

УПИС ФИДУЦИЈАРНОГ УГОВОРА И ФИДУЦИЈАРНЕ СВОЈИНЕ

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

У правни живот Црне Горе уведена је јединствена евиденција о непокретностима и о правима на непокретностима. Улогу земљишних књига преузео је катастар са претензијом да има двије функције. Једна је класична, и њена суштина је у томе да катастар задржава улогу јавне евиденције која садржи податке о земљиштима у погледу њиховог положаја, обима, површине, изграђености, начина искоришћавања, катастарског прихода, податке о зградама, становима, пословним просторијама, економским и другим зградама, итд. Друга је нова и у суштини се своди на функцију коју су дуго времена имале земљишне књиге. Умјесто катастра земљишта, у Црној Гори на снази је катастар непокретности као јавни регистар који служи стицању, преносу и гашењу земљишнокњижних права и евиденцији тих права стечених ванкњижно, као и евидентирању правно релевантних чињеница у вези са тим правима.

Дакле, умјесто земљишних књига (као правне евиденције), које су се код нас водиле на основу катастра (као фактичке евиденције), катастар земљишта са обједињеним улогама постао је сам себи довољан. Земљишне књиге су у овом тренутку историја права Црне Горе смјештена у архивима. Умјесто да катастар земљишта служи као основа за вођење земљишних књига, сада земљишне књиге, у извјесном смислу, служе као основа за уредно вођење катастра непокретности. Наиме, подаци из земљишних књига најчешће се користе као доказ учесницима у правном промету да се стање у земљишним књигама и стање у катастру непокретности подудара или разликује.

Вођење јединствене евиденције повјерено је Дирекцији за некретнине Црне Горе као надлежном републичком органу управе који у свом саставу има подручне органе у готово свим општинама Републике. Ови органи су овлашћени да одлучују о стицању, пре-

* Др Зоран П. Рашовић, професор Правног факултета у Подгорици.

ношењу, ограничењу и престанку стварних и других права на непокретностима, док се поступак по жалби води код Дирекције за некретнине.

Дакле, умјесто земљишнокњижног суда, евиденцију о правима на непокретностима воде управни органи. Овим органима је повјерено да примјењују сложена правила како материјалног земљишнокњижног права тако и процесног (формалног) земљишнокњижног права.

У правном систему Црне Горе катастру је намјењена још једна улога. Наиме, по Закону о фидуцијарном преносу права својине¹ и Уредби о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине,² у катастар непокретности се, осим фидуцијарне својине на непокретним стварима, уписује и уговор о фидуцијарном преносу права својине, без обзира које су ствари предмет обавезе. Дирекција за некретнине врши процјену оптерећених покретних и непокретних ствари и робног лагера, а податке о томе уписује у регистар (процјена стручњака). Овај орган врши и обиљежавање оптерећених покретних ствари и робног лагера.

У почетку примјене Закона, ови послови су повјерени Агенцији за реструктурирање привреде и страна улагања, да би их сада на основу измјењене Уредбе³ вршила Дирекција за некретнине.

Тако је једном управном органу додијељена улога заштитника повјерења у правни промет права на непокретностима (у неким случајевима и на покретним стварима) који треба да обезбиједи и додатну правну сигурност у овај промет. Но, с правом се указује да оволика овлашћења управних органа представљају „превелико бreme“ за њих, ако се има у виду кадровска оспособљеност тих органа и сложеност земљишнокњижних „предмета“. Циљ овога рада је да укаже на проблематику уписа уговора о фидуцијарном преносу права својине и саме фидуцијарне својине у праву Црне Горе.

1. УПИС УГОВОРА, ПРОЦЈЕНА СТРУЧЊАКА И ОБИЉЕЖАВАЊЕ ОПТЕРЕЋЕНИХ СТВАРИ

Модерна законодавства прописују принцип публицитета у области стварних права. То је један од основних принципа о коме се мора водити рачуна. Он показује сву надмоћност модерног

¹ Закон о фидуцијарном преносу права својине (Сл. лист РЦГ бр. 23/96).

² Уредба о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине (Сл. лист РЦГ бр. 34/96).

³ Уредба о измјени Уредбе о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине (Сл. лист РЦГ бр. 9/97).

начина обезбјеђења потраживања над римским системом založnog права. Суштина овог принципа код фидуцијарне својине јесте у томе што се она може стећи само на један начин, који је „једнако сврсисходно средство за оглашавање“ постојања обезбјеђења, тако да се свако упозори и опомене да на ствари постоје одређена ограничења.

Исто као што се код хипотеке принцип публицитета остварује у изграђеној форми јавне књиге (катастра непокретности), тако и код фидуцијарне својине треба створити неку врсту јавности, на начин што ће уписано право упозорити потенцијалне стипендате исте ствари да на путу пуноважног стицања постоје правне препреке. Уколико за стипендату није било препознатљиво постојање обезбјеђења, па он ипак „дође“ до ствари, онда је то, без сумње, тежак случај колизије чије рјешавање може донијети позитивном праву доста потешкоћа.

Принцип савјесног стицања је у супротности са принципом правне сигурности. За овај случај колизије законодавства се одређују ком принципу треба дати превагу. Наравно, законодавац не смије пропустити да се „брине“ да случајеви општрих конфликта буду што рјеђи. У служби ове идеје је принцип публицитета који треба да има карактер „законске превентивне регулативе“.

Функција овог принципа је двострука. С једне стране, принцип постоји у корист онога који претендује да стекне право на ствари на којој већ постоји засновано право, опомињући га да на путу савјесног стицања постоје правне препреке. С друге стране, принцип иде на руку повјериоцу, јер се њиме нарушава bona fides каснијег стицања права и на тај начин се спријечава да дође до оних позитивноправних посљедица које се обично означавају као заштита савјесног стицања.

Не може се порећи чињеница да је принцип у једном дијелу у интересу и дужника. Њему, свакако, постојање скривених права не би одговарало јер би потенцијални повјериоци (и кад за то нема стварног разлога) показивали уздржљивост код ступања у правни однос са њим. Наравно, принцип највише иде у прилог повјериоцу: оптерећена ствар се на тај начин може најбоље сачувати од евентуалних дужникових фактичких правних располагања стварју, што му даје већу гаранцију да ће потраживање бити намирено. Као што се види, принцип публицитета је у тијесној вези са принципом заштите поштеност промета; овај однос имплицира превентивно наређење којим се спријечава (или своди на најмању мјеру) примјена рјешења, које се назива заштита савјесног стицања.

Актуелизовање принципа публицитета код фидуцијарне својине врши се уписом уговора о фидуцијарном преносу права својине у јавни регистар који води Дирекција за некретнине Републике

Црне Горе.⁴ По законској одредби упис је обавезан: одсуство уписа узрокује да уговор буде ништав, па потраживање пуноважно егзистира необезбеђено. Када се фидуцијарна својина односи на непокретне ствари, пропуштање уписа узрокује да се ово право не може уписати у катастар непокретности. Орган који води катастар непокретности дужан је да по службеној дужности утврди да ли овакав недостатак постоји.

Уговор о фидуцијарном преносу права својине мора да се упише у регистар Дирекције за некретнине у року од осам дана од закључења. Код уписа уговора примјењује се начело специјалности (одређености), чија је суштина у томе да сваки упис у регистар сачињава самосталну и потпуну правну цјелину.

За ваљаност уговора, дакле, потребан је упис у регистар. Зато се и сматра да овај упис има конститутиван карактер (начело уписа или конститутивност уписа). Међутим, упис у регистар као формални акт, сам за себе, чак ни код покретних ствари, нема конститутивни карактер у смислу да се право стиче самом чињеницом уписа. Ваљаност уписа треба цијенити не само у погледу остварења формалне чињенице уписа, него и према остварењу осталих претпоставки (материјалних и формалних). Из овог разлога упис није самосталан конститутивни акт. То својство упис ће имати само ако постоје материјалне и формалне претпоставке, о чему ће касније бити ријечи.

Иако упис сам за себе не „ствара“ право, њиме се узрокују одређене правне посљедице. Прво, уписом уговора о фидуцијарном преносу права својине на покретним стварима створена је оборива правна претпоставка да уписано право постоји. То значи да противна страна која тврди да упис није пуноважан треба то да докаже. Упис уговора о фидуцијарном преносу права својине на непокретним стварима, заједно са уписом фидуцијарне својине у катастар непокретности, ствара правну претпоставку да уписано право постоји. Друго, уписом се стиче одбрамбени механизам који спречава трећа лица да на основу поуздања у регистар стекну неко право на оптерећеним стварима.

Начело уписа ваља разликовати од начела поуздања у регистар. Прво начело се односи на постојање или непостојање права, а друго начело се односи на дејства уписа (неуписа) према трећим лицима.

Претпоставке за пуноважно стицање права својине јесу: да постоје објективно пуноважни *iustus titulus*, својина претходника и *modus acquirendi*. Погрешан упис, односно упис ништавог уговора

4 Чл. 23 Закона о фидуцијарном преносу права својине и чл. 1, став 1 Уредбе о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине.

о фидуцијарном преносу права својине не доводи до стицања фидуцијарне својине. Ово важи и за покретне ствари (код којих се фидуцијарна својина стиче регистрацијом уговора) и за непокретне ствари (код којих се фидуцијарна својина стиче уписом права у катастар непокретности, уз забиљежбу фидуцијарног преноса права својине). Код ових ствари погрешан упис, односно упис без правног основа, може се брисати на захтјев овлашћеног лица.

Поред уписа уговора, Дирекција за некретнине врши процјену оптерећених покретних и непокретних ствари и робног лагера, а податке о томе уписује у регистар (процјена стручњака).⁵ Цијена оптерећених ствари одређена на основу објективног критеријума јесте „гаранција“ за брзу реализацију наплате потраживања. Тиме се жели увећати ефикасност и значај фидуцијарне својине у условима убрзаног промета и потребе за бржим обртом капитала. Овако формирана цијена омогућава брзу и једноставну наплату. Код таквог стања ствари није потребно водити парнични поступак, нити захтијевати јавну продају оптерећених ствари, какав је случај код заложног права. Ради постизања жељеног циља, Закон је прописао да се повјерилац приликом реализације не обраћа суду. Чим нема коришћења формалних принудних инструмената, онда нема ни начела официјелности.

Формирана цијена, утврђена по објективном критеријуму, такође се уписује у регистар. Овај упис је обавезан, јер ако повјериочево потраживање не буде намирено о доспјелости, повјерилац може продати ствар по цијени утврђеној према процјени стручњака, или је може, ако хоће, задржати за себе по тој цијени. Ако је вриједност ствари већа од вриједности потраживања, повјерилац је обавезан да разлику врати дужнику или трећем преносиоцу у року од осам дана од дана намирења.

Овај поступак наплате потраживања погодује и дужнику, јер ће му у већини случајева одговорати продаја која се одвија без урачунавања скупих трошкова парничне и извршне процедуре.

Веома важна обавеза Дирекције је да врши обиљежавање оптерећених покретних ствари и робног лагера.⁶ Ово обиљежавање врши се са циљем да се тој операцији да потребан публицитет. Фидуцијарна својина треба да повјериоцу омогући првенствено право наплате из вриједности оптерећених ствари, а тај циљ се може постићи само са појачаним степеном публицитета. С обзиром да се публицитет код фидуцијарне својине не постиже повјериочевом државином покретних ствари, то је захтјев за овом фор-

5 Чл. 9, став 1 Закона о фидуцијарном преносу права својине и чл. 1, став

2 Уредбе о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине.

6 Чл. 9, став 1 Закона о фидуцијарном преносу права својине и чл. 1, став

3 Уредбе о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине.

мом публицитета оправдан. Фидуцијарна својина се стиче без депосесије дужника, јер државина помоћу посесорног конститута остаје код њега (ова врста фиктивне предаје није дозвољена код ручне залоге).

2. ЈАВНОСТ РЕГИСТРА

Регистар је јаван. Свако може тражити да разгледа регистар, да му се изда извод из регистра или потврда да се одређени упис не налази у регистру.⁷

Публицитетом уговора постигнутим уписом у регистар и обилежаванем покретних ствари робног лагера довољно су обавијештена трећа лица. Свакоме је дозвољено да добије извод из регистра или увјерење (потврду) да нема никаквих уписа на његово име. Тиме се постижу два циља уписа: обавијештење трећих лица и сигурност повјериоца. Уписивање у регистар, као средство публицитета, мора бити доступно свачијем сазнању. Отуда и захтјев за јавношћу регистра. Без обзира може ли да докаже има ли неки правни интерес или нема, свако може захтијевати да му се покажу уписи које он означи, као и да му се изда извод из регистра или потврда да се извјестан упис не налази у регистру.

Регистар је јавна књига у двоструком смислу: а) увид у ове књиге је свакоме доступан; б) оне уживају јавно повјерење.

Доступност података свачијем сазнању и вјеродостојност њихове садржине представљају елементе који чине основу јавности, али се овај појам тиме не исцрпљује. Као елеменат начела јавности може се означити и потпуност садржине регистра. Слободан увид, вјеродостојност и потпуна садржина у погледу чињеница о којима се регистри воде, јесу елементи овог принципа.

О јавности се може говорити као о начелу које има формалну и материјалну страну. Суштина формалне стране је у томе да свако може тражити да разгледа регистар, да му се изда извод из регистра, или потврда да се одређени упис не налази у регистру (слобода увида у регистар). Право на разгледање и узимање извода и потврда односи се на књигу пријава (код подручних органа), на оба регистра (на онај код кога се упис врши по хронолошком реду, и на азбучни регистар), као и на збирку исправа (уговора и других поднијетих исправа). Иако се за предузимање ових радњи захтијева доказивање постојања правног интереса, оно се може спријечити ако је очигледно да се увид захтијева из забаве, шале, шикане и сл.

⁷ Чл. 2 Уредбе о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине.

Ради постизања неопходне вјеродостојности регистра, потребно је да се увид врши у присуству службеника који води регистар. Овим се спријечава свака злоупотреба која би се могла догодити услед преписивања, брисања, преиначења, односно оштећења регистра.

Извод из регистра је овјерен препис садржине једног листа у регистру. Њега издаје службеник који води регистар. Препис исправа садржаних у збирци исправа, издаје и овјерава службеник који води регистар, односно службеник који води књигу пријава. Ради потпуног остварења принципа јавности, треба дозволити странкама да саме чине биљешке из регистра, али у присуству службеника.

Право увида у регистар треба посматрати и као обавезу свакога да се обавијести о стању у регистру. Непознавање стања у регистру може шкодити свим заинтересованим лицима. С обзиром да су регистри јавне књиге, то се и позивање на стање у регистру за сваког и увијек претпоставља. Супротно није могуће доказати (*praeisumptio iuris et de iure*). Дејство овог принципа је у томе што се савјесност не може заснивати на непознавању стања у регистру.

Осим формалне стране, начело јавности има и своју материјалну страну: регистар се сматра вјеродостојном јавном књигом у погледу истинитости и потпуности њене садржине. Свако се може поуздати да је стање у регистру истинито и потпуно, па се зато каже да ова јавна књига ужива јавну вјеру (*fides publica*).

Вјеродостојност регистра треба да буде посљедица неколико околности: а) регистре води Дирекција за некретнине, чиме се жељела постићи непристрасност и законитост у погледу њиховог вођења; б) начело легалитета, чија је суштина у томе да Дирекција по службеној дужности испитује да ли постоје законске претпоставке за сваки поједини упис; в) начело уписа, по коме се за пуноважност уговора о фидуцијарном преносу права својине тражи да буде уписан у регистар.

Иако се стално тежи ка истинитости и потпуности садржине регистра, то уистину није увек могуће постићи. Вјеродостојност уписаних података у регистар је принцип који је од великог значаја, али његови елементи, који су означени као истинитост и потпуност садржине, правна су фикција која као таква не вриједи апсолутно. Она не вриједи за несавјесна лица која знају да садржина регистра у неком конкретном питању није истина или није потпуна. То је захтјев поштеност правног промета и његове сигурности. Ова фикција иде у корист савјесних лица, тј. оних који су у погледу истинитости и потпуности садржине у доброј вјери (*bona fides*).

Уобичајено је да се ова материјална страна јавности назива начело повјерења (поуздања). Тиме је наглашен релативни карак-

тер тог начела, а то значи да се на вјеродостојност може позивати само онај стицалац који субјективно вјерује у истинитост и потпуност стања у регистру.

Начело поуздања има има свој позитивни и негативни смисао. Позитивни смисао огледа се у томе да све што је у регистар уписано правно постоји. То значи да право заштићује поуздање трећих савјесних лица у то да је садржина регистра истинита. Суштина негативног смисла огледа се у томе што се сматра да је садржина регистра потпуна.

Дејство начела поуздања је слабије од дејства начела уписа. По начелу уписа, сама чињеница уписа има дејство обавјештавања да ли неко право постоји или не постоји. Код начела поуздања, чињеницом уписа створена је претпоставка да неко право постоји или не постоји. Начело уписа је повријеђено у случају када је упис формално и материјалноправно неважећи. У том случају дејство начела поуздања је у томе што је створена претпоставка да је стање у регистру истинито. *Bona fides* је битна претпоставка којом се заштићују лица која су се поуздала у стање у регистру. Оно постоји када лице није знало или није могло знати да је ванкњижно стање другачије од књижног стања. *Bona fides* може постојати само у погледу непознавања ванкњижног стања. Непознавање књижног стања шкоди. Као и код земљишних књига и овдје треба да важи правило по коме начелом повјерења није обухваћена садржина збирке исправа. У том случају узима се да не постоји правна претпоставка да је њена садржина истинита и потпуна.

3. ПРИЈАВА ЗА УПИС

Пријава за упис се подноси подручном органу Дирекције у мјесту пребивалишта дужника, или Дирекцији. Кад дужник нема пребивалишта на територији Републике Црне Горе, пријава се подноси подручном органу у мјесту у којем се оптерећена ствар налази, или Дирекцији. Када се пријава поднесе Дирекцији, она о томе обавјештава надлежни подручни орган, ради уписа у књигу пријава.⁸

Да би упис уговора био пуноважан, потребно је да се поред материјалних претпоставки за упис, испуне и неке формалне претпоставке. Те претпоставке су: а) подношење пријаве за упис; б) подношење исправа; в) дозвола Дирекције; г) извршење уписа.

8 Чл. 3 Уредбе о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине.

Упис се врши на захтјев странака. Нема уписа по службеној дужности. Пријава за упис подноси се подручном органу Дирекције у мјесту пребивалишта дужника, или Дирекцији. Ово је опште правило које се може дерогирати кад дужник нема пребивалиште на територији Републике Црне Горе. У том случају пријава се подноси подручном органу у мјесту у којем се оптерећена ствар налази, или Дирекцији. Књига пријава се обавезно мора водити у оним подручним органима које установи Дирекција. Ради се, такође, о јавној књизи, што значи да је њена садржина доступна свачијем сазнању. Свакоме је омогућено да разгледа књигу пријава и да добије писмени извод из ње. Заинтересована лица су у могућности да сазнају да ли су одређене ствари оптерећене или нијесу, и да ли могу слободно да ступе у правни однос са уписаним (неуписаним) дужником. То је веома значајно за сигурност правног промета.

Да би се заинтересована лица могла поуздати у књигу пријава, потребно је да је њихова садржина вјеродостојна, а то значи истинита и потпуна. Да би садржина била истинита и потпуна, прописана је обавеза Дирекције да о поднесеној пријави обавјештава надлежни орган ради уписа у књигу пријава.

Поред пријаве, странке су обавезне да поднесу и исправе ради уписа у регистар. Обавезно се мора приложити уговор о фидуцијарном преносу права својине, а било би пожељно да се поднесе уговор о главном потраживању (потраживање које се обезбјеђује). Исправе се подnose у оригиналу. Препис мора бити овјерен. Ако је исправа састављена на страном језику, онда се подноси вјеродостојни превод. Овако добијене исправе Дирекција одлаже у збирку исправа.

Иако није изричито прописано, Дирекција треба да донесе рјешење којим упис дозвољава (дозволу уписа) или одбија (одбијање пријаве за упис). Прије доношења рјешења Дирекција је дужна да испита постоје ли формалне и материјалне претпоставке за упис. То је суштина начела легалитета, о коме се говори касније.

Фидуцијарна својина треба да омогући свакоме дужнику да потпуно искористи све дијелове своје имовине у циљу стицања кредита. При том, важно је да се пази на сигурност повјериоца и интересе трећих лица. Упис пријава у књигу пријава и упис уговора у регистар представља потврду да се о томе води рачуна. Подручни орган Дирекције се конституише и зато да би садржина књига пријава била доступна свачијем сазнању. Без обзира што није прописано, свакоме је дозвољено да разгледа књигу, свакоме може да се изда извод из књиге или потврда да се одређени упис не налази у књизи пријава.

Пријаву за упис уговора, као и његове накнадне измјене, подносе у писменој форми повјерилац и дужник.⁹

Кад подручни орган добије пријаву, службеник који води књигу пријава одмах је доставља Дирекцији ради уписа.¹⁰

Уписи уговора о фидуцијарном преносу права својине могу се вршити само уз сагласност повјериоца и дужника. Упис се редовно врши подношењем пријаве коју потписују и повјерилац и дужник. У томе је суштина начела консенсуса код уписа. Оно се манифестује у позитивном и негативном смислу. Позитивни смисао је у томе што Дирекција мора извршити упис који странке захтијевају, а суштина негативног смисла начела је у томе што Дирекција не може извршити упис који странке нијесу захтијевале.

Дирекција не може дозволити упис онога што није тражено, нити може дозволити друго или више од траженог. Начело консенсуса у позитивном смислу битно је ограничено начелом легалитета. Дирекција неће извршити упис ако нијесу испуњене претпоставке за његово провођење. Једна од формалних претпоставки је и подношење пријаве.

Као што се види, упис се врши само по пријави повјериоца и дужника. Уписа по службеној дужности нема. Пријава се подноси подручном органу Дирекције у мјесту пребивалишта дужника, или Дирекцији. Када дужник нема пребивалиште на територији Црне Горе, пријава се подноси подручном органу у мјесту у којем се оптерећена ствар налази, или Дирекцији. Када се пријава поднесе Дирекцији, она о томе обавјештава надлежни подручни орган ради уписа у књигу пријава. Пријава се може поднијети и преко пуномоћника.

Фидуцијарна својина се може конституисати ради обезбјеђења једне облигације са више дужника или повјерилаца. У том случају сва лица која су закључила уговор о фидуцијарном преносу права својине, дужна су да потпишу пријаву. Код дјеливих облигација са више субјеката, фидуцијарна својина се може конституисати као гаранција за само једног од више дужника или у корист само једног од више повјерилаца. У том случају само лица која су закључила уговор обавезна су да потпишу изјаву. То је логично и природно рјешење, јер код активних и пасивних облигација обавеза није солидарна, сваки дужник одговара за свој дио обавеза, односно сваки повјерилац може захтијевати свој дио потраживања.

⁹ Чл. 5. став 1 Уредбе о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине.

¹⁰ Чл. 5. став 2 Уредбе о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине.

Сувласник ствари може конституисати на свом дијелу фидуцијарну својину, али је замисливо и њено заснивање на цијелој ствари, за шта је потребна сагласност свих сувласника. У првом случају пријаву за упис уговора потписује само сувласник идеалног дијела (јер је само он закључио уговор о фидуцијарном преносу), док у другом случају пријаву морају да потпишу сви сувласници (јер су и они закључили уговор).

Најзад, ако трећи преноси право својине на повјериоца ради обезбјеђења наплате потраживања, онда ће пријаву за упис уговора морати да поднесу написмено он и повјерилац.

Упис у регистар врши се хронолошким редом. Уз регистар уговора води се и азбучни регистар дужника.¹¹

Пријаву за упис уговора, као и његове накнадне измјене подносе заједнички написмено повјерилац и дужник. Упис се врши по хронолошком реду. Да би се олакшала прегледност, постоји уз регистар уговора и азбучни регистар за дужника. Као и код других јавних књига, и овдје важи начело прегледности, чија је суштина у томе да се могу брзо и лако сазнати уписани подаци. Прегледност уписа је у функцији остварења начела публицитета, који иде наруку и дужнику и свим потенцијалним учесницима у правном промету. Тако уписани уговор може дати потребну сигурност и фидуцијару.

Поред „двоструког“ уписа, у директној функцији начела прегледности је збирка исправа (уговора и других докумената), као и техничке мјере које се предузимају и које се тичу, прије свега, захтјева да се у регистру ништа не смије прецртавати, брисати, уметати и сл.

4. САДРЖИНА УПИСА

Упис мора садржати: опис оптерећених ствари по врсти, количини и вриједности; означање мјеста гдје се ствар налази; износ потраживања који се обезбјеђује; рок доспјелости потраживања.¹² Тиме се жели осигурати примјена начела потпуности и начела специјалности.

Начело потпуности се огледа у томе да из регистра треба да буде видљиво комплетно правно стање везано за уговор и за потраживање које се обезбјеђује.

Законска је обавеза да упис мора садржавати опис особних знакова оптерећених ствари. Нема ли таквих знакова, онда се у

¹¹ Чл. 6 Уредбе о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине.

¹² Чл. 7 Уредбе о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине.

упис морају означити врста и број оптерећених ствари. Податке о стварима које се оптерећују, Дирекција најприје сазнаје из пријаве (она мора да садржи „и податке о стварима које морају бити описане“). Податке о непокретностима Дирекција узима из листа непокретности који странке прилажу уз пријаву и уговор. Да је заиста ријеч о покретним стварима наведеним у пријави, Дирекција дознаје и приликом њиховог маркирања.

Начело потпуности „тражи“ да се у регистар упише и мјесто у коме се налази оптерећена ствар. Означење мјеста гдје се оптерећена ствар налази важно је не само због тога што су потенцијални стицаоци у могућности да разгледају оптерећену ствар, него и због тога што се упис у књигу пријава врши у мјесту у коме се оптерећена ствар налази, кад дужник нема пребивалиште на територији Републике Црне Горе. Зато, кад се пријава поднесе Дирекцији, онда о томе она обавјештава орган у мјесту у којем се оптерећена ствар налази, ради уписа у књигу пријава.

Специјалност стварних гаранција захтијева да се може гарантовати само одређено потраживање. При том је безначајно из кога основа тражбина потиче (из уговора, из деликта, из породичног права или из јавног права). Најчешће тражбина потиче из зајма и гласи на новац. У неким случајевима неће се моћи уписати тачан износ потраживања које се гарантује. Тако нпр., фидуцијарни пренос права својине може се извршити ради обезбјеђења будуће, као и условне обавезе. Ипак, разлози сигурности и заштите интереса дужника захтијевају да се и за оваква конституисања тражи да потраживање мора бити такво да се може утврдити. У том случају, не само да морају бити одређени субјекти тог односа, него мора бити одређен правни основ будућег „гарантованог“ потраживања.

Фидуцијарни пренос права својине може се извршити ради обезбјеђења будуће обавезе која може али не мора настати, и чија висина није унапријед одређена (као код кауционе залог). Тако се нпр. овај пренос извршава ради обезбјеђења евентуалне проузроковане штете због неизвршења обавезе или оштећења повјериоачеве ствари. Овај пренос се може, такође, извршити ради обезбјеђења одобреног кредита, иако сви износи нијесу искоришћени (као и код кредитне залог).

Некада се фидуцијарним преносом права својине, којим је обезбјеђено испуњење неке обавезе, гарантују и друге обавезе које би настале између повјериоца и дужника после закључења уговора о преносу права својине, а које би доспјеле за исплату прије намирења обавезе за чије је обезбјеђење извршен пренос својине, ако друкчије није уговорено.

Као што се види, износ потраживања неће се увијек тачно моћи одредити и као такав уписати у регистар. Осим тражбине,

фидуцијарном својином се обезбјеђују и доспјеле камате, ако и трошкови око остварења наплате потраживања, а њихов износ не може се увијек предвидјети или тачно одредити. Веома је важно да се у тренутку доспјелости потраживања може одредити тачан износ потраживања. Према томе, варијабилност износа потраживања не смије бити препрека Дирекцији за упис уговора. Довољно је да се упише износ потраживања који је међу странкама утврђен. Ако се висина потраживања од момента уписа до момента доспјелости измијени, онда нема сметњи да странке траже упис тачног износа потраживања (аналогија на основу чл. 8, став 2 Уредбе).

У регистар се уписује и рок доспјелости потраживања. Не треба посебно истицати шта значи упис ове чињенице. Уколико дужник исплати дуговану чинидбу у року, повјерилац дефинитивно постаје власник ствари. Престанком фидуцијарне својине, услед дефинитивног стицања права својине од стране повјериоца, престаје и потреба за државином на ствари коју дужник више не може штитити од претензија власника или других правно заинтересованих лица.

Суштина начела специјалности код уписа, поред већ реченог, огледа се и у томе што сваки упис у регистар чини посебну самосталну и потпуну правну цјелину. Зато се регистар и третира као скуп уписа. Ово се начело остварује и зато што је сваки упис извршен у засебан лист, и зато што је сваки упис, с обзиром на субјекте, објекте и садржину, потпуно одређен.

Ако оптерећене ствари имају тржишну или берзанску вриједност, Дирекција је уписује у регистар. Ако се вриједност ствари од момента процјене ствари до момента доспјелости потраживања промијени, Дирекција ће, на приједлог повјериоца или дужника вршити нову процјену о трошку лица које је тражи.¹³ Објективна вриједност оптерећене ствари је у функцији остварења принципа еквивалентности (једнаке вриједности узајамних давања).

Да би се принцип еквивалентности у што већој мјери остварио, приликом заснивања фидуцијарне својине мора се извршити процјена оптерећених ствари на основу објективног критеријума. Вршење послова процјене ствари повјерено је Дирекцији за некретнине. Од овог државног органа се очекује да поступа савјесно, непристрасно и са тзв. дужном пажњом, што подразумева да се морају узети у обзир одговарајући тржишни стандарди при одмјеравању вриједности ствари. Дирекција има обавезу да у регистар упише тржишну или берзанску вриједност ствари, ако је имају. Овим рјешењем се води рачуна о објективном критеријуму за одређивање вриједности. У начелу, уредбодавац „фаворизује“ ону

13 Чл. 8 Уредбе о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине.

вриједност која настаје као резултат дјеловања свих релевантних фактора закона вриједности, посебно понуде (укупна количина робе на конкретном тржишту) и потраживања (укупна маса којом располажу потенцијални купци).

Фидуцијарна својина је својинскоправни однос који може трајати дуже вријеме. Током времена могу наступити промјењене околности, које се, између осталог, могу тицати и вриједности оптерећених ствари. Тада се поставља питање може ли странка захтијевати нову процјену вриједности ствари како би се на тај начин исправио поремећени еквивалентни однос узајамних преста-ција (вриједности потраживања и вриједности оптерећених ствари). На ово питање је одговорено потврдно.

До измјене вриједности ствари може доћи услед природних догађаја. Од момента прве процјене ствари до доспјелости потраживања могу настати одређене промјене које могу бити непо-вољне за повјериоца а повољне за дужника, или обрнуто. Познато је да су готово све ствари, без обзира на квалитет њиховог чувања и пажњу која се том приликом придаје, у већој или мањој мјери подложне промјенама које су посљедица природних, од људске дјелатности независних утицаја. Утицаји могу слабије или јаче дјеловати на ствар, у смислу мање употребљивости ствари, односно смањења њене вриједности. Промјене о којима је ријеч у значајној мјери могу утицати на ствар, тако да она због кварења или губљења вриједности постане недовољна за обезбјеђење потраживања: нпр. оптерећено вино може се претворити у сирће, оптерећени коњ може бити парализован од удара грома, дио оптерећеног жита може пропасти услед велике влаге итд. Примјери показују да ствар може претрпјети и велике промјене, такве да готово постане без-вриједна. Али, ствар није пропала (што би условило гашење фи-дуцијарне својине) него је остала. Смањење њене вриједности, њене употребљивости, губљење неких особина, промјена на њеној спољашњости, па чак и смањење њеног обима и запремине не могу за посљедицу имати престанак фидуцијарне својине.

Ово право се није угасило, чак ни онда ако се због природних утицаја нека ствар раздијели: нпр. неки драги камен испадне из накита. Обим заложног нексуса тиме се није смањιο, јер обухвата и камен и накит одвојено. У Закону о фидуцијарном преносу права својине Црне Горе говори се о продаји ствари прије времена због кварења или губљења њене вриједности (чл. 17).

На промјену вриједности ствари могу утицати и одређене управне мјере као што су: забрана или ограничење увоза или извоза и друга ограничења промета робе, промјена система цијена, промјена тарифа и прописаних цијена, промјена стандарда и сл.

Вриједност оптерећених ствари може опасти или порасти и услед економских појава: нагли и велики пад или скок цијена, итд.

Уредбом није одређено да ли је дужник дужан да обавијести повјериоца о измени вриједности оптерећене ствари. Нема сумње да на ово питање треба одговорити потврдно, и то не само због опште дужности уговорника да се обавјештавају о свим чињеницама релевантним за њихов међусобни однос¹⁴ већ и због обавезе једне стране да обавијести другу страну о промјењеним околностима чим је за њих сазнала (аналогија на основу чл. 134 Закона о облигационим односима). Ради сигурности, обавјештење је потребно извршити у писменој форми.

Захтјев за новом процјеном може потећи од повјериоца или дужника (или обојице). Правило је да Дирекција врши нову процјену о трошку лица које је тражи. Да би дошло до измјене уписане вриједности оптерећене ствари, потребно је, дакле, да се испуне два услова: а) да дође до промјене вриједности ствари од момента прве процјене до момента доспјелости потраживања; б) да овлашћено лице поднесе захтјев Дирекцији за некретнине. Овај орган не мора удовољити захтјеву стране ако нађе да околности говоре да ранија вриједност треба да остане непромјењена. Уредба овлашћује Дирекцију да може извршити ревизију раније донијете одлуке ако се стекну прописани услови, али је не обавезује да то мора учинити у сваком случају кад то странка захтијева.

5. УСЛОВИ ЗА УПИС

Дирекција ће уписати уговор ако нема препрека за упис: ако су странке способне да располажу предметима на које се односи упис; ако се пријава за упис заснива на садржини поднијетих исправа: ако исправа има облик који је потребан за дозволу уписа.¹⁵

Упис уговора о фидуцијарном преносу права својине не врши се аутоматски по приспјећу пријава за упис. То би са гледишта права било недопустиво. Зато су прописани и неки услови о којима Дирекција мора водити рачуна. Испуњење ових услова не испитује подручни орган Дирекције, него сама Дирекција, зато што је она једина овлашћена да врши упис уговора.

Када пријава за упис стигне Дирекцији, службеник који води регистар испитује пријаву и остала поднесена документа и, ако утврди да нема сметњи, дозвољава упис. Ако има сметњи, Дирекција ће одбити пријаву за упис. Сметња нпр. постоји у случају када

¹⁴ Чл. 268 Закона о облигационим односима.

¹⁵ Чл. 9 Уредбе о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине.

дужник или трећи преносилац права није сопственик ствари које се оптерећују. Упис ће се дозволити ако је дужник или трећи преносилац права уписан у катастру непокретности као сопственик (за непокретне ствари).

Дужник или трећи преносилац права треба да буде уписан прије него што се затражи упис. Дакле, ако је повјерилац закључио уговор о фидуцијарном преносу права својине са лицем које није уписано у катастар непокретности као власник, очигледно је да се неће моћи уписати уговор.

Дирекција по службеној дужности испитује да ли су дужник или трећи преносилац права способни да располажу правом које се преноси на повјериоца. Тако се нпр. испитује да ли су ова лица пословно способна. За правна лица испитује се да ли су правно способна. Дирекција по службеној дужности испитује да ли се пријава за упис заснива на садржини поднијетих исправа. Она неће дозволити упис ако се подаци у пријави и садржина уговора не поклапају.

Дирекција по службеној дужности испитује да ли исправа има облик који је потребан за дозволу уписа. Уговор о фидуцијарном преносу права својине не смије имати такве видљиве недостатке који слабе њену вјеродостојност. Тако нпр., неће се дозволити упис ако је исправа нечитљива или су неки дијелови у њој прецртани и сл. Такође, подсећамо на законску обавезу (чл. 1. став 4) по којој уговор о фидуцијарном преносу права својине мора бити закључен у писменој форми, а када су у питању непокретне ствари, мора бити и овјерен од стране суда.

Према томе, да би уговор био подобна исправа за упис, потребно је да испуњава неке претпоставке. Уговор најприје мора да буде састављен у облику који је прописан за његову пуноважност. Затим треба да садржи важећи правни основ, без видљивих недостатака који слабе његову вјеродостојност (брисање, прецртавање и сл.). У ствари, треба да буду тачно одређена лица која учествују у закључењу уговора, и то на такав начин којим се потпуно одражава њихов идентитет (пребивалиште са адресом, евентуално имена родитеља и сл.). Исправа треба да је датирана, тј. да су означени дан, мјесец, година и мјесто састављања. За непокретне ствари тражи се да уговор буде овјерен. Ствари које се оптерећују морају бити тачно одређене (специјалност стварних гаранција).

На крају подсећамо на одредбу Закона у којој је прописан рок у коме се мора уписати уговор: он износи осам дана од његовог закључења. Иако се изричито не прописује рок за пријаву уговора, тумачењем ове одредбе се може закључити да тај рок истиче осмог

дана од дана закључења уговора. Непоштовање овог рока ствара препреку за упис.

6. ЛЕГАЛИТЕТ И ПРИОРИТЕТ

Дирекција по службеној дужности пази на ништавост уговора. Правно дејство уписа у регистар почиње од тренутка када је пријава за упис поднијета подручном органу.¹⁶

У најширем смислу, начело легалитета означава да Дирекција испитује по службеној дужности да ли су испуњени Законом и Уредбом прописани услови за упис. Дирекција је дужна да испита да ли постоје: а) формалне препреке за упис; б) способност странака и легитимација; в) основаност захтјева с обзиром на садржину поднијетих пријава; г) подобност исправе за упис.

Упис уговора је формално дозвољен ако нема препрека за упис. Тако нпр., ако дужник није сопственик ствари (или то није трећи преносилац права) или ако непокретност није уписана у катастру непокретности, Дирекција је дужна да одбије захтјев за упис.

Дирекција је по службеној дужности обавезна да испита да ли су странке способне да располажу предметом на који се односи упис. То су: правна и пословна способност, али и друге околности (нпр. држављанство).

Уговор о стицању права својине на непокретности може се овјерити ако су испуњени услови за стицање права својине (мисли се на страна физичка и правна лица која обављају дјелатност у СРЈ). Суд или други надлежни орган, пред којим се поставља питање узајамности, објашњење о томе може затражити од савезног органа надлежног за послове правде. Ово обавјештење даје се на захтјев заинтересованих лица. Савезни орган надлежан за послове трговине даје мишљење о томе да ли је одређена врста непокретности, која се стиче уговором, неопходна за обављање дјелатности страног физичког или правног лица. Страна физичка и правна лица могу правним послом преносити право својине на домаће лице, као и на страно лице које може стицати право својине. Дирекција за некретнине испитује да ли су странке ваљано заступане. Овај орган мора пазити да ли су странке легитимисане на подношење захтјева за упис.

Упис уговора може се дозволити само на основу одговарајућих исправа. У том смислу, Дирекција је дужна да пази одговара

16 Чл. 10 Уредбе о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине.

ли захтјев садржини поднијетих исправа. Приликом одлучивању о захтјеву, Дирекција је ограничена садржином исправе, али је по начелу консенсуса ограничена и садржином пријаве за упис.

Најзад, Дирекција је дужна да води рачуна о томе има ли исправа потребне формалне и материјалне претпоставке за упис. То значи: дужна је да испита има ли исправа облик (форму) потребан за упис; има ли садржину која се тражи за њену подобност. Она је дужна да испита пуноважност правног основа, по правилу, само с формалне стране, али по службеној дужности испитује да ли је ријеч о ништавом правном послу. То су општа правила облигационог права, па сходно њима, Дирекција ће одбити захтјев ако тражени упис почива на ништавом правном послу. Ником се не може дозволити да од сопственог *mala fidei* поступка чини основе за заштиту. С друге стране, Дирекција не може испитивати да ли постоје мањкавости у изјављеној вољи (заблуда, превара, принуда и пријетња).

Правно дејство уписа почиње од тренутка када је пријава за упис поднијета надлежном подручном органу или Дирекцији, а не од тренутка уписа уговора у регистар. Будући да је у пријави за упис садржано све што је од важности за упис, ово је и разумљиво рјешење, јер се самим чином уписа потврђује исправност пријава. Ред првенства одређује се, дакле, према часу када је пријава стигла код надлежног органа. За примјену овог принципа није од утицаја када су настали правни послови (у хипотези када је закључено више уговора о фидуцијарном преносу права својине).

Час када је пријава за упис стигла надлежном органу уједно је и час уписа. Првенствени ред се, дакле, одређује према часу када је надлежном органу стигла пријава за упис. Ради обезбеђења првенственог реда важно је да се на пријави и у књигу пријава уписује дан и час када је пријава стигла (астрономско рачунање времена). Таква пријава добија свој текући број и њиме се изражава временски редослед.

Онај који је раније уписан у регистар (моменат подношења пријаве), има јаче право од оног који је поводом исте ствари закључио уговор о фидуцијарном преносу права својине али је пријаву поднио касније (*prior tempore potior iure*). Поставља се питање, шта ако истовремено стигну пријаве за упис таквих уговора? Дирекција у том случају није овлашћена, као што то није био некад ни земљишнокњижни суд, да рјешава о томе чији је захтјев за упис пријаве јачи, јер је то материјалноправно питање. Овај орган није овлашћен да предмет уговора подијели, у смислу да се први уговор односи на дио ствари, а други уговор на остатак. Дирекција не би могла уписати повјериоце тако да они постану сувласници на оптерећеној ствари. Она не може извршити овај упис (јер то странке

нијесу захтијевале), а не може ни одбити захтјев (јер не испуњавају претпоставке за упис). Зато је најбоље рјешење (као и код земљишнокрњижног права) да Дирекција изврши оба уписа и да забиљежи да су истог првенственог реда, а странке ће морати у парници да ријеше питање који ће се упис брисати, а који остати.

7. РОБНИ ЛАГЕР

Кад уговор има за предмет робни лагер, уз њега се прилаже и скица робног лагера који служи за обезбјеђења. У уговору се одређује и простор у који улази и из којег излази роба (лагерски простор).¹⁷

Публицитет фидуцијарне својине је кључни принцип код ове стварне гаранције, без обзира на које се објекте ово право односи (покретне ствари, непокретне ствари или робни лагер). Дужник за свој дуг може оптеретити једну или више ствари. У случају оптерећења више ствари, свака ствар је понаособ „јемство“ за повјероочево намирење, исто као да је заложена само једна од њих. Без сагласности повјериоца нема смањења обима заложеног нексуса. То је изричити захтјев законодавца.¹⁸ Изузетно, заложни нексус ће се морати смањити у случају да ствар пропадне или постане *extra commercium*.

Као што је могуће оптеретити више ствари које су самосталне и независне, тако се може оптеретити и цјелина ствари, дакле, оне ствари које су, додуше, физички независне, али ипак повезане на начин да у економском смислу чине цјелину „вишег економског реда“. У том случају говори се о оптерећењу збирне ствари. Таква једна цјелина је и робни лагер. Важно је истаћи да сврха обједињавања ствари не треба да буде чисто индивидуална, већ треба да је од општег економског значаја. Ако постоји истински збир ствари, онда се повјерилац може намирити из те цјелине; ако то није случај, онда су њему одријешене руке: узима се да је оптерећено више ствари које нијесу ни у каквој вези једна са другом.

Робни лагер је такав збир ствари код кога постоји варијабилност цјелине ствари. То није збир ствари затвореног обима, као што су нпр. четворопрег коња, четири инструмента гудачког квартета и сл. Робни лагер је збир ствари чија сврха и економски значај собом доносе и чине нужним увећање и смањење дијелова. То је збир ствари са тзв. материјалном варијабилношћу.

¹⁷ Чл. 11 Уредбе о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине.

¹⁸ Чл. 9 Закона о фидуцијарном преносу права својине.

Код ових збирних ствари материјална варијабилност је од великог значаја. У самом појму збира лежи извјесна експанзиона тенденција. Од великог је значаја одредити како се стварна гаранција односи према промјенама и смањењима скупова ствари. Отежавајућа је околност што је та цјелина ствари (тачније физичке ствари које је чине) остала у државини дужника. Општи израз „заложити свој робни лагер“ представља „нејасно изјашњење“ у случају да повјерилац допусти заснивање фидуцијарне својине на том робном лагеру без ближих договора о обиму јемства. У том случају може се претпоставити да је сагласан са сврсисходним економским и пословним радњама дужника, чак и ако при том поједини дијелови иступе из цјелине. Другим ријечима, повјерилац који прихвата да се оптерете цјелине ствари под таквим околностима, пристаје на иступање и приступање ствари у цјелини.

Карактеристика робног лагерa је не само у томе што увећање и губитак дијелова нијесу условљени природом овог збира, него и у томе што економски промет намеће одлив и прилив саставних дијелова.

Какво је дејство стварних гаранција на такву цијелину ствари? Код ове врсте збирне ствари, једноставна заповијест логике налаже да се примјени принцип по коме се простирање гаранције односи и на прираст, с једне стране, и на гашење „заложног јемства“ у погледу оних дијелова који су иступили, с друге стране. Наравно, била би погрешна претпоставка да је свака продаја ових дијелова оправдана и да се као таква може оправдати. Иступање из збирне ствари мора да се заснива на неком разумном и сврсисходном мотиву. Дакле, и „ако се неки стари артикал, који више није за пласман, одстрани испод набавне цијене, можда да би се добило на простору, те ствари се издвајају из заложног некса“¹⁹. То је у суштини појма збирне ствари. Према томе, појам збирне ствари је употребљив у области приватног права, али је потребно „омеђити“ област његове правне обухватности.

Дирекција за некретнине је дужна да обиљежи црвеном бојом дио робног лагерa који служи за обезбјеђење,¹⁹ како би потенцијални стигаоци права били упозорени да на путу коначног стицања постоје правне препреке. Међутим, ни то не мора бити довољно. Актуелизовање специјалности и публицитета остварује се и маркирањем робе са одређеним наљепницама и картицама. Овај принцип се, такође, актуелизује и лагерским листама или другим документима који их замјењују и чине саставни дио уговора о фидуцијарном преносу права својине на робном лагеру.²⁰

¹⁹ Чл. 12 Уредбе о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине.

²⁰ Чл. 13, став 2 Уредбе о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине.

Пракса је да се лагерске листе користе за производе који имају серијски број.²¹ Олакшано сналажење и појачана „специјалност“ постиже се уписивањем бројева који су утиснути на роби у лагерске листе. Ови захтјеви за одређеношћу важни су и због тога што, у моменту доспјелости потраживања, роба која се налази на листи и у уговору о обезбјеђењу, дефинитивно постаје својина повјериоца.

8. УПИС ФИДУЦИЈАРНЕ СВОЈИНЕ

Да би дошло до стицања фидуцијарне својине, потребна су три услова, која су различита у зависности од природе објекта на који се ово право односи.

Када су у питању покретне ствари, потребно је: а) да је дужник, или неко трећи, власник ствари које даје у гаранцију; б) да постоји пуноважан уговор управљен на конституисање права гаранције; в) да је „извршена“ фиктивна предаја ствари.

Код непокретних ствари, прва два услова су идентична као и код покретних ствари (што је, уосталом, карактеристично за сва дериватна стицања права својине). Једино је различит начин стицања (*modus acquirendi*), и састоји се у томе да се фидуцијарна својина стиче уписом у земљишне или друге јавне књиге, уз забиљежбу фидуцијарног преноса права својине.

Код непокретних ствари, уговор (који мора бити закључен у писменој форми и овјерен од стране суда) сам за себе није довољан, па се ни својина не може пренијети његовим закључењем и регистрацијом, као код покретних ствари. *Modus acquirendi* је упис у катастар непокретности, који сада има карактер правне евиденције. Потенцијални стицаоци права на овим стварима који се поуздају у садржину јавних књига, не могу имати штете од тога ако су били савјесни. Међутим, они се могу упозорити да на путу стицања права својине стоје правне препреке које их опомињу да је власник ствари (фидуцијар) у свом праву ограничен. Та препрека се зове забиљежба фидуцијарног преноса права својине. Ова забиљежба има исту сврху као забиљежба забране отуђења и оптерећења: да упозори прибавиоца да фидуцијар не може слободно располагати непокретношћу. Забиљежбом се не доводи и питање постојање фидуцијарне својине, али фидуцијар не може отуђити непокретност нити је оптеретити. На тај начин забиљежба нарушава *bona fides* каснијег стицања права, што само говори да се тиме спријечава да

²¹ Чл. 13, став 3 Уредбе о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине.

дође до оних позитивноправних посљедица које се означавају као заштита савјесног стицања.

Као што се види, код фидуцијарног преноса права својине, правно је власник стицалац (фидуцијар), али економски је остао власник претходник (фидуцијант). На повјериоца прелази пуна својина, док дужнику остаје непосредна државина ствари и могућност употребе и прибирања плодова. Но, без обзира што повјерилац стиче право својине, овдје се морају истаћи двије ствари које значе разлику у односу на пренос својине који је уобичајен. Прво, пренос својине је само привремен. Уколико дужник испуни своју обавезу у року, својина на стварима аутоматски прелази на дужника (прелаз *ex lege*): не зато што се повјерилац на основу уговора на то обавезао, нити зато што је у самом уговору пренос извршен под раскидним условом да ће својина престати кад дужник исплати дуговану чинидбу повјериоцу (какав је случај у њемачком праву). Ова чињеница указује да у погледу права повјериоца да располаже овим стварима, постоје одређене правне препреке. Друго, фидуцијарни власник има „голу и условну својину“, па му зато није неопходна непосредна државина ствари и могућност да је употребљива и да са ње прибира плодове. Он се задовољава стицањем предности у односу на све друге стварноправно необезбјеђене повјериоце, јер условно стеченим правом својине стиче могућност намирења своје тражбине кад дужник дође у доцњу. Умјесто једне немогуће бездржавинске залог, повјерилац стиче својину (условну) на оптерећеним стварима.

УМЈЕСТО ЗАКЉУЧКА

Циљ овога рада био је да детаљније укаже на сложеност и на евентуалне проблеме који могу настати приликом уписа уговора о фидуцијарном преносу права својине и фидуцијарне својине у катастар непокретности. У праву Црне Горе већ неколико година „живи“ нова форма гаранције обезбјеђења потраживања (фидуцијарна својина), која се у теорији оцјењује као флексибилније средство у погледу уговарања, брзине и ефикасности реализације, у односу на познате форме реалних гаранција (залога, хипотека, и сл.).

Једна од битних претпоставки за ефикасност фидуцијарне својине јесте њен упис на начин који ће свима омогућити да сазнају да је право конституисано, да ужива судску заштиту и да се може супротставити трећим лицима.

Земљишне књиге су ишчезле из правног система Црне Горе јер су замјењене катастром непокретности. Катастар непокретно-

сти је, дакле, замишљен да буде темељ заштите повјерења у промет права на непокретностима. То је урађено због неажурног стања земљишних књига. Пракса није потврдила исправност ових промјена, па се у стручној јавности свакодневно може чути захтјев за враћање земљишних књига, као основне врсте евиденције која служи стицању, преносу и гашењу земљишнокњижних права. Наравно, и оне би требало да буду ажурнији и поузданији регистар него што су биле. Томе би свакако допринијела нова законска рјешења (поткријепљена богатом правном праксом) и ауторитативан орган који би био задужен за њихово вођење. При том, катастарска евиденција би била важна за дјелотворно функционисање земљишних књига, без које оне не би могле остваривати своју улогу.