

SLABOSTI HIPOTEKE KAO INSTRUMENTA OBEZBJEĐENJA KREDITA U PRAVNOM SUSTAVU BIH

WEAKNESSES OF MORTGAGE AS CREDIT COLLATERAL IN THE LEGAL SYSTEM OF BIH

Senad Bajrić, Univerzitet u Travniku - Pravni Fakultet

SAŽETAK

U stvarnopravnoj teoriji i praksi zastupljen je veliki broj afirmativnih stavova izraženih u korist hipoteke kao sredstva obezbjeđenja kredita. Neupitno, hipoteka takav status zasigurno i zaslužuje. Međutim, naučna i praktična spoznaja hipoteke ponekad pruža i ne tako uvjerljive odgovore na pitanja - da li će određeno potraživanje uistinu biti namireno ukoliko je osigurano hipotekom, da li hipotekom možemo osigurati bilo koje potraživanje, je li moguće hipotekom osigurati potraživanje iz okvirnog finansijskog ugovora. Upravo, ovaj drugi, ne tako efikasni aspekt hipoteke iniciran limitirajućim zakonskim rješenjima, turbulentnim tržišnim tokovima nekretnina te specifičnom sudskom praksom, bit će prikazan u ovom naučnom radu.

Ključne riječi: hipoteka, kredit, ugovor, zakonska hipoteka, maksimalna hipoteka, izvršni postupak.

Key words: mortgage, loan, contract, legal mortgages, the maximum of mortgage, executive procedure.

SUMMARY

In theory and practice of real property law a large number of affirming views are being expressed in favor of the mortgage as a means of loan security. Unquestionably, mortgage certainly deserves such a status. However, the scientific and practical knowledge of the mortgage can sometimes be not so convincing in answering the question wheather a particular loan claim will be truly settled if insured with mortgage, can a mortgage provide security to any of loan outstanding debts claims. It is this second,not so effective aspect of the mortgage initiated by limited legislation solutions, turbulent real estate market trends and specific law practices that will be shown in this research paper.

UVOD

Hipoteka predstavlja vrlo značajno sredstvo obezbjeđenja kreditnog potraživanja u BiH. Bosanskohercegovačka privreda se nalazi u dosta teškoj situaciji. Visok stupanj nezaposlenosti te izraženo siromaštvo, evidentni su faktori koji doprinose neefikasnosti prinudne naplate potraživanja. Takvo ekonomsko stanje države ukazuje na činjenicu da se lična sredstva obezbjeđenja potraživanja ne mogu u dovoljnoj mjeri iskoristiti, jer izražena ponuda radne snage i monopol vlasnika privatnih preduzeća, determiniraju nestabilnost radnih mjesta. Navedeni podaci samo dodatno naglašavaju značaj hipoteke, naročito kod stambenih i investicijskih kredita. Međutim, i hipotekarni oblik osiguranja potraživanja ima svoje nedostatke koji se, na temelju iskustava američkih banaka, odražavaju i na bankarski sustav BiH. Stanje finansijske krize dovelo je naše banke u takav položaj da na hipotekarno obezbjeđenje potraživanja gledaju sa značajnom dozom rizika. Ovome pogotovo doprinosi neujednačenost propisa koji regulišu materiju stvarnih prava u BiH, zatim stroga akcesornost hipoteke (nepostojanje maksimalne hipoteke u FBiH), problemi sa zakonskom hipotekom i provođenjem izvršnog postupka na nekretninama.

ZAKONSKI OKVIR I HIPOTEKA

Probleme hipotekarnog obezbjeđenja u BiH treba sagledavati dosta šire. Naime, svaka analiza određenog instituta započinje od njegove normativne uređenosti. Intencija „modernih“ zakonskih rješenja usmjerena je u pravcu da založno pravo kao stvarno pravo treba biti uređeno jedinstvenim pravnim okvirom ili bar, kada je riječ o BiH, kompatibilno regulisano entitetskim propisima, jer isključivo takvo uređenje stvara pravnu sigurnost kako za građane tako i za banke.

U FBiH, hipoteka je regulisana Zakonom o vlasničko-pravnim odnosima¹⁵⁴ (u daljem tekstu: ZOVO FBiH), dok je založno pravo na pokretnim stvarima i zalaganje prava regulisano Zakonom o obligacionim odnosima¹⁵⁵ (u daljem tekstu: ZOO). Slična situacija, do usvajanja Zakona o stvarnim pravima RS¹⁵⁶ (u daljem tekstu: ZSP RS), bila je i u Republici Srpskoj.

Također, pitanje zakonske hipoteke različito je regulisano u FBiH i RS. Zakonom o poreznoj upravi RS¹⁵⁷ zakonska hipoteka nastaje od momenta uknjižbe u zemljišnu knjigu i traje do izmirenja poreske obaveze, sve u skladu sa načelom knjižnog upisa u zemljišnu knjigu. Nakon što porez bude izmiren, Porezna uprava je dužna da se zemljišnoknjižnom uredu obrati sa zahtjevom za brisanje zakonske hipoteke.

U FBiH, prema članu 50. st.2. Zakona o poreznoj upravi FBiH¹⁵⁸, određeno je da zakonska hipoteka nastaje od dana razreza poresne obaveze (nastaje i prestaje vanknjižno). Ovakvo pravno uređenje stvara veliki rizik za banke prilikom hipotekarnog obezbjeđenja kredita, sve iz razloga što banka uvidom u zemljišnoknjižni izvadak ne može utvrditi da li na predmetnoj nekretnini postoji zakonska hipoteka ili ne. Da bi se izbjegao navedeni rizik, u bankarskom sektoru FBiH zastupljena je praksa da banke uzimaju od klijenta dokaz pribavljen iz Porezne uprave da nema neizmirenih poreskih obaveza. Pored navedenog, za razliku od Republike Srpske i Brčko Distrikta, ZOVO FBiH ne predviđa mogućnost maksimalne hipoteke što dodatno stvara problem bankama prilikom obezbjeđenja okvirnih kreditnih

¹⁵⁴ Vidjeti član 66-74 Zakona o vlasničko-pravnim odnosima FBiH (Sl. novine FBiH broj: 6/98 i 29/03)

¹⁵⁵ Vidjeti član 966-996 ZOO (Službeni list SFRJ br. 29/78, 39/85, 46/85, 57/89, Zakon o preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima Sl. List RBiH 2/92-102, 13/93-132)

¹⁵⁶ Službeni glasnik RS broj 124/08

¹⁵⁷ Sl. glasnik RS broj 51/01

¹⁵⁸ Sl. novine FBiH broj: 33/02

plasmana. Dakle, postoji čitav niz normativnih nedostataka, nedorečenosti i neusklađenosti vezanih za hipoteku što umnogome slabi ovaj stvarnopravni institut osiguranja potraživanja.

STROGA AKCESORNOST HIPOTEKE KAO OTEŽAVAJUĆI FAKTOR OBEZBJEĐENJA KREDITA

Načelo akcesornosti upućuje na to da je hipoteka „sporedno pravo“ i zbog toga ovisno od kreditnog posla.¹⁵⁹ Dakle, hipoteka je „nesamostalno pravo“ čije postojanje ovisi od ugovora o kreditu.¹⁶⁰ Kreditno potraživanje i hipoteka povezani su svrhom založnog prava tj. hipoteka postoji radi potraživanja (iz kredita) dok je određena stvar opterećena hipotekom da bi se time osiguralo namirenje potraživanja iz vrijednosti hipoteke.¹⁶¹ Dakle, postojanja hipoteke kod ugovora o kreditu jeste osiguranje povrata kredita. Međutim, stroga akcesornost hipoteke u određenim segmentima može imati negativne implikacije kod obezbjeđenja kredita. Prema ZOVO FBiH hipoteka ima izuzetno visok stupanj akcesornosti što hipoteku čini nefleksibilnim sredstvom obezbjeđenja kredita i u praksi stvara razne probleme. Imajući u vidu da ZOVO FBiH ne predviđa nikakve izuzetke od načela akcesornosti, bankarska praksa ima nužnu potrebu za tim. Tako recimo, u bankarskoj praksi postoji izražena potreba za maksimalnom hipotekom, prevashodno radi osiguranja kontokorentnih odnosa kao i za mogućem korištenju neizbrisane hipoteke, sve iz razloga bržeg, i povoljnijeg odvijanja transakcija u okviru modernih tehnika

finansiranja.¹⁶² Međutim, zbog izražene potrebe za maksimalnom hipotekom, iako mogućnost obezbjeđenja kreditnih linija nije utemeljena u pozitivnim zakonskim propisima FBiH, ipak se u praksi zasnivaju hipoteke za osiguranje kredita koji trebaju biti isplaćeni u određenim fazama (npr. isplata kredita se vrši prema fazama izgradnje objekta). U ovakvim slučajevima hipoteka se zasniva na cjelokupan kreditni iznos tj. finansijski limit odobren klijentu.

Za razliku od FBiH, u RS i Brčko Distriktu je sasvim drugačija situacija po pitanju maksimalne hipoteke. Naime, u članu 141 ZSP RS na indirektan je način regulisana maksimalna hipoteka. U st. 2 navedenog člana, koji se inače odnosi na potraživanje osigurano hipotekom, predviđeno je da je potraživanje dovoljno određeno ukoliko su određeni povjerilac i dužnik, pravni osnov i visina, ili najviši iznos do kojeg se osigurava zalogom. Iz navedene zakonske odredbe izvodi se zaključak o mogućnosti zasnivanja maksimalne hipoteke.¹⁶³ Ovakav način regulisanja maksimalne hipoteke predviđa i Nacrt Zakona o stvarnim pravima FBiH.

Sa druge strane, kada je riječ o Brčko Distriktu, iako Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima BD¹⁶⁴ ne predviđa maksimalnu hipoteku, njena mogućnost se izvodi iz odredbe člana 36. st.4. Zakona o registru zemljišta i prava na zemljištu koji definiše da ako se hipotekom osigurava buduće ili uslovno potraživanje u ispravi koja je osnov za upis mora biti određen najviši iznos koji se obezbjeđuje hipotekom.

¹⁵⁹ Više vidjeti: O. Stanković i M. Orlić, *Stvarno pravo*, Beograd, 1986., str. 374, te M. Dika, *Zbornik radova, Zaštita vjerovnika*, Zagreb, 1994. str. 19.

¹⁶⁰ D. Stojanović i B. Pavićević, *Pravo obezbjeđenja kredita*, Beograd, 1997. str. 17

¹⁶¹ N. Gavela, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković „*Stvarno pravo*“, Zagreb, 1998., str. 726

¹⁶² U tom smislu vidjeti: M. Povlakić, *Transformacija stvarnog prava u BiH*, Sarajevo 2009., str. 281., te D. Softić, *Akcesornost hipoteke kao prepreka pri primjeni modernih tehnika finansiranja*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 6, Mostar, 2008., str. 622.

¹⁶³ Razlog za skromno zakonsko uređenje maksimalne hipoteke treba tražiti u činjenici da je prvobitni Nacrt Zakona o stvarnim pravima RS predviđao i detaljno definisao institut zemljišnog duga, koji je iz nepoznatog razloga pred samo usvajanje zakona izbačen iz zakonskog teksta, čime je bilo nužno (nakon izbacivanja odredbi o zemljišnom dugu) detaljnije regulisati maksimalnu hipoteku.

¹⁶⁴ Službeni glasnik BD BiH 11/01, 8/03, 40/04, 21/05

Zbog nepostojanja adekvatnog zakonskog okvira, u FBiH dugo vremena je od strane sudova osporavana mogućnost zasnivanja hipoteke za buduća i uslovna potraživanja, a značajni problemi su postojali prilikom obezbjeđenja okvirnih finansijskih ugovora, te su banke posebno insistirale na rješavanju ovih problema.¹⁶⁵ Upravo maksimalna hipoteka pruža rješenje za ovakve i slične probleme. Njenu opravdanost potvrđuje podatak da su veliki broj tranzicijskih zemalja, kao što su Slovenija, Crna Gora, Hrvatska, Slovačka, Češka, prilikom provođenja stvarnopravnih reformi uvele ovaj institut.

SPECIFIČNOSTI SUDSKE PRAKSE KOD IZVRŠENJA NA NEKRETNINAMA

Jedan od nedostataka hipotekarnog obezbjeđenja potraživanja vezan je za uspostavljenju sudsku praksu pri provođenju postupka izvršenja na hipoteci. Praksa izvršnih sudova u FBiH, a slična je situacija i u RS, stoji na stanovištu da, ukoliko se u izvršnom postupku prodaje nekretnine, kao kupac pojavi samo tražilac izvršenja sa cijenom koja je niža od njegove visine potraživanja iz osnovnog ugovora (niža i od procijenjene vrijednosti nekretnine), smatrat će se da je tražilac izvršenja u cjelosti namiren. Ovaj zajednički stav usvojili su izvršne sudije na Okruglom stolu održanom u martu, 2009. godine u Sarajevu.

Takva praksa sudova može dovesti do situacije da banka bude onemogućena da se u cjelosti namiri iz "sekundarne" naknadne prodaje nekretnine. Naprimjer, ukoliko banka u izvršnom postupku, po osnovu određenog kreditnog odnosa potražuje 800.000 KM, pri čemu je vrijednost nekretnine procijenjena na iznos od 1 milion KM, te se niti na jednom od zakazanih ročišta za javnu prodaju ne

pojavi potencijalni kupac izuzev tražioca izvršenja, tada tražilac izvršenja može imati dvije situacije. Tražilac izvršenja može da ponudi cijenu (i za istu kupi nekretninu) u visini svog potraživanja koje u ovom slučaju iznosi 800.000 KM i time će se smatrati namirenim. Međutim, javlja se posebna dilema da li će on u periodu recesije moći prodati - preprodati nekretninu za taj ili manji iznos čime bi ostao nenamiren, jer banci nije u interesu da kupuje nekretnine koje ne može poslovno koristiti ili prodati adekvatno visini svog potraživanja.

Ukoliko tražilac izvršenja ponudi iznos od 700.000 KM, jer tržište nekretnina determiniše da se za veći iznos zasigurno ne može prodati nekretnina, odnosno ponudi nižu cijenu od iznosa svog potraživanja, prema navedenoj praksi izvršnih sudova on će se smatrati u cjelosti namirenim, bez obzira što to u stvarnosti neće biti slučaj.

Dakle, posebno kada se radi o recesionom periodu, tržište nekretnina je prožeto velikim fluktuirajućim procesima, pri čemu, ovakva praksa sudova dodatno zabrinjava bankarski sektor. Naime, u zadnjem slučaju, ukoliko je banka pored hipoteke na nekretnini imala i dodatna sredstva obezbjeđenja, jemstva, mjenice i slično, ona ih neće moći realizovati, jer joj pomenuta praksa sudova to ne dozvoljava.

NESTABILNOST TRŽIŠTA NEKRETNINA

Na koncu, turbulentan period tržišta nekretnina direktno utiče na hipoteku kao kolateral. Nagli pad cijena nekretnina te slaba potražnja za istim, dovelo je do pojave slabijeg plasiranja hipotekarnih kredita. Banke odobravaju hipotekarne kredite pod strožijim uvjetima nego ranije, naročito kada se radi o novim, neprovjerenim klijentima (traže se dodatna jemstva ili definiše veći omjer vrijednosti

¹⁶⁵ M.Povlakić, Landerbericht, str. 34. i 35.

nekretnine koja se daje pod hipoteku u odnosu na odobreni kredit). Dakle, banka već u procesu odobravanja kredita mora imati buduću projekciju za slučaj neredovne otplate kredita – šta sa založenom nekretninom,¹⁶⁶ kako je prodati, i da li će cijena prodate nekretnine moći otplatiti kreditni dug. Upravo zbog zadnjeg navedenog, tržište nekretnina ima izuzetno veliki uticaj na položaj hipoteke kao sredstva obezbjeđenja kredita.

ZAKLJUČAK

Ovaj rad predstavlja samostalan znanstveni poduhvat usmjeren u pravcu analize uočenih nedostataka hipoteke kao instrumenta obezbjeđenja kredita u BiH. Kao što je rad nedvosmisleno prikazao, osnovni nedostaci hipotekarnog obezbjeđenja kredita u prvom redu rezultat su zakonske neusklađenosti (zakonska hipoteka različito je regulisana u entitetskim propisima), pojmovne nedorečenosti i neadekvatne pravne uređenosti ovog instituta u pravnom sustavu BiH (nepostojanje maksimalne hipoteke u FBiH). Svi segmenti hipoteke, kako sa pravno teorijskog tako i sa praktičnog aspekta moraju biti kompatibilno uređeni na cijeloj teritoriji BiH. Situacija da se zakonska hipoteka definiše na jedan način u FBiH, a u RS na drugi, zatim da maksimalnu hipoteku poznaju stvarnopravni propisi RS i BD dok FBiH ne, te različita sudska praksa u postupku provođenja izvršnog postupka na nekretninama, predstavljaju ozbiljano upozorenje bankama da ovaj institut obezbjeđenja detaljno preispitaju prilikom odobravanja kredita. Pomenutom zakonskom okviru priključuje se tržišni, koji ne treba analizirati samostalno već u korelaciji sa cjelokupnim finansijskim tokovima. Na taj način dolazimo do uzročnopoljske veze između finansijske

krize i hipoteke – finansijska kriza podstiče banke na restriktivnu kreditnu politiku, hipotekarni krediti se teže odobravaju čime potražnja za nekretninama opada, a hipoteka kao kolateral slabi. Dakle, banka biva izložena kako „tržišnom“ tako i „pravnom“ riziku. Jedino logično rješenje za ovu problematiku predstavlja adekvatan zakonski okvir (Zakon o stvarnim pravima FBiH koji je trenutno u formi Nacrta treba da je kompatibilan Zakonu o stvarnim pravima RS, zakonsku hipoteku ujednačiti u entitetskim propisima, sudske praksu učiniti jedinstvenom) te studiozna kreditna analiza svakog pojedinačnog kredita koja paralelno mora zadovoljavati parametre boniteta klijenta sa jedne strane i obezbjeđenja kredita sa druge strane jer bez adekvatnog boniteta klijenta kreditni aranžman nema svijetlu perspektivu ma koji instrument ga obezbjeđivao.

LITERATURA

1. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima FBiH (Sl. novine FBiH broj: 6/98 i 29/03)
2. Zakon o obligacionim odnosima (Službeni list SFRJ br. 29/78, 39/85, 46/85, 57/89, Zakon o preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima Sl. List RBiH 2/92-102, 13/93-132)
3. Zakon o stvarnim pravima RS (Sl.glasnik RS 124/08)
4. Zakon o poreznoj upravi RS (Sl. glasnik RS 51/01)
5. Zakon o poreznoj upravi FBiH (Sl. Novine FBiH 33/02)
6. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima BD (Službeni glasnik BD BiH 11/01, 8/03, 40/04, 21/05)

¹⁶⁶ N. Gavela, Založno pravo, Zagreb, 1992., str. 19.

7. O.Stanković i M.Orlić, Stvarno pravo, Beograd, 1986.
8. M.Dika, Zbornik radova, Zaštita vjerovnika, Zagreb,1994.
9. D. Stojanović i B. Pavićević, Pravo obezbjeđenja kredita, Beograd, 1997.
10. N.Gavela, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković „Stvarno pravo“, Zagreb, 1998,
11. M.Povlakić, Transformacija stvarnog prava u BiH, Sarajevo 2009.,
12. D.Softić, Akcesornost hipoteke kao prepreka pri primjeni modernih tehnika finansiranja, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse , br. 6, Mostar, 2008.
13. N. Gavela, Založno pravo, Zagreb, 1992.
14. M.Vedriš i P. Klarić, Osnove imovinskog prava, Zagreb, 1984.