjed stjecatelju, no zadržava stvar kao detentor) ne odnosi na prijenos vlasništva radi osiguranja.

94 O institutu *Sicherungsübereignung* vidjeti detaljno u: Tomislav Karlović, 'O nastanku pravnog instituta *Sicherungsübereignung*' u: Alan Uzelac, Jasnica Garašić i Aleksandra Maganić (eds.), *Liber amicorum Mihajlo Dika : zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike* (Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 2013) 1133.–1154.

95 *Ist der Eigentümer im Besitz der Sache, so kann die Übergabe dadurch ersetzt werden, dass zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt.*

96 Fiducijarni prijenos vlasništva moguće je zasnovati i u primjeni § 929. i 931. BGB-a. § 929. uređuje prijenos vlasništva u kojem je modus stjecanja stvarna predaja stvari, dok će se fiducijarno vlasništvo zasnovati u primjeni § 931. kada se stvar koja je predmet prijenosa nalazi u neposrednom posjedu neke treće osobe. Tako u: Edita Čulinović Herc, 'Dobrovoljno osiguranje tražbina na pokretnim stvarima bez predaje u posjed prema Ovršnom zakonu – pravni okvir i primjena' (1998) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991) 920.

U njemačkom pravu predmet fiducijarnog osiguranja može biti pokretnina, koja mora biti vlasništvo fiducijanta ili fiducijant na njoj mora imati pravo čekanja postati vlasnikom.<sup>97</sup> Osim individualno određene stvari, to može biti i skupina stvari koje se nalaze u određenom prostoru, primjerice skladište robe čiji se sastav mijenja (*Warenlager mit wechselndem Bestand*).<sup>98</sup> Ipak, budući da predmet prava vlasništva, pa tako i fiducijarnog, mora biti određen, to i predmet prijenosa *Warenlager mit wechselndem Bestand* mora biti dostatno određen. Fiducijarni prijenos na stvari koja nije dostatno određena nema pravni učinak.<sup>99</sup>

Za *Sicherungsübereignung* vrijedi sloboda forme, budući da nije propisana obvezatna forma ugovora, pa vrijedi opće pravilo o neformalnosti ugovora čiji je predmet pokretnina, dok se za sklapanje ugovora čiji je predmet nekretnina traži pisani oblik i javnobilježnička ovjera.<sup>100</sup>

U vezi s fiducijarnim prijenosom vlasništva nekretnina treba istaknuti da, iako je moguće, u praksi gotovo i ne postoji, a kao sredstva osiguranja koriste se poglavito zemljišni dug i hipoteka. Razlog tomu je praktične prirode – za zasnivanje hipoteke i zemljišnog duga ne traži se forma javnobilježničkog akta, koja je nužna za prijenos vlasništva nad nekretninama, a kako prijenos vlasništva uz to mora biti bezuvjetan,<sup>101</sup> to je fiducijarno osiguranje skopčano s dvostrukim troškovima javnog bilježnika, upisa u zemljišne knjige, ali i dvostrukim plaćanjem poreza na promet nekretninama.<sup>102</sup>

*Sicherungsübereignung* se promatra kroz tri razine pravnih odnosa. Ugovor o zajmu kojim se zasniva osigurana tražbina zaseban je u odnosu na ugovor o osiguranju tražbine u kojem stranke ugovaraju prijenos vlasništva radi osiguranja. S druge strane, ugovor o osiguranju tražbine promatra se odvojeno od ugovora o stvarnopravnom prijenosu vlasništva, koji predstavlja modus stjecanja vlasništva na stvari. Pravni temelj za prijenos prava vlasništva ugovor je o osiguranju tražbine.

Zanimljivo je da je općeprihvaćeno stajalište sudske prakse i pravne znanosti prema kojem postojanje i valjanost ugovora o stvarnopravnom prijenosu vlasništva nije ovisno o postojanju

97 Navedeno pravo naziva se *Anwartschaftrecht*. Riječ je o situaciji kada je pokretnina u posjedu, ali još nije u vlasništvu fiducijanta jer fiducijant čeka da postane vlasnikom stvari ispunjenjem uvjeta ili istekom roka. U tom slučaju i fiducijarno osiguranje zasnovano na takvoj stvari bit će uvjetno ili oročeno – do njegova zasnivanja doći će tek ako fiducijant zaista postane vlasnikom stvari. Neki autori smatraju da priznanje ovog prava odstupa od načela o zatvorenom broju stvarnih prava (*numerus clausus*) u njemačkom pravu. Tako u: Norbert Horn, Helmut Kötz i Hans Georg Leser, *German Private and Commercial Law* (Oxford University Press 1982) 184.

98 I u pravu Crne Gore reguliran je fiducijarni prijenos robnog lagera gotovih proizvoda, koji, uz određene razlike, ima obilježja ovog instituta.

99 Postoje dva načina određivanja predmeta fiducijarnog osiguranja: *Raumsicherungsvertrag* i *Markierungsvertrag*. Bitno obilježje *Raumsicherungsvertraga* određivanje je dijela skladišnog prostora, u odnosu na koji se ugovara fiducijarni prijenos vlasništva svih stvari koje se u njemu, a skica skladišta bitan je dio ugovora. S druge strane, kod *Markierungsvertraga* svaka stvar koja se prenosi mora biti posebno obilježena, bilo znakovima, naljepnicama ili na drugi način koji omogućava označavanje stvari. O navedenom vidjeti u: Günter Pottschmidt i Ulrich Rohr, *Kreditsicherungsrecht: ein Handbuch für Studium und Praxis* (Vahlen Verlag 1992) 218., 220. O pitanju određenosti predmeta prijenosa kod skladišta čiji se sastav mijenja oglašavala se i sudska praksa. Tako vidjeti presude: BGH, NJW 58, 1133, 1134, BGH NJW 84, 803, 804, BGH WM, 1986, 594, BGH, NJW 1983, 1409, BGH NJW 1991, 2144, BGH WM 1986, 594, BGH WM 1979, 557, BHG NJW 1984, 803, u: Edita Čulinović Herc, 'Dobrovoljno osiguranje tražbina na pokretnim stvarima bez predaje u posjed prema Ovršnom zakonu – pravni okvir i primjena' (1998) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991) 925.

100 Sukladno § 311.b BGB-a. Ipak, ponavljamo kako fiducijarni prijenos vlasništva u praksi gotovo da i ne postoji. Navedeno rješenje odgovara rješenju u ZV-u, gdje također nije propisana forma fiducijarnog sporazuma, pri čemu vrijedi opće pravilo o pisanoj formi ugovora čiji su predmet nekretnine.

101 § 925. BGB- a ne dopušta prijenos vlasništva uz uvjet ili rok.

102 Opširnije u: Serick R, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung* (Verlag Recht und Wirtschaft 1986) 19.–20.



i valjanosti ugovora o zajmu.<sup>103</sup> U praksi, iako je riječ o odvojenim ugovorima, *Sicherungsvertrag* (ugovor o osiguranju) i *Übereignung* (ugovor o stvarnopravnom prijenosu vlasništva) uglavnom će biti sadržani u jednom aktu.<sup>104</sup>

Glede prava i obveza fiducijanta i fiducijara, treba istaknuti kako su stranke, budući da institut nije reguliran u BGB-u, po prirodi stvari upućene na autonomno uređenje ovog pitanja ugovorom. Budući da stvar ostaje u posjedu dužnika, fiducijarni vlasnik će, posljedično, imati vrlo ograničena ovlaštenja glede stvari.

## 5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Iz provedenog istraživanja moguće je izvesti više argumenata u korist prihvaćanja uređenja instituta fiducije koncipiranog u ZV-u. Nužno je istaknuti kako institut povijesno datira iz rimskog civilnog prava,<sup>105</sup> odakle je preuzet<sup>106</sup> u suvremene pravne sustave, u kojima je uređen na različite načine. Bez obzira na različitosti regulacije, u značajnom broju pravnih sustava nalazimo jednu važnu podudarnost – institut je reguliran građanskopravnim pravilima.<sup>107</sup> Stoga, gledajući povijesno i komparativno, čini se logičnim temeljno ga regulirati ZV-om, a u OZ-u ostaviti dio koji se odnosi na prisilno izvršenje.

Nadalje, gledajući sadržaj uređenja, a osobito uzevši u obzir načelo ravnopravnosti stranaka i načelo savjesnosti i poštenja, zamjećujemo kako uređenje u ZV-u uravnoteženo štiti poziciju obiju stranaka, budući da jednako pruža fiducijaru sigurnost namirenja, istovremeno znatno olakšavajući poziciju fiducijanta u odnosu na OZ jer predviđa povrat vlasništva samim ispunjenjem uvjeta, odnosno ispunjenjem tražbine.<sup>108</sup> OZ u tom dijelu čini položaj fiducijanta znatno tegobnijim jer povrat vlasništva čini ovisnim o fiducijaru, a u slučaju neispunjenja te obveze fiducijantu daje samo obveznopravni zahtjev.

Položaj fiducijanta slabi se i odredbom čl. 316. st. 2. OZ-a, kojom se legalizira *lex commissoria*, odnosno fiducijarova nedopuštena raspolaganja stvarju prije dospelosti tražbine. I u ovom bi dijelu rješenje iz ZV-a znatno ravnopravnije štutilo pozicije obiju stranaka, budući da odredba koja propisuje da se ispunjenjem uvjeta vlasništvo vraća fiducijantu predviđa i da tim

103 Tako u: Ulrich Drobnig, 'Transfer of Property' u Hartkamp A S, Hesselink M W, Hondius E H, Du Perron C E, i Vranken J B M (eds.) *Towards a European Civil Code* (Ars Aequi Libri 1994) 356. Vidjeti i: Ekkehard Becker-Eberhard, *Die Forderungsbundenheit der Sicherungsrechte* (E. und W. Gieseking 1993) 61 sq. i Hansjorg Weber i Jörg-Andreas Weber, *Kreditsicherungsrecht* (C. H. Beck 2006) 172. Navedeno stajalište koindicira s onim koje nalazimo i u našem pravu, a to je da je nastalo fiducijarno vlasništvo neovisno o tražbini koju osigurava.

104 Vidjeti: Karl Heinz Schwab i Hans Prütting *Sachenrecht* (Verlag C.H. Beck 2006) 162 sq.

105 O tradiciji primjene rimskog prava na području današnje Republike Hrvatske vidjeti: Davorin Pichler, 'Implementacija fiducije u suvremeno hrvatsko pravo' (2017) 2 *Ius Romanum* 2.–3.

106 Važno je istaknuti kako nije riječ o klasičnom preuzimanju, recepciji – kao kod pignusa i hipoteke – posredstvom glosatora i postglosatora, a na temelju Justinijanova *Corpus Iuris Civilisa*, već je riječ o utjecaju fiducije rimskog prava prilikom priznanja dopustivosti instituta *Sicherungsübereignung*.

107 U Crnoj Gori reguliran je Zakonom o svojinsko-pravnim odnosima, u Republici Sloveniji odredbama Stvarnopravnog zakonika, u SR Njemačkoj se primjenjuje na temelju odredbi BGB-a (iako nije izričito reguliran).

108 Povijesno gledajući, institut je i u rimskom pravu napušten jer nije osiguravao ravnopravan položaj vjerovnika i dužnika (na štetu dužnika), pa ne vidimo uvjerljiv razlog za prihvaćanje rješenja koje rezultira istim takvim posljedicama. Tako i u: Klarić i Vedriš (n 13) 361.



trenutkom sva fiducijarova raspolaganja stvarju poduzeta prije ispunjenja uvjeta gube pravni učinak.

Ostvarenju načela jednake vrijednosti uzajamnih činidbi, a posljedično i ravnopravnosti stranaka, služilo bi i propisivanje obveze vraćanja više stečene vrijednosti u slučaju namirenja stjecanjem osigurane stvari u vlasništvo (umjesto unovčenjem), što u OZ-u nije propisano. Propuštanjem adresiranja ovog pitanja, odnosno uzimanjem da je stvar stečena po cijeni koja odgovara visini fiducijarova potraživanja, ostaje otvorena mogućnost zlorabiranja i teških povreda načela ravnopravnosti stranaka, i ovdje na štetu fiducijanta.

Naposljetku, držimo da bi trebalo razmotriti rješenje ZV-a i glede oblika ugovora o fiducijarnom prijenosu u odnosu na pokretnine kao predmet osiguranja. Primjena općih pravila o obliku ugovora za pokretnine (ili barem ukidanje pretpostavke sklapanja sporazuma pred sudom ili javnim bilježnikom) djelovala bi stimulirajuće na primjenu ovog vida osiguranja, a ujedno bi pružala dovoljnu pravnu sigurnost strankama.<sup>109</sup>

## BIBLIOGRAFIJA

1. Asmus W, *Dogmengeschichtliche Grundlagen der Treuhand; Eine Untersuchung zur romanistischen und germanistischen Treuhandlehre* (Peter Lang International Academic Publishers 1977)
2. Babić I, *Leksikon obligacionog prava* (treće izdanje, Službeni glasnik, 2008)
3. Barbić J, 'Sudsko i javnobilježničko osiguranje prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava' u Barbić J et al. (eds), *Novo ovršno i stečajno pravo* (Organizator 1996)
4. Becker-Eberhard E, *Die Forderungsgebundenheit der Sicherungsrechte* (E. und W. Gieseking 1993)
5. Braniselj E, 'Osiguranje tražbina u slovenačkom pravu i uloga javnog bilježnika u izboru vrste osiguranja' (1999) 7 Javni bilježnik
6. Coing H, *Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts* (C. H. Beck 1973)
7. Čulinović Herc E, 'Dobrovoljno osiguranje tražbina na pokretnim stvarima bez predaje u posjed prema Ovršnom zakonu – pravni okvir i primjena' (1998) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991)
8. Dika M, 'Generički određene pokretne stvari kao predmet založnog i fiducijarnog osiguranja' u Buljan V et al. (eds) *Ovrha i stečaj – aktualnosti zakonodavstva i sudske prakse* (Inženjerski biro d.d. 2002)
9. Dika M, 'Sudsko i javnobilježničko fiducijarno osiguranje' u Barbić J i Dika M i Eraković A i Garašić J i Šepić N (eds), *Novosti u stečajnom pravu* (Organizator 2001)
10. Drobnig U, 'Transfer of Property' u Hartkamp A S, Hesselink M W, Hondius E H, Du Perron C E, i Vranken J B M (eds.) *Towards a European Civil Code* (Ars Aequi Libri 1994)
11. Dulckeit G, Schwarz, F, Waldstein W, *Römische Rechtsgeschichte* (Verlag C.H. Beck 1975)
12. Đurović Lj, 'Ugovor o fiducijarnom prenosu svojine' (1998) 10 Pravni život
13. Ernst H i Matanovac Vučković R, 'Prijenos prava radi osiguranja – nedorečenosti i nedovršenosti' (2012) 33 (1) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

<sup>109</sup> Budući da se vlasništvo na pokretninama veće vrijednosti – onima koje se stječu upisom u odgovarajuće upisnike – i prema općim građanskopravnim pravilima stječe uz veću razinu pravne sigurnosti.

14. Gavella N *et al*, *Stvarno pravo, svezak drugi* (Narodne novine 2007)
15. Giunio M A, 'Novela ovršnog zakona 2005. s podrobnijim prikazom fiducijarnog osiguranja tražbina' (2006) 45 (1) *Pravo u gospodarstvu*
16. Golub A, 'Osiguranje tražbina prijenosom vlasništva stvari prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima' (2015) 1 *Hrvatska pravna revija*
17. Golub A, 'Zabranjene odredbe sporazuma o fiducijarnom osiguranju' (2013) 52 (6) *Pravo u gospodarstvu*
18. Hadžimanović N, 'Kritički prilog o pitanju mogućnosti nekauzalnog i enakcesornog uređenja prava obezbeđenja – istovremeno ispitivanje poželjnosti fenomena fiducije u jugoistočnoj Evropi' (2012) 2 *Nova pravna revija*
19. Horn N, Kötz H i Leser H G, *German Private and Commercial Law* (Oxford University Press 1982)
20. Hromadka W, *Die Entwicklung des Faustpfandprinzips im 18. und 19. Jahrhundert* (Böhlau 1971)
21. Janevski A, 'Obezbeđenje potraživanja prenosom svojine na stvari i prenosom prava po Zakonu o obezbeđenju potraživanja' (2008) Zbornik radova "Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse"
22. Jelčić O, 'Fiducijarno vlasništvo u hrvatskom pravu' (2003) 24 (1) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci
23. Josipović T, *Zemljišnoknjižno pravo* (Informator 2001)
24. Juhart M, 'Prijenos lastninske pravice v zavarovanje' (1995) 1–3 *Pravnik*
25. Kačer H, 'Odnos prethodnog i naknadnog vlasništva – fiducija' (2011) 11 *Pravo i porezi*
26. Karlović T, *Fiducia cum creditore u rimskom pravu, doktorska disertacija* (Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet 2011)
27. Karlović T, 'Fiducijarni prijenos vlasništva i trust – uvodna razmatranja o mogućnosti primjene Haaške konvencije i pravu mjerodavnom za trust i o njegovom priznavanju' (2018) 55 (3) Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu
28. Karlović T, 'O pravnoj zaštiti fiducije u rimskom civilnom pravu' (2008) 45 (4) Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu
29. Karlović T, 'Prijenos vlasništva fiduciae causa i causa donationis' (2020) 11 (1) *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*
30. Karlović T, 'Razvoj oblika namirenja fiducijarnog vjerovnika u rimskom pravu i u suvremenom hrvatskom pravu', u Ernst H, Ivančić-Kačer B, Karlović T i Klasiček D (eds) *Odabrane teme iz građanskog i obiteljskog prava*, (Zavod za građanskopravne znanosti i obiteljskopravnu znanost, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 2008)
31. Karlović T, 'O nastanku pravnog instituta Sicherungsübereignung' u Uzelac A, Garašić J i Maganić A (eds.), *Liber amicorum Mihajlo Dika : zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike* (Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 2013)
32. Klarić P i Vedriš M, *Građansko pravo* (četnaesto izdanje, Narodne novine d.d. 2014)
33. Lazić M i Planojević N, 'Svojina i fiducijarna svojina u novom stvarnom pravu Crne Gore' (2011) 10 *Pravni život*
34. Lesaffer R, *European legal history: a cultural and political perspective* (Cambridge University Press 2009)
35. Löhnig M, *Treuhand, Interessenwahrnehmung und Interessenkonflikte* (Mohr Siebeck 2006)
36. Ljubić D, 'Vladavina prava, ustavno sudovanje i fiducija' (2012) 3 *Hrvatska pravna revija*

37. Matko Ruždjak J, 'Fiducijarno osiguranje tražbine – javnobilježničko unovčenje predmeta osiguranja' (2006) 9 Pravo i porezi
38. Medić D, 'Fiducijarni prijenos svojine' (2019) 9 Godišnjak Fakulteta pravnih nauka
39. Milaković G, 'Prijedlozi za upise u zemljišnim knjigama i postupak ovrhe i osiguranja na fiducijom opterećenim nekretninama' (2005) 9 Hrvatska pravna revija
40. Pajtić B, 'Problem dopuštenosti fiducijarnog prenosa svojine u našem pravu' (2017) 1 Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu
41. Pavlečić Kučinić N, 'Fiducij – pravna priroda i aktualnosti' (2018) 7–8 Pravo i porezi
42. Pichler D, 'Implementacija fiducije u suvremeno hrvatsko pravo' (2017) 2 Ius Romanum
43. Pottschmidt G i Rohr U, *Kreditsicherungsrecht: ein Handbuch für Studium und Praxis* (Vahlen Verlag 1992)
44. Povlakić M, 'Fiducijarno vlasništvo u usporednom pravu i sudskoj praksi' (2003) 24 (1) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci
45. Pürner S i Milosavljević A, 'BR Jugoslawien/Republik Montenegro: Gesetz über fiduziarische Übertragung des Eigentumsrechts' (1999) 12 WiRO
46. Rašović Z P, *Komentar Zakona o fiducijarnom prenosu prava svojine* (Podgorica: Kulturno-prosvjetna zajednica 1996)
47. Rašović Z, *Stvarno pravo* (četvrto izdanje, Pravni fakultet Crne Gore 2010) 559–588
48. Schlosser H, *Grundzüge der Neuen Privatrechtsgeschichte: echtsentwicklungen im europäischen Kontext* (UTB GmbH 2005)
49. Schwab K H i Prütting H, *Sachenrecht* (C.H. Beck 2006)
50. Seric, R, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung* (Verlag Recht und Wirtschaft 1986)
51. Šarac M i Lučić Z, *Rimsko privatno pravo* (Naklada Bošković 2011)
52. Tratnik M, Rijavec V, Keresteš T i Vrenčur R, *Stvarnopravna zavarovanja* (Pravna fakulteta, Institut za alternativno rešavanje sporov in primerjalno pravne študije 2001)
53. Weber H i Weber J-A, *Kreditsicherungsrecht* (C.H. Beck 2006)
54. Wieacker F, *A History of Private Law in Europe* (Clarendon Press 1996)
55. Žuvela M, *Vlasničkopravni odnosi, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakon o zemljišnim knjigama* (Organizator 2004)

## PROPISI I DOKUMENTI

1. Bürgerliches Gesetzbuch ,18. kolovoza 1896 (RGL. S. 195) (DE)
2. Ovršni zakon (NN 112/2012, 25/2013, 93/2014, 55/2016, 73/2017, 131/2020, 114/2022) (HR)
3. Stvarnopravni zakonik, Uradni list RS, št. 87/2002, 91/2013 in 23/2020 (SLO)
4. Zakon o obveznim odnosima (NN 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, 114/2022, 156/2022) (HR)
5. Zakon o svojinsko-pravnim odnosima, Sl. list R CG br. 19/2009 (CG)
6. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 90/2010, 143/2012, 152/2014, 81/2015, 94/2017) (HR)

## PRESUDE I DRUGE ODLUKE

7. BGH NJW 1991, 2144 (DE)
8. BGH NJW 84, 803, 804 (DE)
9. BGH WM 1979, 557 (DE)
10. BGH WM 1986, 594 (DE)
11. BGH WM, 1986, 594 (DE)
12. BGH, NJW 1983, 1409 (DE)
13. BGH, NJW 58, 1133, 1134 (DE)
14. BHG NJW 1984, 803 (DE)
15. Odluka Gž-10817/01 Županijski sud u Zagrebu (9. travnja 2002.) (HR)
16. Odluka Gž-228/10 Apelacioni sud u Kragujevcu (2. veljače 2010.) (RS)
17. Odluka Pž 5867/97, Viši privredni sud u Beogradu (RS)
18. Odluka Rev-347/96 Vrhovni kasacioni sud Republike Srbije (16. listopada 1996.) (RS)
19. Odluka U-III/10/2003 USRH (13. ožujka 2008.) (HR)
20. Odluka U-III/1307/2001 USRH (1. srpnja 2002.) (HR)
21. Odluka U-III/3303/2008 USRH (30. rujna 2010.) (HR)
22. Odluka U-III/518/2014 USRH (19. travnja 2018.) (HR)
23. Odluka U-III/5748/2014 USRH (11. prosinca 2014.) (HR)
24. Presuda i rješenje Rev-1226/95 VSRH (12. listopada 1999.) (HR)
25. Rješenje Gž 662/2003 Županijski sud u Varaždinu (22. svibnja 2003.) (HR)
26. Rješenje Rev 1567/12 VSRH (4. listopada 2016.) (HR)
27. Odluka Pž-263/96 Viši privredni sud u Beogradu (29. siječnja 1997.) (RS)
28. Odluka Rev 551/2016 Vrhovni sud Crne Gore (17. lipnja 2016.) (CG)

Maja Proso\*

Fani Milan Ostojic\*\*

## FIDUCIARY OWNERSHIP IN THE ACT OF OWNERSHIP AND OTHER REAL RIGHTS AND THE ENFORCEMENT ACT – THE FUNDAMENTAL DIFFERENCES AND SOME COMPARATIVE SOLUTIONS

### Summary

Fiducia and, in relation with it, fiduciary ownership, was introduced into the Croatian legal system with the adoption of the Act on Ownership and Other Real Rights in 1996. Soon after, the institute was also introduced in the Enforcement Act., which regulates the institute as *lex specialis*. What is particularly interesting about fiducia and fiduciary ownership in Croatian legislation, and what is at the center of the author's scientific interest in this paper, are the irreconcilable conceptual differences in the regulation of the institute between the Act on Ownership and Other Real Rights and the Enforcement Act. After presenting the fundamental differences between regulations in the Act on Ownership and Other Real Rights and Enforcement Act, some comparative solutions shall be presented – those in the former SFRJ states and in the Federal Republic of Germany. Based on the research carried out in this way, the authors ask the question whether legal solutions in the Enforcement Act should be modeled on those in the Act on Ownership and Other Real Rights, which arrangement should be given priority, and whether this would contribute to the equality of parties in the fiduciary insurance relationship, i.e. the realization of the principle of fairness.

**Keywords:** *fiducia, fiduciary ownership, restriction of ownership rights by condition, transfer of ownership rights for the purpose of insurance, fiduciary insurance of a claim*



This work is licensed under a Creative Commons  
Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

\* Dr. sc. Maja Proso, PhD, Associate Professor, Faculty of Law, University of Split, Domovinskog rata 8, 21000 Split. E-mail address: maja.proso@pravst.hr. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-6055-1493>.

\*\* Fani Milan Ostojic, mag. iur., Teaching Assistant, Faculty of Law, University of Split, Domovinskog rata 8, 21000 Split. E-mail address: fani.milan.ostojic@pravst.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2368-2062>.