

Зоран П. РАШОВИЋ\*

## ХИПОТЕКА (ЗАСТАВА) У ОПШТЕМ ИМОВИНСКОМ ЗАКОНИКУ ЗА КЊАЖЕВИНУ ЦРНУ ГОРУ<sup>1</sup>

*Ајсџиракѝ:* У раздјелу осмом другог дијела *Ојшѝеј имовинској законика за Књажевину Црну Гору* (у даљем тексту: ОИЗ) регулишу се три врсте заложног права: залога (чл. 172–182), подлог (чл. 183–192) и застава (хипотека — хипотека чл. 193–221). Ова правила се допуњују одредбама чланова раздјела другог, шестог дијела (чл. 862–869) који се назива „Објашњења, одређења, допуне”. У овом дијелу Богишић нам сликовито и језгровито објашњава разлику у природи стварних и облигационих (дуговинских) права. Како је ријеч о изузетно успјешним и у законодавству ријетким уџбеничким објашњењима и одређењима стварних и облигационих права, то ћемо се ми, у мјери колико се тиче потреба нашег рада, осврнути на њих.

У одредбама о застави Богишић је показао сав свој природни дар за стил и језик, врело и богатство овог института из прошлости и правничко искуство и плод цвијета јуриста у свом времену. Он је несумњиво знао да лучи из дотадашњег права оно што заиста вриједи, дајући му печат сопствене врлине и радње. Одредбе ОИЗ-а о хипотеци су потанко и мајсторски, језгровито и јасно црпљене из дуговјечног искуства. Несумњиво је да се он користио и новим плодовима цивилног законодавства. Богишићев задатак не би био тако успјешно извршен, упркос његовом научном и практичном знању, да није језика код израде система уопште, тј. да није његовог мајсторства на том пољу. Богишић заставу увршћује у „утврде дужења”, поред јемства, солидарности и привилегија. На један општи начин може се рећи да ове одредбе имају „римско-европски” значај и представљају снажан узор новом законодавству Црне Горе, посебно *Закону о својинско-јравним односима*.

Богишић признаје да је застава у ОИЗ-у једна од главнијих и најзамашнијих новости која се *Закоником* уређује. Неспорно је да Богишић у погледу рје-

\* Проф. др Зоран П. Рашовић, ванредни члан ЦАНУ

<sup>1</sup> Рајка Пековић, *Заложно јраву Ојшѝем имовинском законнику за Књажевину Црну Гору*, магистарски рад, Београд, 2010.

шења која се односе на заставне књиге користио француски хипотекарни систем који је владао у Далмацији, млетачки систем (*Libri delle Notifiche*) који се примјењивао у Боки Которској, као и табуларни систем који је постојао у Хрватској и Аустрији. У одредбама ОИЗ-а, које регулишу хипотеку, веома је јасно истакнута суштина сва четири начела стварноправних обезбјеђења: акцесорности, специјалности, недјељивости и официјелности.

*Кључне ријечи:* Црна Гора, Богишић, хипотека, уговор о хипотеци, упис хипотеке

У раздјелу осмом другог дијела *Ойшїшеї имовинскої законика за Књажевину Црну Гору* (у даљем тексту: ОИЗ) регулишу се три врсте заложног права: залога (чл. 172–182), подлог (чл. 183–192) и застава (хипотека — хипотека чл. 193–221). Ова правила се допуњују одредбама чланова раздјела другог, шестог дијела (чл. 862–869) који се назива „Објашњења, одређења, допуне”. У овом дијелу Богишић нам сликовито и језгровито објашњава разлику у природи стварних и облигационих (дуговинских) права. Како је ријеч о изузетно успјешним и у законодавству ријетким уџбеничким објашњењима и одређењима стварних и облигационих права, то ћемо се ми, у мјери колико се тиче потреба нашег рада, осврнути на њих.

Језгровите и јасне, хвале вриједне су одредбе ОИЗ-а о хипотеци, које су иначе „заплетене у својим потанкостима”. Одредбама о застави Богишић је упутио „на напреднију стазу” у односу на дотадашња врло оскудна искуства у Црној Гори, али притом не заборављајући да она не могу замијенити мудрост народа, црпљену и потврђену вишевијековним искуством.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> „Најтежи је посао стварање нових теримина, навластито за суце неправнике. Б. у наведеној расправи, коју је држао послѣ него је био зготовио законик, приповиједа потанко како је поступао, те нашао, да је један између најпоузданијих наслона у стварању нових термина, разговор о том с човјеком из народа, који може бити израз народнога ума. Уз то се служио пријеносом ријечи, на основу аналогије својства, у други смисао, како смо видјели у ријечи забрана, а који пут раширивањем или суживањем значења појединих ријечи. Тако на пр. у Црној Гори зову се залога мале пушке сребрне, јер се оне и дају обично у залог, а по том је кодификатор употријебио ту ријеч за ону покретну ствар, која је у залогу дана (чл. 863), дочим залог у мушком spolu по народном говору бива у опште која му драго ствар, покретна или непокретна, која је одређена, да на који било начин јамчи дужитељу за наплату дуга (чл. 862), а служио се ријечју подлог, кад се даде какво непокретно добро самоме вјеровнику за сигурност у антикретичкој форми (чл. 864). Ради ли се о ипотечи, он

Термин „застава” има велики број значења. Њиме се, између осталог, означава и залога на непокретности (хипотека). Ватрослав Јагић у књизи „Спомен мојега живота”<sup>3</sup> о утисцима својих преписки са Валтазаром Богишићем пише: „24-ога априла 1908 умре од ненадне мој стари добри пријатељ В. Богишић, о чијим односима са мном већ сам на више места говорио у овим Споменима, све на темељу његових писама. У познијим годинама писао ми је све ређе (сем ако је где које његово писмо код мене пропало). Из тога остатка наше преписке хоћу да саопћим најважније. У писму од 11. дец. 1888 из Петрограда спомиње рецензију својега Законика што је А. Ђорђевић написао у Бранику; посла ми сепаратни отисак и к тому примети ово: „Опажам овдје, да већина ријечи које он, „охотно”, не прима, управ су из народа, а нијесу мноме, изражене. Чисто су дакле народне црногорске: ближика (не близика), братство, већиних или добит, добит на добит, домаћин, забава, застава (чух ја у Црногорском Приморју и у Паштровићима у значењу залога непокретних добара, у старопољском и у садашњем пољском застава има то исто значење); катун, кућа (радшта не казах задруга, можда знаће из моје расправице о инокоштину), недостиж (ово значи дефицит и љепше ријечи за тај појам тешко је и наћи), обир (у пјесми), оклад, особак. Мислим да је тијех опазака доста.”<sup>4</sup>

Застава се често у Црногорском приморју и у Паштровићима занивала на кући „за боље јемство док се риба преда”: „Владика уздахне и дубоко потхвати, пак поче да прича: „Донесе несрећа моја три Пуљеза у Бигову, негдје о Малој госпи. Ево их у мене да ми премјере и прегледају пуну кућу с краја на крај, пак ме у потоње упитају бих ли им је најамнила од Митрова до Никоља дана, да у њу растоварају суху рибу, коју кане куповати у горњој земљи крајем језера скадарскога и хоридскога, а да ће ми за то вријеме платити двадесет цекина ујма; јер им је, реку, у Бигову наручније догонити и у Пуњу превести трговину него ли икуд у Приморју. Каддох с њима у которски суд, да ујам примим а кључ предам, рекну Пуљези: „Не-

---

је волио узети словенску ријеч застава. „По томе, каже чл. 865, заставни је дуг за потписано добро тако везан, да док год није плаћен, добро једнако јамчи за намир дуга, па баш да би се међутим и више пута власник тога добра промијенио.” (Косто Војиновић, *Ойшійи имовински законик за Црну Гору обзиром на осійало црнојорско законодавство*, Загреб, 1889. стр. 101–102).

<sup>3</sup> Београд, 1934, II дио, стр. 276.

<sup>4</sup> Ватрослав Јагић, *Спомени мојега живота*, Београд, 1934, стр. 276.

ћемо ми примати из тебе кључа, него ћемо ти дати јошт преко ујма двадесет дуката настојбине, ако се потхватиш пред судцем да ћеш нам чувати рибу од лупежа и црва; али да је ни по што не предаш другоме никоме осим нама трема, кад дођемо нашијема животима да ју примимо; предаде ли рибу коме другоме, пак било и двојици од нас, да си дужна вратити ујам, настојбину и сувише платити триста цекина рибе; а за боље јемство нека ти је кућа у застави, док нам рибу предаш”. Ја се на мој зли пут слакомих, као ко је жељан новца и остао имућан на танку; потпишем ојађелу тврђу (а није она него ја!) и намакнем сама себи замчицу о врат.”<sup>5</sup>

Објашњавајући стање пољопривредне производње прије Другог свјетског рата, Никола Ђоновић се користи термином „застава” као синонимом за хипотеку. У том смислу, између осталог, примјећује: „Код нас се сељак задужује на сто разних начина. На та задужења плаћа он 18–50%; у многим крајевима земља је скоро сва под хипотеком. Интереси се гомилају, јер их земљишни принос често није у стању да плати, а камо ли да скине хипотеку (заставу).”<sup>6</sup>

*Ойшійи имовински законик* ступио је на снагу 1. јула 1878. године. Десети раздио другога дијела *Законика*, који се односи на заставу, тада није ступио на снагу, већ је његова примјена одложена док се не донесе *Закон о усјројсјиву засјавних књија*.

У одредбама о застави Богишић је показао сав свој природни дар за стил и језик, врело и богатство овог института из прошлости и правничко искуство и плод цвијета јуриста у свом времену. Он је несумњиво знао да лучи из дотадашњег права оно што заиста вриједи, дајући му печат сопствене врлине и радње. Одредбе ОИЗ-а о хипотеци су потанко и мајсторски, језгровито и јасно црпљене из дуговјечног искуства. Несумњиво је да се он користио и новим плодовима цивилног законодавства. Богишићев задатак не би био тако успјешно извршен, упркос његовом научном и практичном знању, да није језика код израде система уопште, тј. да није његовог мајсторства на том пољу. Његове одредбе народним језиком „нацртане, садржавају сок знаношћу стољећа нагомиланих јуридичких твораба”.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Стјепан Митров Љубиша, *Причања Вука Дојчевића*, Књига друга, Београд, 1903, стр. 66–67.

<sup>6</sup> Никола Ђоновић, *Савремени економски проблеми*, Београд 1933, стр. 73.

<sup>7</sup> Коста Војиновић, *Ойшійи имовински законик за Црну Гору одзиром на остјало црнојорско законодавство*, Загреб, 1889, стр. 99.

Богишић заставу увршћује у „утврде дужења”, поред јемства, солидарности и привилегија<sup>8</sup>. На један општи начин може се рећи да ове одредбе имају „римско-европски” значај и представљају снажан узор новом законодавству Црне Горе, посебно *Закону о својинско-йравним односима*.

О дилемама приликом увођења заставних књига Богишић, између осталог, каже: „Ми можемо, истина у томе примити тек француску систему транскрипције, јер, како ћемо одмах видјети, законик одређује ипотечке а не земљишне књиге. Али не само што се чинило пристојније ставити такав акт под контролу судца него ли консерватора, овако се ствар показивала простија, тим више што је суд у свакој капетанији, а ипотeka нема него тек у сваком округу. Осим тога, пошто је ипотeka посве нова установа, чинило се да је боље задовољити се тиме да се она бави једино својим стручним послом, иначе, бавећи се неколиким, лако би се угодити могло да ниједан не би био правилно вршен. Промјене се могу у тому чинити ако потребне буду тек кад уредба заставе пусти примити коријен у земљи.”<sup>9</sup>

Богишић признаје да је застава у ОИЗ-у једна од главнијих и најзамашнијих новости која се *Закоником* уређује: „У правилима *залога* бијасмо усиловани увести важне новости. Те новости, ипак, тичу се једино непокретнина. Непокретна се добра уопште могу заложити на два главна начина — предајом самога добра у руке дужитеља, или без икакве предаје. Прва обично бива *анийикреза*, а друга *засџава*. Прва је од давнина и све до сада у обичају, а друга није готово била позната у земљи, барем у предјелима Старе Црне Горе. Истина да је у новије вријеме било случајева да је дужник просто пред свједоцима залагао своју земљу за дуг не предавши је дужитељу. То је бивало нешто налично староримској фидуција, са-

<sup>8</sup> „Залагање некретнина за осигурање примљеног зајма, залога у некретницама, хипотека. За боље јемство нека ти је кућа у застави, док нам рибу предаш (Љуб. 3, 67). Застава... чух ја у Црногорском Приморју и у Паштровићима у значењу залога непокретних добара (Јаг. 3, 276). Четврта књига има утврде дужења... јемство, солидарност, залог, привилегије и застава (Богиш. 6, 33). Интереси се гомилају, јер их земљишни принос често није у стању да плати, а камо ли да скине хипотеку (заставу) (Ћон. Н. 1, 73).” (Видјети: *Речник срјскохрвајској књижевној и народној језика*, Књига VI, Београд, 1969, стр. 417 и 418).

<sup>9</sup> Валтазар Богишић, *Метод и сисџем кодификације имовинској йрава у Црној Гори*, приредио Томица Никчевић, Београд, 1967, стр. 88.

мо што у Црној Гори обично о томе није бивало никакве писмености. Али пошто таки послови нијесу били развити до степена уредбе, ни до опћенитости, то се не може казати да је у обичају ни било није, дочим је *antichresis* била опћенита. Ми нађосмо да обје уредбе, *antichresis* и застава, треба да уђу у законик. Истина да прву неки законици (као аустријски и српски) посве искључују, други (као француски и италијански) предметом залога узимљу само плодове. Ми ју искључити не могосмо, јер честина њена показује да се народни саобраћај не може проћи без ње, а с друге стране, узорци који чинише да се искључи из законика приведених земаља, то јест страх да се том уредбом могу прикривати забрањане камате, већ ни у тим земљама се, не држи да су озбиљни. Стегнути залог *antichresis*-е на плодове по примјеру италијанскога законика није могуће било. То би ишло управо против досадашњег обичаја. Конкуренцију и сукоб са сродном уредбом заставе постарасмо се уклонити на други начин. За залог непокретнина које не прелазе у руке дужитеља уређена је *засџава*. То је свакако једна од најглавнијих и најзамашнијих новости која се закономком уводи. На њу се и многе наде полажу, од којих је најглавнија да ће и без законске забране помоћи снизити размјер досадашњих интереса који прелазе још и сада 20%. Кад је ова установа до сада сматрана да задовољује потребама у таким државама као што је Француска и Италија, држим да ће она моћи задовољити их и у Црној Гори. Нама, дакле, не треба да наводимо разлоге радшта нијесмо увели сложенију установу, као што су *земљишнице*, за које се лично убиједисмо да и тамо гдје опстоје не одговарају свуда жељама народа. Ми, шта више, постарасмо се да уредба заставе буде што је могуће више упрошћена. То изискује садања средства и прилике земље. Те исте прилике изискују да управник заставног уреда буде имао слободнијега кретања напрама странака него ли то обично имају конзерватори. Али, опет, њихови су главни акти постављени под непосредну контролу предсједника суда, при коме се уред налази. En France les conservations d'hypothèque sont complètement separees de tribunaux, ici au contraire, quoique... Материјална правила о *засџави*, т. ј. то што Нијемци називљу *Hypothekenrecht*, заузети ће особити раздио у самоме законуку. Напротив, правила о њену устроју и ведењу, т. ј. формалну

страну уредбе (Hypothekenordnung), требало је оставити за посебни правилник који ће бити додан као прилог законнику”.<sup>10</sup>

Богишић је избјегавао да у *Законик* унесе и правила о „ситницама и најређим случајевима”: „Minima non curat preaetor — izreka je koja je živjela još u starome Rimu, gdje je preaetor bio donekle i zakonodavac. Ima, istina, često i u najboljim zakonicima sićušnih no neophodnih predpisa, koji se tiču kakve formalnosti (kao u poslima zastave itd.), ali to, pošto od njih zavise važna prava ili posljedice, to već nijesu nikako sitnice. [„L’office des lois est de statuer sur les cas qui arrivent le plus frequemment.] Les accidents, les cas fortuits, les cas extraordinaires ne sauraient etre la matiere d’une loi”, govoraše Portalis. Rijetko je da tome pravilu može biti iznimaka. Mi se ipak sijećamo da smo na jednom mjestu (u čl. 51) uvrstili pravilo za vrlo rijedak slučaj tek radi toga što je sistema pravila s kojima je u svezi to iziskivala. Na drugome mjestu, gdje uviđaju sudije ostavismo dovoljno prostora, uvrstismo rijedak slučaj (čl. 877) kao primjer da bi mu pokazali do kakvih kutova treba da pretražuje ako će da vrši kako treba svoju dužnost, osobito tamo gdje se njegovu uviđaju ostavlja pošira vlast.”<sup>11</sup>

Богишић сматра изузетно важним што се правилима ОИЗ-а прописује обавеза увођења заставних књига: „Ми сами горе набројисмо неколико нових постанаова уведених новим закоником, од којих неке, као установе судске потврде, заставних књига итд. посве су противне досадањему обичају. Па опет, нико посумњати неће да је законодавац признавши им потребу имао не само формално право увести их унаточ обичаја, него да је врло добро учинио што их је увео. Шта више може се унапријед рећи да ће оне ући у живот и постати исто тако тврде као и да су обичајем постављење, ако су у согласју са живим потребама живота и у хармонији са духом других уредаба с којима су у свези. Не буде ли тога согласја и у колико га не буде, живот ће путем обичаја прећи преко уредаба или појединих њихових правила на двневни рад, правица ће их у форми обичаја укинути или измијенити, док их не дотјера у таку форму која ће са потребног живота бити согласнија ма што законодавац против тога радио.”<sup>12</sup>

<sup>10</sup> *Ibid.*, стр. 89 и 90.

<sup>11</sup> *Ibid.*, стр. 97.

<sup>12</sup> *Ibid.*, стр. 104.

Не треба се бојати, каже Богишић, „множине ријечи којима треба описати какав појам, кад народни језик нема у својој ризници краћег израза”.<sup>13</sup> У писму пријатељу филологу, он наглашава: „Ви, језикословац, знате врло добро, да различни народи дају ствари, послу или одношају различна називја, и то не само по здворњему звуку него и по унутарњем значењу.”<sup>14</sup>

Професор Андра Ђорђевић заставу из ОИЗ-а тумачи као „непокретну залогу, баштинску или миљачку залогу, хипотеку, интабулацију, односно као *hypotheca*, *L'hypothèque*, *die Hypothek* oder *das Grundpfand*”.<sup>15</sup>

Ова рјешења су потанко и „мајсторски” изведена у цијелом ОИЗ-у. У том раду, каже професор Косто Војиновић, „није кодификатор радио само окружен књигама, него је савњивао клице правнијех установа, које су се налазиле у црногорском животу, и њихове првобитне форме са усавршеним облицима одговарајућим у теорији и законцима запада, и са самом позитивном судском праксом, црногорском — те је држао сједнице са старима искусним суцима неправницима, којим би читао и објашњавао разне установе, те би ове претресао с њима оним популарним начином, којим се знаду и апстрактне идеје дојмити здравог разума нашега народа, особито тако бистрога и дрзога схваћања, какав је црногорски”.<sup>16</sup>

Неспорно је да Богишић у погледу рјешења која се односе на заставне књиге користио француски хипотекарни систем који је владао у Далмацији, млетачки систем (*Libri delle Notifiche*) који се примјењивао у Боки Которској, као и табуларни систем који је постојао у Хрватској и Аустрији.

О томе како се врши пријем, разматрање и рјешавање молбе за упис заставе, о праву на жалбу на судско рјешење о упису као и за остала питања која се тичу поступања при „руковању заставним књигама, треба примјенити одредбе Закона о устројству и уређивању заставних књига”, (закон који у Црној Гори никада није донијет), с циљем да се примјени *Ојшићи имовински законик за Кња-*

<sup>13</sup> Валтазар Богишић, *Стручно називље у законима, писмо пријатељу филологу, Силеџи*, 1876, стр. 16.

<sup>14</sup> *Ibid.*, стр. 16.

<sup>15</sup> Валтазар Богишић, *Ојшићи имовински законик за Књажевину Црну Гору*, Подгорица, 2004, стр. 350.

<sup>16</sup> Косто Војиновић, *Ојшићи имовински законик за Црну Гору, обзиром на остало црногорско законодавство*, Загреб, 1889. стр. 76.



жевину Црну Гору. Богишић је предвидио да се као додатак ОИЗ-у донесе *Уредба о засиавним књиџама и Правилник о њиховом држању и вођењу*.<sup>17</sup>

Богишић је у ОИЗ-у ударио темељ заставним књиџама на основу начела публицитета (чл. 221), начела специјалности (чл. 196), овјеравања потписа свих исправа, услова под којима се може уписати обезбјеђено потраживање и признати одређена исправа (чл. 99), начела легалитета (чл. 203), начела првенства (чл. 203) и др.

Увођење хипотеке у живот вршено је провизорним рјешењима, све док се не установе заставне књиџе. Тако се нпр. Наредбом Великог суда бр. 1056 од 17. 06. 1897. године о давању зајма на заставе и у намиру дужника одређује да онај који даје новце на добит мора да са дужником сачини одговарајући уговор. У њему мора да се означи износ новца који се даје на добит као и границе непокретности на којој се заснива хипотека ради обезбјеђења тога дуга. Овај уговор се потврђује таксом, печатом и потписом капетана на подручју чије капетаније је заложено добро. Уговор потписују најмање два свједока. Садржина уговора се уноси у одређени протокол, с тим што се један примјерак предаје залогопримцу (читај: хипотекарном повјериоцу) коме застављено добро јемчи за главне новце и добит.

*Законом о издавању џаиџа на џодручју Касаџионој суда у Београду и Великој суда у Подгориџи* од 30. маја 1931. године уведене су у живот одредбе десетог, раздјела дијела другог *Ойшійеј имовинској законика за књажевину Црну Гору* на подручју Великог суда у Подгориџи, које се односе на заставу. Изузетак представљају одредбе става 2 чл. 193 (о судовима у којима ће се књиџе налазити, како ће бити састављене, како ће се њима руковати и како ће се ове радње надгледати) и одредбе чл. 221 (о јавности заставних књиџа). Тако је послџе 43 године *Ойшійи имовински законик за Књажевину Црну Гору* ступио на снагу у цјелини, дакле и у оном дијелу који се односи на заставу. До ступања на снагу овог закона, заставне књиџе на подручју Великог суда у Подгориџи водили су варошки, општински судови и среска начелства, што за односе настале поводом хипотекарног кредита нијесу била одговрајућа рјешења. Зато су Велики суд у Подгориџи и Аграрна банка у Београду тражили да што

<sup>17</sup> Валтазар Богишић, *Метђод и сисџем кодификаџије имовинској џрава*, приредџо Томиџа Никчевић, Београд, 1976, стр. 84.

прије ступе на снагу одредбе *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору*, које су се односиле на заставу.

Овим законом је прописано да се уговорна хипотека може засновати само на оним непокретностима за које је издата тапија, што се доказује подношењем тапије на увид или изводом из књиге тапија. Овај доказ није потребан ако је у интабулационој књизи раније назначено да постоји тапија за интабулисану непокретност.<sup>18</sup> Ово правило се не односи на законске и судске хипотеке, на предбиљежбу хипотеке, као ни на претварање предбиљежбе у укњижбу хипотеке.<sup>19</sup> Лице на које тапија гласи мора бити власник оптерећене непокретности. Ако би се доказало друкчије, хипотеке засноване по тапији или изводу из књиге тапија у корист Привилеговане аграрне банке, Државне хипотекарне банке и оних банкарских штедионица које одреди министар трговине и индустрије, у споразуму са министром правде, „не могу се обарати”.<sup>20</sup>

У случају губитка оригиналне тапије суд ће на захтјев подносиоца молбе, по наплати таксе, издати овјерен препис примјерка тапије који се налази у њиховој архиви. Ако се у суду не нађе примјерак те тапије, а у књигу тапија је унесена садржина тапије, суд ће из књиге тапија издати потврду која потпуно замјењује тапију.<sup>21</sup>

Кад тапија издата у складу са ранијим прописима „дође пред суд” у циљу преноса права својине, суд ће податке који се налазе у тапији унијети у књигу тапија у азбучни именик, ако то раније није учињено.<sup>22</sup> Дужност је суда да извијести надлежне катастарске, односно пореске власти о свим уписима у књигу тапија, достављајући им овјерен препис тапије.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> Параграф 24. став 1 Закона о издавању *шайија* на *йодручју Касационоі суда у Беоіраду и Великоі суда у Подіорици*.

<sup>19</sup> Параграф 24. став 2 Закона о издавању *шайија* на *йодручју Касационоі суда у Беоіраду и Великоі суда у Подіорици*.

<sup>20</sup> Параграф 25 Закона о издавању *шайија* на *йодручју Касационоі суда у Беоіраду и Великоі суда у Подіорици*.

<sup>21</sup> Параграф 26 Закона о издавању *шайија* на *йодручју Касационоі суда у Беоіраду и Великоі суда у Подіорици*.

<sup>22</sup> Параграф 27 Закона о издавању *шайија* на *йодручју Касационоі суда у Беоіраду и Великоі суда у Подіорици*.

<sup>23</sup> Параграф 28 Закона о издавању *шайија* на *йодручју Касационоі суда у Беоіраду и Великоі суда у Подіорици*.

Законодавац промовише економичност поступка и забрањује злоупотребе у поступку: „У суду се рад на тапији не смије одуговлачити, предмети се не смију затурати ни прекоредно узимати у поступак. Старјешина суда дужан је на крају сваког радног дана да изврши преглед радова на потврди тапија.”<sup>24</sup>

На подручју Касационог суда у Београду и Великог суда у Подгорици, срески судови су били надлежни за убаштињење и пренос тапија. Тамо гдје срески судови нијесу уведени, убаштињења и преносе тапија вршио је појединачни судија код првостепеног суда на подручја Апелационог суда у Скопљу, односно појединачни судија код Окужног суда на подручју Великог суда у Подгорици.”<sup>25</sup> Против рјешења судије којим се подносилац молбе одбија од убаштињења, којим се слабија страна упућује на спор и којим се каснији подносилац молбе упућује на парницу дозвољена је жалба Апелационом суду на подручју Касационог суда у Београду, односно Великом суду у Подгорици у року од 15 дана од пријема рјешења. У сваком случају, остављено је судији да може преиначити своје рјешење против кога се поднијела жалба.<sup>26</sup>

Тапију је могао саставити и сам подносилац молбе. Ако је израду тапије вршио општински дјеловођа или орган општинског суда, подносилац молбе је био дужан да плати награду по табlici. За званични премјер и излазак на лице мјеста подносилац молбе је плаћао органима, односно чиновницама општинског суда награду по табlici.<sup>27</sup>

*Закон о издавању тапија на подручју Касационог суда у Београду и Великог суда у Подгорици* од 30. маја 1931. године ступио је у живот објављивањем у „Службеним новинама”, а обавезну снагу, осим параграфа 23, добио је по истеку мјесец дана од дана објављивања. Параграф 23 овог закона ступио је на снагу по истеку два мјесеца од дана објављивања. Ступањем на снагу овог закона престао је да важи *Закон о издавању тапија на подручју Апелационих судовоу у Бео-*

<sup>24</sup> Параграф 29 *Закон о издавању тапија на подручју Касационог суда у Београду и Великог суда у Подгорици*.

<sup>25</sup> Параграф 30 *Закон о издавању тапија на подручју Касационог суда у Београду и Великог суда у Подгорици*.

<sup>26</sup> Параграф 31 *Закон о издавању тапија на подручју Касационог суда у Београду и Великог суда у Подгорици*.

<sup>27</sup> Параграф 32 *Закон о издавању тапија на подручју Касационог суда у Београду и Великог суда у Подгорици*.

*їраду и Скоїљу и Великої суда у Подїорици* од 14. децембра 1929. године и *Правилник за извршење Закона за издавање їайија* од 1. фебруара 1930. године, као и сви дотадашњи прописи који су супротни одредбама овог закона.<sup>28</sup>

Термин „застава” је један од ријетких у ОИЗ-у који није имао одјека ни у правној теорији ни у законодавству, па ћемо се из тога разлога и у овом дијелу служити уобичајеним термином „хипотека”.

Богишић заставу (хипотеку) сврстава у стварна права: „У овоме се Законику посебно излажу као стварна права: влаштина (својина) непокретних и покретних ствари, помеђашке угодбе, помеђашко послужје, уживање, залога, подлог и застава (други Дио овога Законика)”.<sup>29</sup>

Облигациона (дуговинска) права најчешће се заснивају „на уговорима, као што су: куповина, промјена, зајам и т. д., али могу полазити и од штете недопуштеним дјелом учињене, као: штете од немара, од злочина и т. д.; такође и од различитих послова, прилика и пригода, као: од непозвана вршења туђих послова, од неоправдана користовања туђим и т. д. (други и трећи Дио Законика)”.<sup>30</sup>

Од стварних права, Богишић посебно издваја право својине (влаштине): „Кад имаш своју властиту земљу, свога властитог коња, или коју било другу ствар којој си власник, свака је дужан то твоје право влаштине признати, поштовати и оставити те да га, у законитим границама, мирно и у потпуној слободи уживаш.”<sup>31</sup> Међутим, дејство *erga omnes* и обавезност пасивног понашања трећих лица несумњиво је и код стварних права на туђој ствари: „Исто тако, кад имаш неко право у туђој ствари, као: да прелазиш преко нечије земље, или да ствар нечију у залози држиш, свака, па и сам власник (као и његови пријамници и насљедници), треба да то твоје право поштује, и да те пусти да га на његовој ствари потпуно и мирно вршиш.”<sup>32</sup> Право својине и остала стварна права „закон с највишом оштрином од свачијег нападаја штити”<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Параграф 41 *Закона о издавању їайија на їодручју Касационої суда у Беоїраду и Великої суда у Подїорици*.

<sup>29</sup> Чл. 870 став 5 *Оїшїїеї имовинскої законика за Књажевину Црну Гору*.

<sup>30</sup> Чл. 871 став 5 *Оїшїїеї имовинскої законика за Књажевину Црну Гору*.

<sup>31</sup> Чл. 871 став 1 *Оїшїїеї имовинскої законика за Књажевину Црну Гору*.

<sup>32</sup> Чл. 871 став 2 *Оїшїїеї имовинскої законика за Књажевину Црну Гору*.

<sup>33</sup> Чл. 870 став 3 *Оїшїїеї имовинскої законика за Књажевину Црну Гору*.

Иначе, једна од битних особина стварних права је непосредност. Суштину непосредности Богишић удбенички одређује: „Ради те особите тијесне и крепке везе међу стварју и имаоцем таких права, у којој никоме трећему мјеста нема, и ради природне стварности њихове, закон их и називље *сїварна йрава*.”<sup>34</sup> Непосредност је особина чија је суштина у томе да имаоци стварних права непосредно врше правну власт без посредовања трећих лица.<sup>35</sup> Она се у правној теорији различито тумачи: тако нпр. наш познати професор О. Станковић тврди да је „суштина субјективног стварног права у непосредној правној власти на одређеној ствари, а тек ради обезбеђења те правне власти намеће се (као и код осталих апсолутних права) свим трећим лицима одређено понашање и оно се увек састоји у нечињењу, у пасивности у односу на дату ствар (у мери у којој се на основу стварног права врши правна власт на њој)”.<sup>36</sup> Овакво (уже) схватање појма непосредности наводи проф. Станковића да хипотеку не уврсти у типична стварна права, јер се код ње „правна власт не састоји у овлашћењу предузимања материјалних аката утицања на ствар”.<sup>37</sup>

Непосредност, схваћена у ужем смислу, је „препрека” која онемогућава да се у стварна права уврсти не само хипотека, већ и негативне стварне службености. Због тога би појам стварних права био знатно сужен.<sup>38</sup> У теорији постоји предлог за још драстичнијом редукацијом ових права. Тако је нпр. предложено да се у стварна права уврсте само они типови права код којих је неопходна државина и која се стичу оригинарним титулусом.<sup>39</sup> Бројне теорије о стварним правима и о њиховим карактеристикама дале су повода извјесним теоретичарима да негирају научну вриједност концепта стварних права.<sup>40</sup> У ширем смислу, суштина непосредности није у признавању субјективног права које овлашћује на вршење непосредне власти на ствари (држање), већ у могућности да се врши правна власт над ствари без посредовања трећих лица. Тако схва-

<sup>34</sup> Чл. 870 став 4 *Ойшійеї имовинскої законика за Књажевину Црну Гору*.

<sup>35</sup> BIANCA, *op. cit.*, стр. 122.

<sup>36</sup> Обрен Станковић — Миодраг Орлић, *Сїварно йраво*, Београд, 1999, стр. 1.

<sup>37</sup> *Ibid.*, стр. 4.

<sup>38</sup> Pugliese, *Diritti reali*, стр. 775 и 772.

<sup>39</sup> Galgano, *Diritto civile e commerciale*, I, Padova, 1993, стр. 917.

<sup>40</sup> Così Belfiore, *Interpretazione e dottrina nella teoria dei diritti reali*, Milano 1979, стр. 280 и 441.

ћена непосредност је карактеристика и права хипотеке и права негативних стварних службености.

Облигациона права су, такође, дио нечије имовине: „Право које имаш: да ти неко ствар какву даде, или да за те неко дјело или радњу изврши, или да нешто ради тебе и твоје удобности пропусти или ти допусти: то све, разумије се, припада, као и стварна права, твојој имовини.”<sup>41</sup> Међутим, квалитет претеже на страни стварних права: „Али, баш да је ствар коју ти дужник дугује и стварна по себи, она ће тек онда постати у истину твоја влаштина кад се дуг намири, и ствар под твоју руку и власт дође. Док год дуг намирен није, међу тобом и стварју која ти је на дугу, налази се дужник, његова воља хоће ли или неће извршити што је дужан.”<sup>42</sup>

Слиједи тако ријетко језгровита и успјешна формулација ризика за повјериоца који намирује своје потраживање: „Ти, истина, можеш дужника судом гонити да дуг намири, али ту треба парничења; треба, ако се дужник нећка, или удара с које било стране на дуг или на његову законитост, да суд и његове разлоге упореди с твојим разлозима и доказима, те да парницу ријеш. Па, и кад се парница сврши повољном за тебе пресудом, још је могуће да не постигнеш оно што желиш, јер се и тада још не зна хоће ли ти ствар, о којој је у пресуди ријеч, збиља до рука доћи, или ће то каква запрека осујетити (на пр. дужник међутим умре, предигне у далеке земље и т. д.).”<sup>43</sup>

Термин „залог” Богишић употребљава у двоструком смислу: као објект (покретна или непокретна ствар) заложног права или као стварно право („имовинска веза која отуда потјече”). Овај термин се у ОИЗ-у употребљава да означи и покретну ствар која се даје у залог или као заложно право на покретну ствар.

Подлог је врста заложног права на непокретну ствар који се преноси у државину повјериоцу ради обезбјеђења његовог потраживања. „Подлог бива, кад се даде какво непокретно добро самоме дужитељу за обезбједу (сигурност) дуга, тако да га он и обрађује и с њега плодове и дохотке прима у замјену добити; а и у *ошйлаиу ду-ѝа*, ако је тако нарочито погођено.”<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Чл. 871 став 1 *Ойшйеѝ имовинскоѝ законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>42</sup> Чл. 871 став 2 *Ойшйеѝ имовинскоѝ законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>43</sup> Чл. 871 став 3 *Ойшйеѝ имовинскоѝ законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>44</sup> Чл. 864 *Ойшйеѝ имовинскоѝ законика за Књажевину Црну Гору.*

Застава је у ствари хипотека: „Застава је, напротив, кад заложено непокретно добро остаје у рукама дужниковим (или онога који је мјесто њега дао добро у заставу), а дужитељ стјече на њ заложно право не предајом, него тим што се дуг и залог правилно упише у јавне заставне књиге. Тим уписом, дужитељско право врх заложеног добра бива исто тако тврдо и стварно, као и право онога дужитеља који залогу у својој руци има. По томе, заставни је дуг за потписано добро тако везан да, док год није плаћен, добро једнако јамчи за намир дуга, па баш да би се међутим и више пута власник тога добра промијенио.”<sup>45</sup>

У одредбама ОИЗ-а које регулишу хипотеку веома је јасно истакнута суштина сва четири начела стварноправних обезбјеђења: акцесорности, специјалности, недјељивости и официјелности.

Дејство начела акцесорности је посебно изражено у одредби члана 865 став 2: „По томе, заставни је дуг за потписано добро тако везан да, док год није плаћен, добро једнако јамчи за намир дуга, па баш да би се међутим и више пута власник тога добра промијенио.” Наглашена је и акцесорност у обиму: „Добро које је у заставу дано јемчи не само за главно него и за добит, ако је назначена у исправи; ипак, само за прошле двије године сврх оне која тече. Све што од старије добити није наплаћено било, постаје прости беззаставни дуг. Добро јемчи, осим тога, и за добит која долази од одвлаке (992), као и за све трошкове око наплате дуга судском руком.”<sup>46</sup>

Хипотека не може трајати дуже од обезбдијеђеног потраживања: „Пошто је сваки залог као приложје дугу, бива да право залога не нацивљује дуга. На који год, дакле, начин дуг престане, тим истим начином престаје и право залоге, подлога и заставе. Како пак право залога, само собом, има снагу да дужење од застаре очува, правило је у чл. 625.”<sup>47</sup>

А у одредби члана 625 је прописано: „Дуг коме се намир не буде тражио за вријеме које је законом остављено за поједине врсте дугова, чим то вријеме истече, дуг застарује, те се не може више судом тражити ни главно ни приложје. Само они дугови за које дан покретни или непокретни залог, нијесу подвржени застари, у колико не прелазе вриједност ствари дане у залогу, подлог или заставу.”<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Чл. 865 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>46</sup> Чл. 206 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>47</sup> Чл. 869 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>48</sup> Чл. 625 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

Дејство начела специјалности посебно је наглашено у одредби члана 196 став 1: „Добро које се даје у заставу, треба да је тачно одређено, а ако их је више, да је такође свако од њих посебице означено”. У уговору о хипотеци непокретна ствар се мора индивидуализовати: „То све, а посебно дано у заставу добро или добра, треба да је тако тачно и потанко означено да не буде могућа никаква збрка ни забуна, и да се из исправе може поцрпсти све што треба уписати у заставне књиге, према правилима закона о устројству и уређивању заставних књига.”<sup>49</sup>

Није допуштено конституисање генералне хипотеке: „Застава се не може поставити на нечије цијело непокретно имање у опште, без подробна описа свакога појединог добра.”<sup>50</sup>

Начело специјалности дјелује и кад је у питању потраживање (дуг) које се обезбјеђује. „Дуг који ће да се упише у заставне књиге, треба да је најприје писмено утврђен.”<sup>51</sup> Томе у прилог иде и битан елеменат уговора о хипотеци: „колико је дуга; кад се, како и гдје има намирити.”<sup>52</sup>

Дејство начела недјељивости језгровито је изражено и у одредби која се тиче заједничке хипотеке: „У тим границама застава обухвата такође свако приложје добра, осим ако је што друго нарочито углављено.”<sup>53</sup> Хипотека се простире „све цијело добро које је у заставу потписано, т. ј. њој су подложене и земља у свему простору своје и сва здања која су на земљи, у колико су влаштина власника земље.”<sup>54</sup>

Из тога произилази правило о коме се ништа не мијења „што се добро диобом, насљедством или продајом на више дијелова разбије, јер сваки дио напосе и сви заједно јемче потпуно за сав дуг, осим ако је што друго нарочито углављено.”<sup>55</sup>

Међутим, сваки је власник новонасталог дијела овлашћен да намири цијели дуг у складу са уговором о хипотеци „те послије тога искати да дужитељ на њ пренесе сва своја заставна права”<sup>56</sup>. У

<sup>49</sup> Чл. 200 став 2 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>50</sup> Чл. 196. став 2 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>51</sup> Чл. 199 прва реченица *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>52</sup> Чл. 200 став 1 под б *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>53</sup> Чл. 205 став 2 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>54</sup> Чл. 205 став 1 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>55</sup> Чл. 211 став 1 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>56</sup> Чл. 21 став 2 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*



ОИЗ-у је искључиво регулисана судска продаја хипотековане ствари: „Продаја потписаног у заставу добра, ради намира неплаћеног на рок дуга, бива јавно, обичним судским путем.”<sup>57</sup> Притом, изричито је забрањена *lex comossiria*: „Кад би у уговору била погодба да дужитељ постаје власник тога добра, чим дужник на рок не плати, така погодба неће вриједити, него ће се сматрати као да је и није.”<sup>58</sup>

Објекат хипотеке је тачно одређена непокретна ствар. То може бити земљиште „у свему простору своје”, објекти који су на земљишту, под условом да су у својини власника земље. У тим границама хипотека се простире на приложје добра, ако друкчије није одређено<sup>59</sup>. Хипотека за објекат може имати више непокретних ствари (заједничка хипотека)<sup>60</sup>.

ОИЗ познаје више врста хипотека: уговорну, судску, законску, максималну, кауциону, заједничку, ануитетну, натхипотеку. Највише пажње се посвећује уговорној хипотеци.

За стицање уговорне хипотеке потребно је да се остваре три услова:

- а) својина (влаштина) непокретне ствари;
- б) уговор о хипотеци и
- в) упис у заставне књиге

Земља и „сва здања која су на земљи” морају бити у својини хипотекарног дужника. Он може бити лични дужник или „ко други ко био власник даног под заставу добра”.

Уговор о хипотеци мора бити сачињен у писменој форми, а потписи уговорних страна и свједока овјерени: „Дуг који ће да се упише у заставне књиге, треба да је најприје писмено утврђен. Треба такође да су потписи страна и свједока обавјерени (973), ако сама исправа није у суду начињена или иначе судом потврђена.<sup>61</sup> Обавјерена је или одостовјерена исправа кад суд, или ко други коме се безувјетно вјерује, на њој самој правилно запише свједочбу о истинитости углављена посла, или бар потписâ и других потврдних биљега које су на испрва па и о тачности пријеписа какве исправе.”<sup>62</sup>

<sup>57</sup> Чл. 214 став 1 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>58</sup> Чл. 214 став 2 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>59</sup> Чл. 205 став 1 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>60</sup> Чл. 205 став 2. *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>61</sup> Чл. 199 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>62</sup> Чл. 973 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

Битни елементи уговора о хипотеци су:

„а) Име, презиме, пребивалиште и занимање дужитеља и дужника, или другог имаоца који је мјесто дужника добро у заставу дао, а такође и пуномоћника или заступника, ако га који од њих има;

а) Колико је дуга; кад се, како и гдје има намирити;

б) Која је добит или већинак; кад ће се, како и гдје плаћати;

ц) Нарочита изјава да је дуг заставан и изречно пристајање власника добра на упис, осим случајева за које закон нарочито изјављује да тога пристајања не треба (34, 198);

д) Врста добра које се у заставу даје, његов положај и границе; а ако је више добара, таки исти опис свакога појединце;

е) Својеручни потписи или знакови свијех страна које су у уговору, као и потписи свједока;

ф) Гдје је и кад је исправа начињена.

То све, а посебно дано у заставу добро или добра, треба да је тако тачно и потанко означено да не буде могућа никаква збрка ни забуна, и да се из исправе може поцрпсти све што треба уписати у заставне књиге, према правилима закона о устројству и уређивању заставних књига. Ако коју од страна, у томе послу, неко заступа, ред је да се уговору приложе још и исправе које посвједочују овласт тога заступања.<sup>63</sup>

Хипотека се према ОИЗ-у стиче тек од момента уписа у заставне књиге (конститутивност уписа): „Као што без предаје заложене покретне ствари дужитељу (или ономе који га у томе заступа) не може бити залоге, тако и без правилна уписа у заставне књиге не може бити праве стварне заставе. Све припреме које бивају прије уписа, у таким пословима, воде обично к застави, али саму заставу, као право у ствари укоријењено, само упис даје.“<sup>64</sup>

Кад хипотекарни дужник заложи двојци повјериоца одређену непокретну ствар, хипотеку стиче онај који издејствује упис у заставне књиге. Ако обојица то учине „тад онај који је први уписао, први ће и наплатити дуг, а други ће узети тек оно што последије првога преостане.“<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Чл. 200 *Ойшїїєї имовинскої законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>64</sup> Чл. 867 *Ойшїїєї имовинскої законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>65</sup> Чл. 868 став 2 друга реченица *Ойшїїєї имовинскої законика за Књажевину Црну Гору.*

У заставне књиге обавезан је и упис обезбдијеђеног потраживања: „На непокретна добра која остају при дужнику, право се заставе стјече само кад је дуг у истину уписан у јавне заставне књиге (865–868), које се за тај посао код судова налазе. При којим ће се пак судовима те књиге налазити, како ће бити састављене, како ће се њима руковати, како ли ће се надгледати: изложено је у особитоме закону о устројству и уређивању заставних књига.”<sup>66</sup> За упис хипотеке надлежан је суд „у чијем се заставноме подручју налази непокретно добро које се потписује у заставу”<sup>67</sup>.

Упис у заставне књиге се по правилу врши на захтјев страна, а не по службеној дужности: „Застава се уписује само по жељи иманика којих се посао тиче. По томе, никакав суд није властан, сам по себи, наредити да се какав дуг упише на нечије добро у заставне књиге, ако није за то нарочито мољен. Изузетак томе основноме правилу може бити само кад суд одлучује још и као надстаратељска Власт.”<sup>68</sup>

За упис уговорне хипотеке тражи се и *clausula intabulandi*, која је, иначе, битан елемент уговора о хипотеци: „За дугове који су основани на уговору или иначе на вољи појединаца, није доста да само дужитељ упис тражи, него треба да на то пристане и онај чија се добра уписују у заставу, осим ако, за какву особиту врсту случајева, закон што друго наредује (34).”<sup>69</sup> *Clausula intabulandi* се не захтијева код судске и законске хипотеке: „Застава се може у књиге уписати и без власникове приволе кад је она, као посљедак парнице или због другог законита узрока, наредена пресудом каква суда.”<sup>70</sup> Она се не тражи ни код куповине на почек, ако што друго није углављено „влаштина купљенога непокретног добра прелази судском потврдом на купца. У такоме је случају, ипак, продавац властан, и без нарочита купчева пристајања, уписати дуг у заставне (865) књиге, и тиме стећи заставно право на добро које је продао. Суд ће се постарати, нађе ли да је потреба да обавијести продавца о томе праву његову.”<sup>71</sup>

<sup>66</sup> Чл. 193 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>67</sup> Чл. 195 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>68</sup> Чл. 197 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>69</sup> Чл. 198 став 1 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>70</sup> Чл. 198 став 2 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>71</sup> Чл. 34 став 1 и 2 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

Предаја табуларне исправе врши се уз молбу за упис. Час предаје се биљежи у судски дневник. Суд је том приликом обавезан да размотри „да ли је уговор законито углављен; није ли чије право, у колико се то при такоме проматрању исправе узнати може, тим послом повријеђено; није ли у исправи што пропуштено без чега не може да буде и т. д. Тек кад суд, — било од прве, било пошто се поправи што је за поправљање, — нађе да је све у реду, издаће посебну писмену одлуку да се застава упише у заставне књиге.”<sup>72</sup>

Судска одлука о упису је нужна претпоставка за установљење хипотеке: „Без те судске одлуке не може бити заставног уписа, а кад би га при свем томе било, неће имати никакве законите снаге ни вриједности.”<sup>73</sup>

Код уписа се примјењује начело првенства. Првенство има онај који је први поднио молбу за упис: „И ако је право заставе стечено тек пошто се у истину запише у заставне књиге (193), и опет, што се првенства тиче, застава се броји да је уписана оног истог дана у који је молба ради уписа са исправама била у суд предата.”<sup>74</sup>

Забилежба молбе за упис у судски дневник је обавезна чак и кад суд због мањкавости у исправи или заузетости није у могућности да истог дана донесе одлуку о упису: „По томе, кад суд: због каквих недостатака у исправи, због какве сумње, због каква несагласја странака или због навале других послова, не би могао истога дана ког је молбу примио, издати одлуку о упису, молба ће свакако оног истог дана, шта више, оног истог часа у који се прими, бити забилежена у судски дневник. Кад се пак позније, на основу судске одлуке, буде вршио упис у заставне књиге, додаће му се и биљешка о дану ког је молба, ради уписа, била у дневник уврштена.”<sup>75</sup>

Одредбама *Закона о усјиројсјиву и уређивању засјавних књија* прописује се ближе одредбе о упису: „Како се врши примање, проматрање и рјешавање молба ради уписа заставе; како се стране могу утећи вишој Влади против судског ријешења које им није по вољи, и за све остало што се тиче поступања при руковању заставним

<sup>72</sup> Чл. 202 став 1 *Ојшїеї имовинскої законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>73</sup> Чл. 202 став 2 *Ојшїеї имовинскої законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>74</sup> Чл. 203 прва реченица *Ојшїеї имовинскої законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>75</sup> Чл. 203 друга и трећа реченица *Ојшїеї имовинскої законика за Књажевину Црну Гору.*

књигама: треба се владати по особи томе закону о устројству и уређивању тих књига (193).<sup>76</sup>

Осим главног уписа, у ОИЗ-у су уређени и неки случајеви забиљежбе: забиљежба молбе за упис у судски дневник (чл. 202 и 203); забиљежба уступања повјериоачевог потраживања (чл. 215); забиљежба натхипотеке (чл. 210 и 216); забиљежба отплаћене рате (чл. 217). Све те забиљежбе (прибиљешке) „могу се вршити на основу писмене одлуке суда при коме су те заставне књиге”<sup>77</sup>. Одлука суда пак треба да је основана на сагласној молби оних који тим своје право губе или умањују, и оних којима то на корист бива. Исправе које стране ради прибиљешке доносе, треба да су судом обавјерене.”<sup>78</sup>

У ОИЗ-у је прописана јавност заставних књига: „Кому год треба да у заставним књигама види какав свој или туђ упис или прибиљешку, то ће му се бесплатно допустити, ако прилике показују да гледање није беспослица, него да му је то потребно ради озбиљна посла или узрока. Да је узрок темељит и озбиљан узимље се од прве, кад се год тражилац сам помиње у упису или прибиљешци коју жели видјети.

„Свакоме, ко год зажели, даће се и писмени извод из књига или писмена свједоцба: о опстанку какве заставе, о томе да на некоме добру нема никакве заставе и т. д.; ред је, ипак, да ко свједоцбу иште, плати за то усјечену законом таксу.”<sup>79</sup>

У ОИЗ-у се судска и законска хипотека узгредно помињу, и то у дијелу који се односи на *clausulu intabulandi*: „Напротив, застава се може у књиге уписати и без власникове приволе кад је она, као посљедак парнице или због другога законита узрока, наредена пресудом каква суда.”<sup>80</sup>

*Законом о издавању ѿајија на ѿогручју Касационој суда у Београду и Великој суда у Подгорици* од 30. маја 1930. године овлашћује се министар правде да, између осталог, пропише *Уредбу о усјројсѿву засѿавних књига на ѿогручју Великој суда у Подгорици*, што је и учињено 8. августа 1931. године. Ова уредба се примјењивала од 18. августа 1931. године.

<sup>76</sup> Чл. 204 Ойшійеі имовинској законика за Књажевину Црну Гору.

<sup>77</sup> Чл. 218 став 1 Ойшійеі имовинској законика за Књажевину Црну Гору.

<sup>78</sup> Чл. 218 став 2 и 3 Ойшійеі имовинској законика за Књажевину Црну Гору.

<sup>79</sup> Чл. 221 Ойшійеі имовинској законика за Књажевину Црну Гору.

<sup>80</sup> Чл. 198 став 2 Ойшійеі имовинској законика за Књажевину Црну Гору.

Према наведеној *Уредби за уписивање застави* судови ће водити:

- 1) судски дневник за заставе;
- 2) заставну књигу;
- 3) азбучни именик власника застависаних добара.

Све ове књиге морале су бити састављене по приложеним обрацима, морале су бити увезане, прошивене јемствеником, пагиниране и утврђене судским печатом.<sup>81</sup>

Молбу ради уписа могли су поднијети повјерилац и/или власник непокретности. Молба се подносила писмено или усмено на записник.<sup>82</sup> Молби се морала приложити писмена исправа у изворнику или у препису овјереном од суда или од надлежног средског начелства или надлежног општинско-варошког суда.

Ова писмена исправа је могла бити:

- 1) уговор;
- 2) основана на посљедњој вољи власника добра даног у заставу;
- 3) извршна судска пресуда којом се наређује застава (други став чл. 198 ОИЗ-а).<sup>83</sup>

Исправа заставног дуга морала је одговарати свима захтјевима из чл. 200 ОИЗ-а

Нарочита изјава да је дуг заставан и изречно пристајање власника добра на упис (тачка г чл. 200 ОИЗ-а) могла се дати у одвојеној исправи, односно у молби, које морају испуњавати услове из чл. 199 ОИЗ-а, или у судском записнику. Ако је писмена исправа (тачка 1 чл. 3) уговор о купопродаји непокретности на почек, продавац је био овлашћен и без нарочитог купчевог пристајања да упише дуг у заставну књигу како би тиме стекао заставно право на добру које је продао (чл. 34 О И З-а). На основу исправе о посљедњој вољи власника добра које се даје у заставу (тачка 2 чл. 3) уписивала се застава ако се против исте нико није изјаснио за осам дана послје саопштења тестаментa или у случају да је послје таквог протеста тестамент коначно оглашен за пуноважан.<sup>84</sup>

<sup>81</sup> Чл. 1 *Уредбе о уписивању заставних књига на подручју Великог суда у Подгорици.*

<sup>82</sup> Чл. 2 *Уредбе о уписивању заставних књига на подручју Великог суда у Подгорици.*

<sup>83</sup> Чл. 3 *Уредбе о уписивању заставних књига на подручју Великог суда у Подгорици.*

<sup>84</sup> Чл. 4 *Уредбе о уписивању заставних књига на подручју Великог суда у Подгорици.*

Добро које се давало у заставу описивало се у исправи заставно-га дуга (тачка д и потпоследњи став чл. 200 ОИЗ-а) на начин што ће се позвати на положај, мјере и границе означене у тапији и придружити овјерен препис тапије или извод из књиге тапија.

Код уговорне заставе (§ 24 *Закона о издавању тшайија*), ако је у исправи добро описано по тачци д чл. 200 ОИЗ-а, суд је цијенио да ли је описано добро у исправи истовјетно са добром које је описано у тапији, па ако ту истовјетност не може да утврди, одбиће подносиоца молбе рјешењем. Ако утврди истовјетност добра али се границе не слажу, сматраће се да се тражи застава на добру у мјерама и границама из тапије.<sup>85</sup>

Само се новчана тражбина могла уписати у заставну књигу. Писмена исправа у којој не би била назначена количина новца није могла бити уписана у заставну књигу.<sup>86</sup>

На свакој молби ради уписа заставе и то на самој молби, ако је молба писмена, или на судском записнику, ако је молба усмена, морао је старјешина суда или његов замјеник својеручно ставити час и дан пријема молбе, који морају бити означени словима. Час и дан пријема морао је бити онај исти у који је молба поднесена, па је због те потврде старјешина суда био дужан да потпише своје име. Молба се морала истог дана, а по могућности и часа (чл. 203 ОИЗ-а), увести само у судски дневник за заставе а не и у општи судски дневник уруцбина, по реду како су молбе примљене, док се власник застависаног добра уводио у азбучни именик власника застависаних добара. Дневник за заставе се неизоставно при крају сваког радног дана закључивао потписом старјешине суда или његовог заступника и руковаоца заставне књиге и потврдом да тога дана ни једна више молба за упис заставе није суду поднијета. Подносиоцу молбе се дозвољавало да се лично увјери о исправном стању дана и часа пријема, а на његов захтјев издавало му се и писмено увјерење да је његова молба тога дана и часа заиста примљена.<sup>87</sup>

<sup>85</sup> Чл. 5 *Уредбе о усїројсїву засїавних књиїа на їодручїу Великої суда у Подїорици.*

<sup>86</sup> Чл. 6 *Уредбе о усїројсїву засїавних књиїа на їодручїу Великої суда у Подїорици.*

<sup>87</sup> Чл. 7 *Уредбе о усїројсїву засїавних књиїа на їодручїу Великої суда у Подїорици.*

Суд је своју одлуку о застави најприје заводио у дневник за заставе и исту достављао власнику добра и повјериоцу. Достављање судске одлуке извршавало се према прописима грађанског судског поступка, с тим да се она предавала лично у руке странке или њеног пуномоћника, односно заступника.<sup>88</sup> Странка која није била задовољна одлуком суда имала је право жалбе Великом суду у року од четрнаест дана. Рок се рачунао у склад са правилом одредбе чл. 32 *Законика о судском постојању у грађанским парницама за Црну Гору*.<sup>89</sup>

Ако ниједна страна није изјавила жалбу или је изјавила па је Велики суд одбацио, одобрена застава се уводила у заставну књигу и уједно се на исправи, која је у смислу чл. 3 уз молбу поднијета, назначавало да је тога дана под тим бројем, на добро тога дужника, односно власника, на страни Н заставне књиге уписана застава. То је означавање судија својим потписом потврђивао и тако потврђен документ у акта стављао. Онај који би према одредби чл. 3 *Уредбе* поднио изворну исправу дужан је да, поред изворника, прикључи и препис. Руковалац заставном књигом, пошто је сравнио препис с изворником, преписивао је с изворника на препис ово судско назначење. Кад то својим потписом овјери, препис је стављао у акта, а изворник враћао овлашћеном лицу.

Једно исто добро могло се за више дугова разних повјерилаца уписати у заставу. Право првенства оваквих застава рачунало се по реду уписа у дневник за заставе (чл. 7). Ако би више повјерилаца поднијели различите писмене исправе ради њиховог уписивања у заставу на једно исто добро у исто вријеме, онда све ове заставе, на једно исто добро уписане, дијеле исто првенство. Иначе, онај који је први уписао први ће и наплатити дуг, а други ће узети тек оно што последије првога преостане (чл. 203 и 868 ОИЗ-а) Заједничко првенство повјерилаца, као и односне суме новаца имају се нарочито назначити, како на одлуци поводом молбе за упис тако и у заставној књизи.<sup>90</sup> Прописи за заставе у свему су важиле и за презаставе.<sup>91</sup>

<sup>88</sup> Чл. 8 *Уредбе о успројству засавних књиџа на подручју Великој суда у Подјорици*.

<sup>89</sup> Чл. 9 *Уредбе о успројству засавних књиџа на подручју Великој суда у Подјорици*.

<sup>90</sup> Чл. 11 *Уредбе о успројству засавних књиџа на подручју Великој суда у Подјорици*.

<sup>91</sup> Чл. 12 *Уредбе о успројству засавних књиџа на подручју Великој суда у Подјорици*.



Застава је задржавала своју правну важност све док се не испише (чл. 865 ОИЗ-а). Испис заставе вршио се на основу судске одлуке донијете у складу са одредбама чланова 219 и 220 ОИЗ-а. Судија је у овој ствари издавао рјешење и ако је оно одобравајуће, кад постане извршно, извршавао се и испис у заставној књизи.<sup>92</sup>

Судска потврда уговора о подлогу, која мора садржати час и дан потврде, уводила се у судски дневник за заставе, а власник добра које се даје у подлог у азбучни именик власника застависаних добара. Однос заставе и подлога одређивао се у складу са одредбом члана 186 ОИЗ-а.<sup>93</sup>

Забрана непокретности одобрена рјешењем суда у смислу члана 205 *Законика о судском њосџуику у ірађанским њарницама за Црну Гору* уводила се истог дана у судски дневник за заставе када је забрана од суда одобрена. Власник забрањеног добра уписиво се у азбучни именик власника застависаних добара. Такође се у судски дневник за заставе уписивало и скидање забрана непокретности.<sup>94</sup>

Кад извршна власт, према одредби чл. 252 *Законика о судском њосџуику у ірађанским њарницама за Црну Гору*, изврши попис непокретности — дужна је била да одмах, а најдаље за три дана, пошаље надлежном суду списак пописа непокретности са назначењем за чији рачун, на чијој имовини, на основу ког рјешења врши попис као и величине дуга, интереса и трошкова који се наплаћују и часа и дана извршеног пописа. Однос заложног права стеченог пописом према застави одређивао се у складу са одредбом посљедњег става чл. 252 *Законика о судском њосџуику у ірађанским њарницама за Црну Гору*. Суд је акт са пописом истог дана уводио у свој дневник за заставе, а власнике пописаних непокретности у азбучни именик власника застависаних добара.

Руководалац заставном књигом је био дужан да на захтјев свакоме дозволи да се из судског дневника за заставе, заставне књиге и азбучног именика власника застависаних добара обавијести о свим уписима који се у њима налазе. Суд је био дужан да на захтјев из-

<sup>92</sup> Чл. 13 *Уредбе о устїројсїву засїавних књїа на њодручїу Великої суда у Подїорици.*

<sup>93</sup> Чл. 14 *Уредбе о устїројсїву засїавних књїа на њодручїу Великої суда у Подїорици.*

<sup>94</sup> Чл. 15 *Уредбе о устїројсїву засїавних књїа на њодручїу Великої суда у Подїорици.*

да овјерен препис извода из ових књига.<sup>95</sup> Приликом сваког преноса права својине на непокретностима суд је по службеној дужности записнички извјештавао стицаоца о свим теретима који постоје на том добру.<sup>96</sup>

Заставне књиге су водили окружни судови за своје подручје, почев од 18. августа 1931. године, као нове. Дотадашње заставне књиге општинско-варошки судови и среска начелства закључивали су 17. августа 1931. године у 18 часова на тај начин што су непосредно иза посљедњег уписа стављали напомену: „Закључено 17. августа 1931. године у 18 часова.” Испод ове напомене потписивао се старјешина надлештва и лице које је водило заставне књиге и стављао се службени печат. Најдаље петог дана књиге су се морале предати надлежном окружном суду на чување.<sup>97</sup>

Уписи у дотадашњим заставним књигама задржавали су своје правно дејство које су имали по ранијим прописима. Стога су судови били дужни да извјештаје, према одредби члана 18 *Уредбе*, дају из ових књига. Представке које су се односиле на већ извршене уписе у дотадашњим заставним књигама рјешавао је Окружни суд код кога се чувају те књиге и своје одлуке уводио у старе заставне књиге, према прописима који су владали прије ступања на снагу *Уредбе*.<sup>98</sup>

Повјерилац и дужник, односно власник могли су тражити да се заставе које су уписане у дотадашње заставне књиге пренесу у нове заставне књиге. У том циљу подносили су суду молбу за добијање извода из заставних књига. Тада су се из старих заставних књига преписивали и нове, још нескинуте заставе, онако како су уписане у старој заставној књизи, уз ознаку свеске књиге, стране на којој је и редних бројева под којима су те заставе уписане. На крају таквог уписа стављала се напомена да упис одговара стању на дан 17 августа 1931 године. Испод ове напомене потписивао се судија и руковалац заставне књиге и стављао се судски печат. У старој заставној

<sup>95</sup> Чл. 17 *Уредбе о устројству заставних књига на подручју Великог суда у Подјорици.*

<sup>96</sup> Чл. 18 *Уредбе о устројству заставних књига на подручју Великог суда у Подјорици.*

<sup>97</sup> Чл. 20 *Уредбе о устројству заставних књига на подручју Великог суда у Подјорици.*

<sup>98</sup> Чл. 21 *Уредбе о устројству заставних књига на подручју Великог суда у Подјорици.*

књизи забиљежавала се страна и редни бројеви под којима су старе заставе уписане у новој књизи за заставе. Поред тога испод сваке од ових застава подвлачила се водоравна црта црвеним мастилом како би се извршени пренос учинио видљивим.<sup>99</sup>

Веома модерно рјешење у ОИЗ-у је и оно које се односи на максималну хипотеку: „Кад се потписује какво добро у заставу за дуг коме се количина у напријед не може чисто знати, на пр. кад се ко заставом потхвати за какве штете, које би неко тек могао од нечијег дјела имати и т. д., тад ће стране, у заставној исправи, одредити највишу количину новца до које ће добро јемчити.”<sup>100</sup> Одређивање највишег износа врши се само ради хипотеке, и не подразумејева измјену потраживања „или каква приложја његова”<sup>101</sup>. Ово су истовремено успјешно показани примјери кауционе хипотеке („кад се ко заставом потхвати за какве штете”).

У ОИЗ-у су садржана рјешења и о заједничкој хипотеци: „Ако је за исти дуг дано било у заставу више добара која су у заставноме подручју различних судова, ред је да се начини онолико исправа колико је таквих судова, те да се у заставне књиге свакога таког суда упише.”<sup>102</sup> Кад је више непокретности оптерећено хипотеком, „оне све заједно јемче, као да је једна једина, док се год сав дуг потпуно не намири”<sup>103</sup>.

Веома модерна, а у законодавству ријетка је и одредба ОИЗ-а о тзв. ануитетној хипотеци (хипотека којом се обезбјеђују потраживања у ратама). Наиме, дужник који је дјелимично платио дуг или је измирио нешто у отплату „властан је тражити да се та отплата, којом се смањује његов дуг, прибљежи уз главни упис у заставне књиге” (тзв. забиљежба отплате).

Према одредби члана 210 ОИЗ-а, повјерилац може заложити хипотеку заједно са обезбијеђеним потраживањем. У том случају натхипотека се мора забиљежити у заставне књиге и о њој суд мора обавијестити дужника: „Али и тај залог заставног дужења вриједи само онда, напрема дужнику, кад суд, на молбу оба заставна дужи-

<sup>99</sup> Чл. 22 *Уредбе о устројству заславних књига на подручју Великој суда у Подјорици.*

<sup>100</sup> Чл. 201 став 1 *Ойшійеј имовинској законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>101</sup> Чл. 201 став 2 *Ойшійеј имовинској законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>102</sup> Чл. 195 *Ойшійеј имовинској законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>103</sup> Чл. 205 став 2 *Ойшійеј имовинској законика за Књажевину Црну Гору.*

теља, уврстивши прибиљешку о којој је правило у чл. 216 у заставне књиге, обавијести о томе дужника. Кад се дужнику не би правилно јавило о томе залогу дужења, те би он без зле мисли дуг своје дужитељу платио, ни он ни његово добро неће одговарати за посљедице.”<sup>104</sup>

Натхипотека обухвата непокретност у цјелини. Зато се ништа не мијења усљед диобе, наслѣдства или продаје више дјелова непокретности. Сваки дио и сви заједно јемче за цијели дуг, осим ако друкчије није углављено. Сваки је власник појединог дијела заложене непокретности овлашћен да намири цијело потраживање, у складу са уговором о хипотеци. Након тога, он је овлашћен да захтијева да повјерилац на њега пренесе своја хипотекарна права.<sup>105</sup> Забиљежба натхипотеке се врши у заставну књигу, и то „на окрајку уз први упис хипотеке”<sup>106</sup>.

Садржину хипотекованог односа чине бројна права хипотекарног повјериоца и хипотекарног дужника, којима се у ОИЗ-у посвећује доста пажње.

Основно право хипотекарног повјериоца је право првенственог намирења из вриједности хипотековане непокретности. Ово право има два аспекта: право намирења и право првенства. Право намирења се остварује судском продајом: „Продаја потписаног у заставу добра, ради намира неплаћеног на рок дуга, бива јавно, обичним судским путем. Кад би у уговору била погодба да дужитељ постаје власник тога добра, чим дужник на рок не плати, така погодба неће вриједити, него ће се сматрати као да је и није.”<sup>107</sup>

Из добијене цијене наплаћује се главно потраживање и камата ако је назначена у исправи: „ипак, само за прошле двије године сврх оне која тече.”<sup>108</sup> *Одвлака* или *доцња* бива кад дужник не изврши, т. ј. не намири, у одређено вријеме, оно што је дужан. Он тиме долази под одговор за све посљедице те одвлаке, ако не докаже да је каква виша сила спријечила извршење. Одвлака или доцња почиње пошто дужитељ опомене дужника да намири дуг, а овај се оглу-

<sup>104</sup> Чл. 210 *Ойшійеі імовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>105</sup> Аргумент на основу члана 212 *Ойшійеі імовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>106</sup> Чл. 216 *Ойшійеі імовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>107</sup> Чл. 214 *Ойшійеі імовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>108</sup> Чл. 206 други дио прве реченице *Ойшійеі імовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

ши. Кад је већ у напријед био одређен рок намиру, а дужник дуга не намири, он је у одвлаци или доцњи чим узаман истече одређени рок. Да и дужитељ може постати одвлачник, већ је казано на својем мјесту (546).<sup>109</sup>

Право првенства је посебно наглашено у одредби члана 868 став 2: „Према томе, и кад је исти дужник двојици дужитеља потписао у заставу какво непокретно добро, онај има заставу, који је упише у заставне књиге. Ако ли оба то учине, тад онај који је први уписао, први ће и наплатити дуг, а други ће узети тек оно што посліје првога преостане.”

Први хипотекарни повјерилац има првенство при намирењу: „Кад је за више различних дугова потписано у заставу једно исто добро, дужитељ који је прије других своје дужење уписао у заставне књиге (203), прије и наплаћује сав свој дуг од zaloженог добра, па познијима остало или не остало од чега да се намире. Тек пошто се први дужитељ потпуно намири, наплаћују се остали редомице по времену уписа, т. ј. тако да се сваки прије уписани потпуно намирује прије онога или оних који су посліје њега уписани били.”<sup>110</sup>

Хипотекарни повјерилац има право да пренесе хипотеку: „Кад се год заставни дуг, т. ј. дужење, пренесе са досадашњег дужитеља на кога другога, треба да се тај пренос приближежи у заставне књиге. Промјена дужитеља која долази од насљедства или од кућне диобе, може и без те приближешке да буде.”<sup>111</sup>

Дужитељ не може заложити своју заставу, што неће заложити уједно и дужење за које је застава постављена. Али и тај залог заставног дужења вриједи само онда, напрема дужнику, кад суд, на молбу оба заставна дужитеља, уврстивши приближешку о којој је правило у чл. 216 у заставне књиге, обавијести о томе дужника. Кад се дужнику не би правилно јавило о томе залогу дужења, те би он без зле мисли дуг својем дужитељу платио, ни он ни његово добро неће одговарати за посљедице.”<sup>112</sup>

Хипотекарни повјерилац има право на упис хипотеке: „За дугове који су основани на уговору или иначе на вољи појединаца, није доста да само дужитељ упис тражи, него треба да на то приста-

<sup>109</sup> Чл. 922 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>110</sup> Чл. 212 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>111</sup> Чл. 215 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>112</sup> Чл. 210 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

не и онај чија се добра уписују у заставу, осим ако, за какву особиту врсту случајева, закон што друго наредује (34). Напротив, застава се може у књиге уписати и без власникове приволе кад је она, као посљедак парнице или због другог законита узрока, наредена пресудом каква суда.<sup>113</sup> Застава се не може поставити на нечије цијело непокретно имање у опште, без подробна описа свакога појединог добра.<sup>114</sup>

Хипотекарни повјерилац има право на заштиту хипотеке кад хипотекарни дужник не поступа са стварју како треба: „Кад би се тако што догодило, дужитељ може замолити суд, да нађе начин како ће се зла употреба запријечити;”<sup>115</sup> Он може због „зле употребе” ствари, да од суда захтијева пријевремену наплату потраживања: „може, шта више, одмах искати исплату дуга, па било то баш и прије рока.”<sup>116</sup>

Доцнији хипотекарни повјерилац има право откупа потраживања: „Између дужитеља којима је исто добро заложено, сваки који је позније уписан има право откупити од раније уписаног његово дужење, у колико му је истекао рок наплате, те тако на његово мјесто ступити. Он заузима то мјесто, разумије се, само у колико га је заузимао намирени дужитељ, његов предшаственик.”<sup>117</sup>

Хипотекарни повјерилац има обавезу да изда исправу (намирницу) о отплати дијела дуга ради забиљежбе отплате; „Кад дужник нешто у отплату свога дуга дужитељу даде, властан је тражити да се та отплата, којом се смањује његов дуг, приближези уз главни упис у заставне књиге.”<sup>118</sup> Исправе које стране ради приближешке доносе, треба да су судом обавјерене.<sup>119</sup>

Хипотекарни повјерилац има обавезу да изда исправу о плаћању цијелог дуга ради исписа (брисања) хипотеке: „Тај испис може тражити дужник или други ко био власник даног под заставу добра, пошто је заставни дуг наплаћен или је иначе престао. Суд ће

<sup>113</sup> Чл. 198 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>114</sup> Чл. 196 став 2 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>115</sup> Чл. 208 став 2, први дио реченице *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>116</sup> Чл. 208 став 2, други дио реченице *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>117</sup> Чл. 213 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>118</sup> Чл. 217 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>119</sup> Чл. 218 став 3 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

тек онда издати одлуку којом се наређује испис, кад му се обавјереним исправама докаже да онај који по упису или приближешци то право има, на испис пристаје. Ако овај без законита узрока не би хтио пристати на испис, тада га онај коме је до тога да се застава испише, може тужити суду. Одлука која га осуђује да пристане на испис, замјењује у такоме случају његово пристајање, пошто осуда непоречном постане.<sup>120</sup> Ко год дуг намири, властан је искати о томе писмену свједочбу, тј. намириницу (975), ако није каква ситница обичног свакидашњег саобраћаја. Кад је намирница дана за главно, претпоставља се да је плаћена и добит која је дозрела за наплату и други узгредни трошкови, ако у самој намирници није што друго забиљежено.<sup>121</sup> Ако је дуг писмено утврђен, а у исправи нема говора ни о каквој дужитељевој дужности, дужник може тражити да му се сама задужница (974) поврати, чим се дуг потпуно намири. У такоме случају намирница се може замијенити тим што ће онај коме се дуг намирује, начинити на самој задужници какав знак (на пр. превући ју потезом пера, надпарати ју), који показује да она нема више никакве вриједности. Ако дужитељ тврди да му се задужница заметла, изгубила, или да је унштена, дужник може тражити писмену намирницу.<sup>122</sup>

Хипотекарни дужник има право на државину хипотековане ствари, јер потписано у заставу добро остаје, као и прије, под руком свога власника и на потпуну располагању његову.<sup>123</sup>

Хипотекарни дужник и даље може:

- а) уживати своје хипотековано добро и њиме се служити по вољи;
- б) може га дати у закуп или у најам или „под које драго друге погодбе и услове“;
- в) засновати нову хипотеку нижег реда првенства;
- г) располагати непокретношћу.

За све му то не треба сагласност хипотекарног повјериоца. Међутим, тим актима, повјериочево право се „ни у чем не крњи“<sup>124</sup>.

<sup>120</sup> Чл. 220 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>121</sup> Чл. 613 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>122</sup> Чл. 614 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>123</sup> Чл. 207 прва реченица *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>124</sup> Чл. 207 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

Хипотекарни дужник има право да буде обавијештен о натхипотеци: „Дужитељ не може заложити своју заставу,” што неће заложити уједно и дужење за које је застава постављена. Али и тај залог заставног дужења вриједи само онда, напрема дужнику, кад суд, на молбу оба заставна дужитеља, уврстивши прибиљешку о којој је правило у чл. 216 у заставне књиге, обавијести о томе дужника. Кад се дужнику не би правилно јавило томе залогу дужења, те би он без зле мисли дуг своме дужитељу платио, ни он ни његово добро неће одговарати за посљедице.”<sup>125</sup>

Хипотекарни дужник има право на испис хипотеке по престанку потраживања: „Тај испис може тражити дужник или други ко био власник даног под заставу добра, пошто је заставни дуг наплаћен или је иначе престао.”<sup>126</sup>

Хипотекарни дужник има право на тужбу ради исписа хипотеке: „Суд ће тек онда издати одлуку којом се наредује испис, кад му се обавјереним исправама докаже да онај који по упису или прибиљешци то право има, на испис пристаје. Ако овај без законита узрока не би хтио пристати на испис, тада га онај коме је до тога да се застава испише, може тужити суду. Одлука која га осуђује да пристане на испис, замјењује у такоме случају његово пристајање, пошто осуда непоречном постане.”<sup>127</sup>

Хипотекарни дужник има обавезу да трпи намирење из вриједности хипотековане ствари: „продаја потписаног у заставу добра, ради намира неплаћеног на рок дуга, бива јавно, обичним судским путем.”<sup>128</sup>

Хипотекарни дужник код уговорне хипотеке има обавезу да изречно пристане на упис (*clausula intabulandi*): „За дугове који су основани на уговору или иначе на вољи појединаца, није доста да само дужитељ упис тражи, него треба да на то пристане и онај чија се добра уписују у заставу, осим ако, за какву особиту врсту слушајева, закон што друго наредује (34).”<sup>129</sup>

Хипотекарни дужник има обавезу да чува и употребљава хипотековано добро како треба. Притом не смије без повјериочеве сагла-

<sup>125</sup> Чл. 210 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>126</sup> Чл. 220 став 1 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>127</sup> Чл. 220 став 2 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>128</sup> Чл. 214 став 1 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>129</sup> Чл. 198 став 1 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*



сности чинити: а) на добру каквих измјена и преинака; б) нанијети му или допустити наношење каквог квара; ц) не смије „нањ налагати какве терете, чиме би се вриједност добра до тога умањила, да би се бил бојати да неће више моћи подмирити дуга за који је у заставу дану”.<sup>130</sup> У противном, хипотекарни повјерилац може захтијевати од суда престанак такве „зле употребе” или пријевремену наплату потраживања: „Кад би се тако што догодило, дужитељ може замолити суд, да нађе начин како ће се зла употреба запријечити; он може, шта више, одмах искати исплату дуга, па било то баш и прије рока.”<sup>131</sup>

Хипотекарни дужник има обавезу измирења дуга из своје имовине чак и кад би хипотековану ствар продао или иначе право својине на њој пренио другом лицу. Он тиме није лично ослобођен.” Дужитељ, и послије тога као и прије, може управ од њега дуг искати; а и пошто буде тражио наплату од добра, он може искати од првога дужника све што се од продаје добра не би могло намирити. Први је дужник тек онда потпуно ослобођен и не одговара ни за што више, кад дужитељ, опростивши га дужничке везе, пристане, да се добро прода или да се иначе пренесе на некога другога, а тај други, т. ј. нови власник добра, дуг лично на се прими.”<sup>132</sup>

Према ОИЗ-у, хипотека престаје престанком потраживања: „Пошто је сваки залог као приложје дугу, бива да право залога не нацивљује дуга. На који год, дакле, начин дуг престане, тим истим начином престаје и право залог, подлога и заставе. Како пак право залога, само собом, има снагу да дужење од застаре очува, правило је у чл. 625.<sup>133</sup> Чим се дуг потпуно намири, оног часа и престаје, а уједно с њиме и све утврде и права (залог, јамство и т. д.) која су му приложена. Дуг престаје и онда кад га и ко други а не сам дужник намири, с намјером да тиме дужника ослободи, па баш тај плацац не био у ма каквој вези са дугом, нити имао налога од дужника да дуг плати.”<sup>134</sup>

Потраживање престаје и усљед компензације: „Кад се деси да су двојица, један према другоме, у исто доба и дужник и дужитељ, па су

<sup>130</sup> Чл. 208 став 1 *Ойшійеі имовинскоі законика за књажевину Црну Гору.*

<sup>131</sup> Чл. 208 став 2 *Ойшійеі имовинскоі законика за књажевину Црну Гору.*

<sup>132</sup> Чл. 209 друга и трећа реченица *Ойшійеі имовинскоі законика за књажевину Црну Гору.*

<sup>133</sup> Чл. 869 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>134</sup> Чл. 611 *Ойшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

оба дуга чиста, оба једноврсна и обојима рок истекао, дуг се може пребити за дуг, тако, да мањи дуг престаје, као да је и иначе намирен, а већи се своди на остатак који доплатити треба, па и он да престане.”<sup>135</sup>

Потраживање престаје и консолидацијом, односно конфузијом: „Кад се деси са уступањем, наслеђством или иначе, исти имаоник постане и дужитељ и дужник у каквој обавези или дугу, тада, таким сједињењем или слијевањем, дуг и сам по себи престаје.”<sup>136</sup>

Потраживање престаје и опростом дуга: „Опроштајем дуга, кад се законито учини, дуг престаје као да је и плаћен. Само ако је дуг писмено утврђен био, треба да и опроштај буде писмен, или да дужитељ поврати дужнику задужницу, са знаком да је дуг намирен (614).”<sup>137</sup>

Потраживање престаје прометнућем: „Кад се какав дуг договорне прометне у нови, бива да пошто нови дуг добије своју снагу, пређашњи сасвим престаје. Кад таким прометнућем стари дуг престане, престају уједно с њиме и сва узгредна с њим спојена права и дужности, ако нарочитом погодбом нијесу на нови дуг (948) пренесана.”<sup>138</sup>

Потраживање престаје и због немогућности извршења: „Кад се дужник подвезао да ће дати или учинити нешто што је засебно одређено, па без његове кривице то постане немогуће, тад таки дуг сам престаје.”<sup>139</sup>

О судбини обезбијеђених потраживања заложним правом за случај застарјелости Богишић нам саопштава у одредби става 2 члан 625 ОИЗ-а: „Само они дугови за које је дан покретни или непокретни залог нијесу подвржени застари, у колико не прелазе врједност ствари дане у залог, подлог или застару”.

По престанку потраживања дужник или власник хипотекованог добра (кад то није исто лице) овлашћен је да захтијева брисање хипотеке из заставних књига.

За то му потребно је да „овјереним исправама докаже да онај који по упису или прибиљешци то право има, на испис пристаје”.<sup>140</sup>

Према *Закону о јавној продаји непокретности* од 1901. године свака пресуда у грађанском спору око дажбине у новцу мора садр-

<sup>135</sup> Чл. 615 *Ојшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>136</sup> Чл. 620 *Ојшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>137</sup> Чл. 621 *Ојшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>138</sup> Чл. 622 *Ојшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>139</sup> Чл. 623 *Ојшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

<sup>140</sup> Чл. *Ојшійеі имовинскоі законика за Књажевину Црну Гору.*

жавати тачно обиљежен рок, до кога дужник има платити свој дуг. Кад пресуда постане извршна (Наредба Министарства Правде од 4. августа 1896. бр. 35), а мине рок у њој одређен за исплату дуга, суд који је издао пресуду издаће на писмени захтјев повјериоца писмено рјешење, да се непокретност дужникова од које повјерилац хоће да се намири, прије свега попише и процијени. Повјерилац ће, ако има право залога на једну дужникову непокретност, морати прије свега тражити да се та непокретност изнесе на јавну продају. Нема ли повјерилац права залога, суд ће наредити да се попише и процијени од дужниковијех непокретности за једну трећину више од вриједности коју износи дужитељево потраживање. Судско ће се рјешење саопштити и дужитељу и дужнику.

Против овог рјешења нема апелације, али ако дужник прије извршеног пописа и процјене докаже пуноважном исправом да је дуг исплатио, рјешење суда, којим се наређују горња два акта, неће се извршити и јавна ће се продаја уништити.

Суд, који је издао рјешење о јавној продаји, сам ће извршити рјешење да се непокретност попише и процијени ако је дотична непокретност у његовом подручју, или ће упутити молбу ономе суду у чијем се подручју непокретност налази да изврши речена два акта. Попис и процјена ће се извршити преко једног судског изасланика и два од суда именована поштена мјештанина и то тако да ће се записнички описати величина, положај, границе и стање дотичне непокретности па и послужја и друга евентуална стварна права (чл. 870 *Ой. Им. Зак.*) која би се на тој непокретности налазила. Процјена ће се само једном извршити и то у присуству горе именоване комисије повјерилаца и дужника. Главна јој је сврха да се удари основа јавној продаји као прва понуда купцима.

Трошкови око процјене и пописа падају на терет дужников. Они се исплаћују, у првом реду, пошто се сврши јавна продаја. Ако би дужник доказао да није кадар платити горње трошкове, исти падају на терет повјериоцев.

Кад рјешавајућем суду дође дотични записник пописа и процјене, узмеће га на знање, одредиће вјештацима посебном наредбом већ одређену награду за труд и дангубе и наредиће да се препис тога записника преда странкама, ако оне то узишту.

Након тога рјешавајући суд наредиће јавну продају дужникове непокретности. То ће писмено саопштити дужитељу, дужнику и преко племенског капетана управи општине, у којој се непокретност

налази. Ово се исто саопштење мора огласити у службеном листу и то три пута ако непокретност вриједи више од пет хиљада франака, а само два пута, ако вриједи мање од горње своте. Не буде ли то саопштење редовно извршено, уништава се цијели доцнији егзекутивни акт. Трошкове око објаве у службени лист носи дужник.

У томе огласу није довољно означити уопште шта се продаје, него треба тачно описати непокретност, њену процијењену вриједност, назначити мјесто, дан и сат продаје, нарочито позвати лицитанте да присуствују продаји и напоменути да ће се јавна продаја извршити у три рока рачунајући од дана посљедњег изласка објаве у службеном листу и то тако да се непокретност на прва два рока неће продати испод процијењене вриједности, него тек на трећем али никако испод двије трећине процијењене вриједности. У истом ће се огласу означити дужност лицитаната да положи јемство у износу од 10% од процијењене вриједности дотичне непокретности, и то или у готову новцу или давањем непокретнијех добара у залогу или најзад способним јемцима који ће зато одговарати према прописима XVII раздјела *Ой. Им. Законика*. Позваће се најзад сви они, који имају на непокретности какво реално право, као и сви остали дужникови повјериоци, да пријаве суду своја потраживања прије него се започме прва продаја.<sup>141</sup>

Између сваког гореозначеног рока има проћи тридесет дана, а ако непокретност вриједи више од пет хиљада франака, први рок може бити од 90 дана, дочим друга два остају по 30 дана.

Јавна ће се продаја држати код суда у чијем се подручју налази непокретност у присуству два члана истога суда, односно. у капетанским судовима, капетана, једног дјеловоње, једног послужитеља, који ће понуде оглашавати и странака или њихових пуномоћника.<sup>142</sup>

Ако дужник, прије но што отпочне јавна продаја, покаже судској комисији увјерење од дужитеља, да је дуг исплаћен, јавна ће се продаја одмах прекинути.<sup>143</sup> Прије но што започне јавна продаја, сви они, који су се пријавили за куповину морају положити судској комисији јемство од 10% односно приказати пуноважне исправе, које кауцију.<sup>144</sup>

<sup>141</sup> Чл. 5 Закона о јавној продаји непокретности.

<sup>142</sup> Чл. 6 Закона о јавној продаји непокретности.

<sup>143</sup> Чл. 8 Закона о јавној продаји непокретности.

<sup>144</sup> Чл. 9 Закона о јавној продаји непокретности.

Од јавне продаје искључују се: а) дужник; б) чланови судске комисије; в) лица, која, по наређењима Ой. Им. Законика, не могу полагаати својим имањем.

Ако се на прва два рока нико од купаца не пријави, или бар не учине понуде до процијењене вриједности дотичне непокретности, то ће се записнички констатовати, па опет огласити нови рок.

Ако се ни на трећем року не буде пријавило купаца, продаја ће се одгодити на по године од дана посљедњег рока и о томе ће рјешавајући суд издати нарочито решење Надметање купаца при овој поновној и посљедњој продаји, мора отпочети са 2/3 од процијењене вриједности дотичне непокретности.

У случају да ни на овој продаји не буде купаца, непокретност ће се уступити повјеритељу или повјеритељима за 2/3 њене процијењене вриједности.<sup>145</sup>

При свршетку јавне продаје она ће се записнички констатовати, повратиће се јемства лицитантима који нијесу непокретност купили, прогласиће се јавна продаја за свршену, и тај ће записник сви присутни (чл. 7.) потписати.

Добијени ће се новци предати рјешавајућем суду, након чега ће их овај у року назначеном у идућем чланку издати дужитељу или дужитељима, евентуални сувишак, пошто се наплате егзекутивни трошкови, уручити дужнику, а ономе који буде непокретност купио, увјерење о властини купљене непокретности.<sup>146</sup>

Добивени новци и увјерење (чл. 13) предаће се, међутим, тек послије 14 дана од дана извршене јавне продаје; за то вријеме странке ће имати право апеловати на Виши суд против какве незаконитости, која би се била учинила при јавној продаји са стране рјешавајућег суда или са стране суда који је јавну продају извршио. Виши ће суд поступати с таквом апелацијом као са сваком другом грађанском парницом. Пресуди ли да је јавна продаја противзаконито извршена, уништиће цијели егзекутивни акт и наредиће да се поновно односна непокретност изнесе на јавну продају.

Наређења садржана у члану 2–14 овога закона примјениће се и на јавну продају подложених непокретности ако би је затражио повјерилац у смислу чл. 189. Ой. Им. Законика.<sup>147</sup> „Овај закон попра-

<sup>145</sup> Чл. 10 Закона о јавној продаји непокретности.

<sup>146</sup> Чл. 12 Закона о јавној продаји непокретности.

<sup>147</sup> Чл. 14. Закона о јавној продаји непокретности.

ћен односним извршним наредбама ступиће у живот 1. марта године 1901. Начелнику Нашега Министарства Правде наређујемо, да га изврши”.<sup>148</sup>

Zoran P. RAŠOVIĆ

MORTGAGE (FLAG) IN GENERAL PROPERTY  
CODE FOR MONTENEGRO OF 1888

*Summary*

Three types of the right of pledge possessory lien are regulated in the Section VI-II of the Second Part of the General Property Code for the Principality of Montenegro: pledge (Arts 172–182), support (Arts 183–192), and flag mortgage — mortgage, Arts 193–221). These rules are amended by the provisions of the Articles included in the Section II, Part VI (Arts 862–869) Aitted „Explanations, Determinations, Amendments”. It is in this Part that Bogisich picturesquely and concisely explains the difference between real (right in rem) and obligational (debt) rights.

The General Property Code came into force of the 1 st July, 1878. The Section X of the Second Part of the Code relating to the flag did not take effect then, and its application was postponed till passing the Law on Flag Books Organization.

It was Bogisich himself to slow, in the Provisions on flag, all his innate and passionate gift style and language, the resources and wealth of this institute from the past times, legal experience, as well as the fruit of jurist flower in his times. He doubtlessly knew what was valuable in the previous law, and he scaled his own the GPL (General Property Law) on mortgage were in details and masterly, concisely and clearly gathered through time and long — lasting experience. He also doubtlessly used two new fruits of the civil legislation. Bogisich’s mission would not have been so successful, in spite of his scientific and practical knowledge, if there had been no language at making that system, generally, i. e. if he had not been such an expert in that field. His provisions, „drawn” in folk language contain the juice of the centennially gathered juristic knowledge.

According to Bogisich, the flag is contained within the „identification of due debt”, along with pledge, solidarity, and privileges. Generally, these provisions may be said to have „Roman-European” significance, and they represent a strong model to a new legislation in Montenegro, to the law relating to property.

*Key words:* Montenegro, Bogisic, mortgage, mortgage agreement, registration of mortgage

<sup>148</sup> Чл. 16. Закона о јавној продаји непокретности.