

ĐORĐE IVKOVIC

**ZALOŽNO PRAVO I PRIVREMENE
MJERE**

NA BRODU



Piran 2003

"Institut privremenih mjera osiguranja na brodu jedan je od najproblematicnijih instituta pomorskog procesnog prava u praksi."
Mihajlo Dika¹

1. Jasno je da se privremenom mjerom ne postiže hipoteka. Isto je tako jasno da se ne postiže privilegij. Postavlja se pitanje da li na brodu može postojati založno pravo u vezi sa privremenom mjerom ?
2. Pomorski zakonik u odredbama o privremenim mjerama uopce ne spominje založno pravo, dok ga spominje indirektno u cl.976 /878.st.1. i 2. i to u stavu 1. gdje određuje: " *..tražbine osigurane založnim pravom na brodu*", dakle hipoteku i privilegije (Dio VI.Glava II, cl. 234-266), dok u st.2. t. 1 - 19., nabraja detaljno tražbine, koje su identicne ili vrlo slične privilegijama iz cl. 250.²
3. PZ. u cl. 867.st.4. upućuje, u pogledu osiguranja, na primjenju odredaba da ako " *nije drugacije određeno, na taj ce se postupak na odgovarajuci nacin primjenivati odredbe ovoga Zakona u postupku izvršenja.*" Slijedi da se prvenstveno koriste odredbe o postupku osiguranja, a podredbno one, na odgovarajuci nacin, o postupku izvršenja. Nije uvijek jednostavno specificirati koje su odredbe o postupku osiguranja a koje subsidijarno one izvršenja.
4. PZ. u cit. cl. 867. u st.5., dalje određuje: "Ako odredbama ovoga Zakona o postupku izvršenja i

¹ "Privremene mjere osiguranja na brodu"; Privreda i pravo, 1989, str. 521.

² Cini se da je zapravo cl. 878 zakomplicirao situaciju time što je u st.1. uvrstio založno pravo (privilegij i hipoteku) a onda u st. 2. nabrojao "tražbine". Konvencije 1952 i 1999 su potpuno izbjegle spominjanje privilegija i hipoteka, i na taj nacin izbjegle komplikacije. U stvari, prema konvencijama, ne može se pozivati na neku privilegiju, kao osnov za arrest, vec samo na tražbini izricito spomenutoj u konvenciji. Mislim da bi se zakonodavac mogao prikloniti tom sistemu.

osiguranja na brodu i teretu nije drugacije određeno, u tim ce se postupcima na odgovarajući način primjenjivati propisi općeg izvršnog postupka o postupku izvršenja i osiguranja." ³

5. Budući da iz odredbama PZ. ne proizilazi kristalno jasno, da li se zbog odredaba iz čl. 867 st.4. i 5. ograničuje primjena samo na odredbe iz čl. 960-973, ili može doći i do primjene Ovršnog zakona(OZ), ako PZ nema odredaba, može se na osnovu gornjega, prihvatiti da dolazi do primjene u pogledu založnog prava čl. 297.st.2. OZ. koji glasi:**"Privremenom mjerom ne stjece se založno pravo."** To je propis OZ-a, dakle "općeg izvršnog postupka o postupku izvršenja i osiguranja". Da li je taj propis stvarno primjenljiv i na brod ?

6. Čl. 15.st.3. OZ, (koji se također može upotrijebiti odredbom čl. 867.st.5.) glasi: " Na danom osiguranju protivna stranka stjece zakonsko založno pravo". Dakle kod davanja jamstva u slučaju privremenih mjera na brodu, stjece se zakonsko založno pravo na jamstvu. Ne izgleda logično da se na jamstvu stjece založno pravo, a na brodu **NE** ! Naime, jamstvo, nakon što je na osnovu davanja jamstva brod oslobođen, personificira brod i ta personifikacija traje sve dok se pravomoćno ne odluci o sudbini jamstva (a mislim i eventualnog protu-jamstva).

7. Da ovo razmišljanje nije samo teoretsko, dokaz je da je bilo i biti će, slučajeva kada brod koji je pod privremenom mjerom pobjegne iz luke ili sidrišta ⁴. U takovom slučaju, pošto nema na brodu založnog prava, brod je slobodan kao "ptica", dok ako bi postojalo založno pravo, ta sloboda nije i ne bi bila tako jednostavna.

³ Vidi i čl. 974.st.2. PZ.

⁴ Da je dato jamstvo, ne bi trebao pobjeći (iako postoje situacije kada i nakon datog jamstva ima razloga da pobjegne – recimo ako očekuje i druge privremene mjere, a nakon što je pobjegao može promijeniti zastavu, ime itd.) itd.

8. Odredbe cl. 985/986 PZ. pokazuju da PZ. smatra da je potrebna zaštita predlagatelja osiguranja za slučaj privremene mjere zabrane otuđenja ili raspolaganja, pa određuje obavezu zabilježbe tih mjera u upisnik brodova. No to nije neko založno pravo.⁵ Ta odredba ne važi za one slučajeve kada NIJE privremenom mjerom određeno da je zabranjeno otuđenje ili raspolaganje brodom (vidi cl.875 PZ.)⁶.
9. Opci propis za privremene mjere je u cl. 975 PZ, prema kojem se privremena mjera provodi "*.....na temelju zabrane odlaska broda iz luke*". Buduci da postoji niz privremenih mjera, kojima je zabranjen odlazak iz luke, ali nije određena zabrana otuđenja ili raspolaganja, u tim se slučajevima ne određuje, po službenoj dužnosti, zabilježba, jer nisu ispunjeni uslovi iz cl. 985/986.
10. Postavlja se pitanje da li se može stjeci založno pravo u slučaju privremene mjere zabranom otuđenja i raspolaganja odnosno, zabranom odlaska iz luke ?
11. Odredbom cl. 223 PZ. brod se smatra pokretnom stvari, a cl. 135 OZ. glasi: "**Ovrhovoditelj stjece pljenidbenim popisom založno pravo na popisanim pokretninama**". I na brodu se **obavezno** vrši popis - PZ. cl. 985/cl.887. Prema tome bili bi u tom slučaju ispunjeni uslovi, koji OZ. traži za stvaranje založnog prava, jasno ako postoji, po OZ. zahtjevana isprava!⁷ Konacno i cl. 261.st.2. predviđa upis privilegija, koji je specificno založno pravo. A što je sa stranim brodom? To je najčešći slučaj u praksi, pa se upis zabilježbe prakticki ne može provesti. No, sud MORA provesti popis (cl. 985/887). A popis je potreban i za

⁵ U jednoj drugoj luci, još ako je u drugoj državi, nije isto da li je brod "pobjegao" ili na brodu postoji (zakonsko) založno pravo sudski utvrđeno i eventualno upisano ili utvrđeno na osnovu popisa (problem može biti već u tome da li ce se raditi o dokazivanju ili o eventualnoj delibaciji).

⁶ Cl. 875.st.1. : " Ako se privremena mjera treba provesti upisom...."; st. 3. : " Ako se privremena mjera ne treba provesti upisom.....".

⁷ Zašto se ne bi primjenio cl. 135 OZ, kada se primjenjuje cl. 15, cl. 297 itd.

založno pravo. (cl. 135 i 138 OZ. i cl. 887.st.1.t.3. uz cl. 894. PZ.) Da li bi popis mogao biti osnov za založno pravo i na brodu, a narocito na stranom brodu?

12. Dalje, da li odluka o privremenoj mjeri može, na neki nacin, biti približena ovršnoj ispravi ili kojoj drugoj odluci? Možda prva pomisao ide na propis cl. 294.st.3. OZ.: "Rješenje o određivanju privremene mjere ima ucinak rješenja o ovrsi", pa kada ne bi postojao cl. 297.st.2. OZ., cit. odredba cl. 294., bila bi osnov za upis (cl. 75-79. OZ. , i PZ. cl. 882.st.1.t.1., cl. 960 (?), 969). Također i pomisao na cl. 15.st.3.OZ, da se na jamstvu stjece zakonsko založno pravo. PZ. govori o jamstvu u cl. 978-980. a OZ. daje odredbe o jamstvu kod privremenih mjera u cl. 300-301. i ocito se odredba cl. 15.st.3. odnosi na ta jamstva. Dakle, proizilazi da je nesporno da se i na jamstvu u postupku privremene mjere stjece zakonsko založno pravo po OZ., a cini se da nije logično da se taj propis ne primjeni i na brod. Može se reci da odluka o privremenoj mjeri ima elementa nepravomocne odluke, jer ako se ne uloži prigovor u zakonskom roku, ona postaje pravomocna. Po tome bi bila nekako slicna platnom nalogu. S druge strane zakonska je stroga obaveza ulaganje tužbe za **opravdanje** privremene mjere. Na taj nacin, sam prijedlog, a još više rješenje o privremenoj mjeri koje je uvod u pocetak meritornog postupka, na neki nacin, specificna je situacija gdje **NE**ulaganje tužbe za opravdanje, dovodi do zakonskih posljedica. Propisom da se privremena mjera mora upisati ako se zabranjuje otuđenje ili raspolaganja (cl.986) rješenje o privremenoj mjeri se sasvim približuje tužbi, koja se može upisati u upisnik. Dapace bilo je slucajeva u praksi da se je u istom pismenu, (prijedlogu za privremenu mjeru), narocito u slucaju brodova sa lukom

upisa u inozemstvu, odnosno strane zastave, uključila i tužba što je koristilo radi pojednostavljenja diplomatske dostave tužbe u inozemstvo, eventualno i zbog foruma imovine, nepotrebe prevodenja, ovjera i sl..

13. Postavlja se i jedno praktično pitanje, da li se može u takav prijedlog uvrstiti i prijedlog za platni nalog, ako za to postoje uslovi i da li bi sud izdavajući privremenu mjeru mogao izdati i platni nalog? Spomena je vrijedno da OZ. u cl. 22. među sudskim odlukama spominje i platni nalog.⁸

14. PZ. kao lex specialis nije odredio da se **NE** stječe založno pravo. Osim toga PZ. ne upućuju direktno na cl. 297/2 OZ. Možda indirektno (cl. 867.st.5.), ali za tako važnu stvar, kao što je stjecanje založnog prava, PZ., ne bi smio sadržavati takovu prazninu.

15. To stajalište da se privremenom mjerom ne stječe založno pravo, prihvatila je doktrina i praksa. Da li je to ispravno? Možda bi trebalo razmisliti!

16. KORISNO JE RAZMOTRITI PRETPOSTAVKE :

(a). - PZ. - POZNAJE **PRIVILEGIJ (specifčno založno pravo)** (maritime lien)- koji postoji NA POMORSKOM BRODU

(b). - OZ. - **NE** poznaje privilegij - **NEMA GA na KOPNU**

(c). - OZ. poznaje (zakonsko)založno pravo

(d). - ZPUP je poznavao "zakonsko založno pravo" u smislu privilegij, (jer se izraz **privilegij** nije smio koristiti u ono vrijeme).

17. Engleski tekst konvencija koristi izraze :

⁸ (1)" Sudskom odlukom, prema ovom Zakonu, smatra se presuda, rješenje, platni nalog te **druga odluka** donesena u postupku pred sudom i izbranim sudom, a sudskom nagodbom smatra se nagodba sklopljena u postupku pred tim sudovima. "

maritime LIEN⁹ - privilegij

maritime CLAIM¹⁰ - pomorska tražbina

Englesko pravo poznaje i pojam "pledge"¹¹ - založno pravo.

**18. Na JAMSTVU SE STJECE ZAKONSKO ZALOŽNO PRAVO
(cl.15.st.3. OZ.)**

19. Dakle :

20. brod se može zaustaviti na osnovu cl. 976 i cl. 878.st.1. i 2. PZ (a tako i NACRT cl. 305.st. 2.), za točno nabrojene slučajeve, ali mnogi odn. većina iz st.2. su istovremeno i "založna prava" iz cl.234-266 PZ.)

21. na brodu zaustavljenom na **osnovu cl. 976/878.st2.**, skoro uvijek ili često, POSTOJI već specifično založno pravo - privilegij, iako se ta kvalifikacija vrlo rijetko istice u prijedlogu i razmatra i navodi u sudskoj odluci.

22. privilegij **ostaje** na brodu i nakon oslobodenja broda, - te prati brod ako brod promjeni vlasnika (cl. 254.PZ). Znači da je pod založnim pravom (specifične vrste).

23. Međutim, ako je brod zaustavljen na **osnovu "tražbine"** (katkada se koristi izraz "pomorske tražbine" (maritime claim) na brodu **SE NE STJECE** založno pravo. Dakle ako je brod imao na sebi privilegij, a zaustavljen je na osnovu tražbine (koja nije privilegij) tada i nakon oslobodenja ostaje privilegij - specifično založno pravo. Očito je dakle, da ne postoji mišljenje da brod ne smije imati na sebi nikakvo založno pravo, ako može imati privilegij.

⁹ - lien. In law, a claim on the property of another as security against the payment of a just debt.

¹⁰ - claim. - To demand as rightfully belonging or due to one; ask for the basis of right or authority

¹¹ -pledge. The condition of being given or held as security for a contract, payment, etc., ali taj pojam se ne koristi u konvenciji.

24. AKO JE DATO JAMSTVO STVARA SE ZALOŽNO PRAVO NA JAMSTVU, a brod se oslobada zabrane, ali ako je imao privilegij taj ostaje na brodu.

Dakle ostaje:

- privilegij na brodu ¹²
- založno pravo na jamstvu (cl. 15.st.3. OZ)¹³

Cini se da tako može biti dva založna prava dulje vremena na brodu i jamstvu a za isti zahtjev predlagatelja. Nije baš u redu ! ¹⁴

25. Cini se da je cudno da niz vjerovnika iz cl. 250 PZ. stjece privilegij, koji je specificno **založno pravo**, i koji vjerovnik stjece, bez ikakvog postupka, a predlagatelj osiguranja na brodu provodeci postupak na sudu ne stjece založno pravo ili nešto slicno ? Ne vidim zašto se ne bi na brodu, jednom, kada je donesena privremena mjera, steklo založno pravo (**NE privilegij**), kada pravo na privilegij daje PZ. za niz tražbina. Da li to u teoriji (i praksi ?) znaci da je zapravo položaj predlagatelja osiguranja slabiji kada ima samo privremenu mjeru jer nema založno pravo na brodu (jer mora ici u postupak i sudsku prodaju broda itd.) od njegovog položaja kada ima založno pravo na položenom jamstvu ??? Ocito je da je položaj slabiji a narocito, neprakticniji. Da li je to logicno ? Zašto je to tako konstruirano ?

26. Dolazi do dosta cudnih situacija. Brod se može zaustaviti na osnovu privilegija, zatim se može osloboditi davanjem jamstva, i onda, *hokus pokus*, na tom jamstvu se stjece zakonsko založno pravo iako ga na

¹² Taj privilegij može a). prestati postojati protekom određenog vremena i b). ostati valjan, ako su ispunjene formalnosti - tužba, upis itd.

¹³ Prakticki, ako je privremena mjera donesena zbog privilegija, tada, nakon jamstva, postoji a). privilegij na brodu i b). založno pravo na jamstvu, a zapravo oboje za istu tražbinu.

¹⁴ Ne bi li u takovom slucaju trebalo odrediti da ili ostaje privilegij ili ostaje založno pravo na jamstvu, na pr. da se može tražiti brisanje upisa privilegija, na osnovu založnog prava na jamstvu ?

brodu nije bilo ! Smatram da je jamstvo zapravo personifikacija broda!¹⁵

27. Najčešće predlagatelji u prijedlogu ne naznačuju **točno** zakonsku odredbu na kojoj osnivaju svoj zahtjev, već zahtjev samo opisuju i dokazuju odn. **cine vjerojatnim**. Isto tako se i odluka (praktički nikad) ne poziva na osnovu točno kojeg je propisa zahtjev postavljen i učinjen vjerojatnim **te donijeta odluka**. U praksi se stvara zbrka, jer izgleda da se predlagatelji pozivaju na pomorske tražbine, a ne na privilegij, iako je možda ta pomorska tražbina ujedno i privilegij a privilegij se može povodom tužbe i upisati, a pomorska tražbina ne, već samo se može upisati tužba.¹⁶ Točno navođenje propisa da se privremena mjera traži ili **donosi** na osnovu privilegija ili pomorske tražbine, bitno je zbog prigovora i/ili žalbe. Očito je naime u pogledu zastare da su jedne odredbe za privilegije, a druge za pomorske tražbine, kako u domaćem, tako naročito u stranom pravu, ako dolazi do primjene stranog prava (cl 991.st.1.t.2., a i t.3.). Razlog tome može biti zbog toga što za privilegije postoji zastara koja je relativno brza (cl. 260. i 261 PZ., Konvencije o privilegijama: - 1926 u cl.9; - 1967 u cl. 8.). Za pomorske tražbine ne postoji propis o zastari u konvencijama, pa je prepušteno prema tome sudu koji donosi odluku o privremenoj mjeri, da odluci primjenom propisa, za koje tek treba odluciti zakon, koji će primjeniti .

28. Moguće je da neki privilegij prestane postojati dok je brod zaustavljen, jer nije još predana tužba. (Cl. 261. st. 2. : " Rok prestaje teći podnošenjem tužbe samo ako se provede zaustavljanje broda ili ako se

¹⁵ Možda je taj odnos u OZ logičan, jer ne postoji privilegij, ali ne čini se logičnim na brodu.

¹⁶ Vidi cl. 991,

zabilježba podnesene tužbe upiše u upisnik brodova u koji je brod upisan." ¹⁷

29. Kako je sa stranim brodom ? Upis u strani upisnik je vrlo nevjerojatan, iako ga PZ. predviđa u cl. 987., no i to je donekle nejasno, jer nije sasvim jasno da li se cl. 987. primjenjuje samo u slučajevima koji ispunjavaju i uslove cl. 986, tj. samo u slučaju otudjenja i raspolaganja. Cini se da se cl. 987. ne bi trebao povezivati sa cl. 986. ali bi svakako bilo korisno to razjasniti. Ipak ako se radi o stranom privilegiju, nije uvijek jednostavno kako će se primijeniti/ostvariti rok prestanka privilegija. ¹⁸

30. Nije jasno što se događa, ako je privremena mjera izdana na osnovu privilegija, tužba NIJE predana niti upisana u upisnik, a prije ulaganja tužbe za opravdanje privremene mjere privilegiju protekne rok (i opet ili po PZ, ili po stranom pravu ako dolazi do primjene cl. 991. PZ.). Da li tada privremena mjera prestaje ? U tom bi slučaju trebalo odluciti o prestanku važenja privilegija (na prijedlog ili po službenoj dužnosti ?), pa bi mogla nastati dilema da li će se to rješavati unutar postupka privremene mjere ili uputiti na parnicni postupak, kao prejudicijalno pitanje.

31. Tog problema, barem ne u istom obliku, nema ako je privremena mjera izdana na osnovu "pomorskog potraživanja" jer ne ovisi o cl. 261. PZ., odnosno cl. 991.st.1. t.2. ¹⁹

32. Tek usput: ako je na pr. brod zaustavljen privremenom mjerom baziranom na jednom "maritime claim" (tražbini),

¹⁷ Cini se iz dikcije da se tužba može predati i bez zaustavljanja broda i zatražiti zabilježba, ali to kod stanog broda je skoro nemoguće, jer se zahtjeva da je zabilježba **VEC upisana**.

¹⁸ Ovaj rad nije usredotočen na privilegije. Ipak vidi Konvenciju 1926, cl. 9., K. 1967, cl. 8.

¹⁹ Usporedbom nekih maritime claims iz cl. 1. Konvencije 1999, i recimo, naših privilegija iz cl. 250. PZ, vidi se da je čak uveden u Konvenciju 1999 novi pojam : "*any dispute out of a contract for the sale of the ship*". Slicno i pod slovom "t", možda i pod "e", čak eventualno i pod "d".

koji je ujedno i "maritime lien" (privilegij), onda, ako bi se brod prodao iz slobodne ruke (NE javnom dražbom) u vrijeme dok je zaustavljen i tako promjenilo vlasništvo, privremena mjera bi po civilnom pravu (našem) najednom imala značaj da se privremena mjera odnosi prema nekom tko nije više (recimo - cl. 977. PZ) vlasnik broda, jer je protivnik predlagatelja bivši vlasnik. (Kod nas ne postoji postupak *in rem*!).²⁰ No, privilegij (ako je jedna od osnova privremene mjere) bi slijedio brod, jer privilegij slijedi brod i promjenom vlasništva.²¹ Tako bi slijedilo i založno pravo. Ako bi osnov privremene mjere bio samo "maritime claim", onda taj "maritime claim" ne bi slijedio brod. Međutim, ako bi se privremenom mjerom stjecalo založno pravo? Položaj bi bio, po mom mišljenju, drugaciji. Bolji za predlagatelja osiguranja, pošteniji i logicniji. Cinjenica je da postoji dosta malo razlika između privilegija (maritime lien) i pomorskih tražbina (maritime claim), odnosno privilegija iz cl. 250 PZ i cl. 878.st.2.t.1 - 10.

33. Upis privremene mjere u upisnik brodova postoji po službenoj dužnosti kada je određena zabrana otudjenja / raspolaganja (cl. 986 i 987 (za strani brod) PZ.).

34. Postoji i mogućnost upisa podignute tužbe i upis privilegija. PZ 261/2. - 3. " Vjerovnik ima pravo u tom roku tražiti od suda da se njegov privilegij na brodu upiše u upisnik brodova s prvenstvenim redom prema trenutku kad je zabilježba tužbe za ostvarivanje privilegija na brodu upisana u upisnik brodova."²² Cl. 358 PZ. glasi: "Zabilježba drugih cinjenica.....može se dopustiti samo kad je zabilježba zakonom

²⁰ vidi Konvencija 1999, cl. 3. st.3.

²¹ cl. 254. PZ.

²² Da li to znaci u jednom hipoteticnom slucaju da bi trebalo: (1) podnijeti prijedlog za privremenu mjeru i (2) ukljuciti u prijedlog : (a) tužbu za ostvarivanje privilegija, (b) prijedlog za upis tužbe i (c) prijedlog za upis privilegija ?

dopuštena.....tužba za ostvarivanje pomorskog privilegija." Da li se i ova odredba može primjeniti temeljem cl. 867.st.4.?

35. Ako je dakle brod zaustavljen na temelju privilegija tada predlagatelj MORA: (a) - dignuti tužbu radi opravdanja; MOŽE : (b) - zatražiti zabilježbu tužbe i (c) - zatražiti upis privilegija u upisnik (zapravo upis specificnog založnog prava, što je privilegij po svojoj naravi, drugim riječima upisuje se specificno založno pravo). U praksi privilegij može biti neznatan iznos (vrijednost) dok pomorska tražbina (koja nije privilegij) može biti i te kako ogromna (cl. 263 PZ).
36. Ocito je da vjerovnik može dignuti tužbu protiv vlasnika broda i iz tražbine koja nije niti privilegij odn. hipoteka niti pomorska tražbina. Ukoliko uspije dobiti pravomocnu presudu ima ovršni naslov (cl. 882.st.1.t.2. PZ.). Iz st.4. proizlazi da brod (strani brod) ne treba biti zaustavljen u casu ulaganja prijedloga za prodaju broda. Dapace odredbom cl. 969. može tražiti osiguranje prethodnom mjerom predbilježbe sudske hipoteke na temelju nepravomocne sudske odluke, a odredbom cl. 960. može tražiti sudsku hipoteku na temelju ovršne isprave. Stvarno PZ. daje niz mogućnosti osiguranja, ali nijem je u pogledu založnog prava na osnovu privremene mjere. Spomenimo da sud izdaje privremenu mjeru ako su ispunjene određene vjerojatnosti, dakle sud je već razmatrao navode i dokaze, dapace on ih je, na neki način, prihvatio. Ipak je nekako nesrazmjerno, da se tužba može upisati, iako još sud nije donio nikakovu odluku, niti meduodluku (a možda i samo prethodno pregledao tužbu glede formalnih uvjeta i nedostataka), a da se privremena mjera mora upisati za zabranu otuđenja itd., dok je za druge privremene mjere sasvim nejasno. Niti pravomocno

rješenje o privremenoj mjeri ne može se upisati kao založno pravo. Da li se može upisati ili predbilježiti za sudsku hipoteku? Dikcija cl. 969 izgleda da ne daje to pravo.

37. Možda je zanimljiva spekulacija, kako je bila prihvacena odredba iz ZIP-a (identična sa cl. 297.st.2. OZ-a.) i za privremene mjere na brodu? Da li je činjenica da je ZPUP, koji je privilegij nazivao "založno pravo" (a i PZ. ga svrstava pod "založna prava" u Dio VI. Glava 2.) doveo do automatskog prihvatanja te norme iz ZIP-a? Ili je to nesvjesno, greškom, automatski, još u ZPUP-u, prihvaceno iz Konvencije 1952, koja u cl. 9. **nejasno** određuje da privremena mjera ne stvara "maritime lien" dakle **privilegij**?²³ I cl. 9. Konv. 1999 koji glasi: "Nothing in this Convention shall be construed as creating a maritime lien,"²⁴ razmatra i određuje pitanje privilegija a **NE** založnog prava. Dakle po konvencijama NE stvara se "maritime lien" - a to je

²³ CMI. News Letter No.1/1999, str.7. - Komentar uz Konvenciju 1999 a uz cl. 9. "Art.9. repeats a provision already existing in art.9. of the 1952 Convention the purpose of which is that of clarifying that it is not intended to create any maritime lien. In the 1952 Convention the English text of this provision suffered significantly from the French text but now the two texts are identical and the wording is simpler and clearer.

Konvencija 1952 cl. 9.

- francuski tekst: "Rien dans cette Convention ne doit être considéré comme créant un droit `a une action qui en dehors des stipulations de cette Convention, n'existerait pas d'après la loi `a appliquer par le Tribunal saisi du litige. La présente Convention ne confère aux demeurés aucun droit de suite, autre que celui accordé par cette dernière loi ou par la Convention internationale sur les privilèges et hypothèques maritimes, si celle-ci est applicable."

- engleski tekst. ".....nor as creating any maritime lien which do not exist under such law or under the Convention on Maritime Mortgages and Liens, if the latter is applicable."

- naš prijevod: "Ova konvencija ne daje predlagacu nikakovo drugo pravo potjere osim onoga koje je sadržano u samoj Konvenciji ili Medunarodnoj konvenciji o pomorskim privilegijama i hipotekama, ako se ona primjenjuje."

- talijanski prijevod. "La presente Convenzione non conferisce agli attori alcun diritto di perseguire un bene se non quello concesso da quest'ultima legge o dalla Convenzione Internazionale sui Privilegi ed Ipoteche Maritime, qualora quest'ultima sia applicabile."

²⁴ **Konvencija 1999, cl. 9.**

naš NESLUŽBENI prijevod: "Ništa u ovoj Konvenciji se nece tumaciti kao stvaranje pomorskog privilegija."

francuski tekst cl.9. glasi: "NON-CREATION DE PRIVILEGE MARITIME: Aucun disposition de la présente Convention ne peut être interprété comme créant un privilège maritime."

privilegij. Da li dakle konvencije uopće govore o založnom pravu na brodu ²⁵. Da li onda zbog korištenja pridjeva "maritime" otpada privilegij, ali ostaje moguć običan "lien" ili "pledge"?

38. Čini se da pošto konvencije 1952 i 1999 određuju samo u vezi sa "maritime claims" logično je da MORAJU navesti da privremena mjera ne stvara "maritime lien" - jer je "maritime lien" područje konvencija o privilegijama i hipoteci (1926, 1967). Inače bi se privremenom mjerom (arrestom) i konkretni "maritime claim" pretvorio u "maritime lien" i slijedio brod i kod promjene vlasništva, a to se nije htjelo i neće se niti u Konvenciji 1999, a tako i u PZ. putem OZ. (iako bi bilo normalnije da PZ., kao *lex specialis*, to izricito negdje odluči jer se radi o specifičnom pomorskom propisu). Temeljem čl. 287.st.1.t.1. OZ. kao prethodnu mjeru sud **može** odrediti "*1. predbilježbu založnog prava na nekretnini protivnika osiguranja ili na pravu uknjiženom na nekretnini*" ²⁶. PZ. nema prethodne mjere, ali ima (čl.974.st.1.) predviđenu primjerenu mjeru "*...a osobito zabranu otuđenja ili drugog raspolaganja brodom....*" ²⁷ Međutim PZ. u čl. 986.st.1. određuje : "*Kad odredi privremenu mjeru zabrane otuđenja ili raspolaganja brodom, naredit će istovremeno da se ta mjera zabilježi u upisnik brodova u koji je brod upisan.*"

²⁵ Izraz u engleskom jeziku LIEN katkada se prevodi kao "retencija", a PLEDGE, kao zalog. Međutim, vjerojatno iz tog razloga, u pomorskim konvencijama/izrazima navodi se "maritime lien", što jasno proizlazi iz činjenice da je službeni prijevod čl. 9. Konvencije 1999 izraz "maritime lien" u francuski preveo sa "privilege maritime".

Ovo inzistiranje dodavanja atributa "maritime", možda upućuje da bi trebalo i u PZ. posebno istaknuti, ako i kada, se radi o "pomorskom privilegiju" (čl. 250 i sl.), (što bi bilo nekadašnje pomorsko založno pravo), baš za razliku ako se, ili bi se, u PZ negdje odredilo i u vezi sa civilnim založnim pravom, a dosljedno tome u PZ bi bilo potrebno navesti i "pomorska hipoteka" iako se sada koristi izraz "hipoteka na brodu" (Glava II)..

²⁶ Brod u pogledu raznih upisa u upisnik brodova ima režim nekretnina.

²⁷ uz dodatak : "*...uz uvjete utvrđene propisima općeg izvršnog postupka, ako odredbama ovoga Zakona nije drugacije predviđeno.*"

39. Da li se dakle kod prethodne mjere po OZ, predbilježba MOŽE provesti zbog založnog prava (na nekretnini ili pravu) protivnika osiguranja, a kod privremene mjere, po OZ. cl. 297. st.1. t.3, st. 3 i 5., MOŽE se izvršiti zabilježba zabrane otuđenja - opterećivanja, a po cl. 986 st.1. PZ. se MORA izvršiti zabilježba (vidi i cl. 358 PZ "... a dopuštena je kad je zakonom dopuštena"). Cini se da čak i onda ako je privremena mjera bazirana na "pomorskoj tražbini" može doći do zabilježbe, ali po cl. 297.st.2. OZ. ne može se stjeci založno pravo (odredbe cl. 297.st.5. OZ na neki način zamagljuje odnose).

40. U cl. 986.st.1. nije navedeno da se upisuje, kao u cl. 287. t.1. - *predbilježba*.

Prema tome izgleda da kod privremene mjere,

(a). - može se izreći mjera zabrane otuđenja odn. raspolaganja

(b). - to se mora upisati u upisnik

(c). - brod može prema tome imati na sebi:

privilegij, ako ga je imao od prije
zabranu otuđenja ili raspolaganja u upisniku
tj. može imati istodobno:

(aa)stari privilegij (s kojim je stigao)

(bb)novi privilegij (koji je stekao za vrijeme privremene mjere) ²⁸

(cc)zabilježbu upisa zabrane otuđenja /raspolaganja

41. Ako se brod može zaustaviti temeljem privilegija koji ima na sebi, onda znači da i kroz vrijeme dok je

²⁸ Da li to znači da oni koji steknu privilegij dok je brod zaustavljen, u slučaju ako brod pobjegne, imaju i dalje steceni privilegij, a predlagatelj koji je poveo postupak, nema založno pravo, nema ništa, ako nije dobio jamstvo, jer se ne stječe založno pravo. Ako je to točno, onda bi predlagatelji morali i te kako navadati da je osnov njihovog zahtjeva baš privilegij.

zaustavljen, ima na sebi postojeći privilegij (specifično založno pravo), ali ne može imati na sebi založno pravo, onda je brod kao bog JANUS. S jedne strane može privilegij, s druge strane ne može založno pravo ?

42. Smatram da se na brodu dok je pod privremenom mjerom može stjeci nove privilegije, jer brod i kad je pod privremenom mjerom i dalje "živi", dakle na njemu se događa niz stvari koje mogu stvoriti privilegij (sudski troškovi, troškovi cuvanja i nadzora, luke naknade, place, itd. (vidi cl. 250 PZ).

43. Iz svega proizlazi da i PZ. dozvoljava da brod dok je pod privremenom mjerom može imati na sebi privilegije i stare i nove, znači da brod nije "nevin" i ne treba ostati nevin, ali zbog OZ cl. 297.st.2 ne stječe se založno pravo rješenjem o privremenoj mjeri, iako se određene privremene mjere mogu a određene se moraju upisati u upisnik brodova.

44. Kada bi se u Konvenciji izraz "maritime lien" prevelo sa "privilegij" ²⁹, da li bi onda odredba u OZ. cl. 297/2., bila prihvacena ?

Ako ne bi bila prihvacena, **tada bi trebalo:**

a). ili napustiti primjenu cl. 297.st.2.OZ, ili

b). uvrstiti u PZ (lex specialis) novi član kojim se

određuje stvaranja založnog prava na brodu temeljem privremene mjere, pod određenim uslovima.

45. Ne škodi predložiti nešto novo. Na pr.

"Predlagatelj osiguranja stječe popisom založno pravo na brodu, odnosno na popisanim pokretninama koje se nalaze na brodu. 30 i 31

²⁹ U neslužbenom prijevodu K. 1999 – pomorski privilegij.

³⁰ Odredbom cl. 223 PZ. brod se smatra pokretnom stvari.

³¹ Obzirom da se na modernim brodovima nalazi i niz predmeta koji nisu vlasništvo brodovlasnika, nego su vlasništvo drugih, na njima bi se moglo primjeniti založno pravo već samim popisom. (Na ovom mjestu nema potrebe ulaziti detaljnije u popis i založno pravo na takovim pokretninama).

Ako se brod i/ili stvari popisuju istodobno u korist više predlagatelja osiguranja, prednosni red određuje se prema danu kad je prijedlog za privremenu mjeru primljen u sudu, a ako su prijedlozi za privremenu mjeru primljeni istoga dana, njihova založna prava imaju isti prednosni red.

Ako je prijedlog za privremenu mjeru upućen poštom preporučenom pošiljkom smatra se kao dan primitka u sudu. "

46. Ako bi se prihvatilo da se privremenom mjerom stjece založno pravo na brodu onda se to pravo automatski, u rješenju o ukidanju privremene mjere prebacuje na jamstvo, ako se brod oslobada zbog toga što je položeno jamstvo ili ako su se stranke i/ili sudionici tako nagodili.³²

47. Što se tice protu-jamstva, smatram, da se i na njemu stjece založno pravo i ono ostaje pod založnim pravom tako dugo dok se ne riješi i eventualni zahtjev za naknadu štete odnosno nekom određenom roku, u kojem se može zatražiti ovrha ili ako se zahtjev rješava u postupku privremene mjere do pravomocnog rješenja u tom postupku privremene mjere.

48. Možda :

" U rješenju kojim se ukida privremena mjera zaustavljanja sud ce odrediti i da se ukida založno pravo na brodu, ali se utvrđuje založno pravo na jamstvu, ako je jamstvo dato. "

³² Zanimljiv je problem stjecanja založnog prava na jamstvu, ako je ono dato izvan sudskog postupka, dakle ne sudu, već garancijom na koju su pristale stranke i koja je ostala u posjedu korisnika garancije. Da li cl. 15. OZ. određuje i u pogledu tog jamstva? Postavlja se pitanje da li se može provesti osiguranje na brodu temeljem odredaba OZ-a, Glava 27. Naime cini se da bi primjenom cl. 268 i sl., postojala mogućnost dobivanja jamstva i založnog prava na jamstvu putem javnobilježničke isprave, pod uslovom da se jamstvo smatra, po cl. 262.st.2.t.9. "imovinsko ili materijalno pravo". Ovo bi moglo biti narocito prakticno, ako se jamstvo (garancija) izmjenjuje među strankama, izvan suda,. No, ipak bi bilo bolje imati založno pravo na brodu !

I drugi propis :

" Na protu-jamstvu stjece se založno pravo u korist osobe koja ga je zatražila odnosno u ciju je korist dano."

"Trajanje založnog prava na jamstvu i protu-jamstvu traje do pravomocne odluke o istima."³³

49. Konacno se postavlja pocetno pitanje : da li se cl. 297. st.2. OZ. uopce smije primjeniti na privremene mjere **na brodu**,³⁴ a ako se vec primjenjuje koji to propis upucuje³⁵ na primjenu cl. 297.OZ.? Ako se ne smije, onda bi to trebalo jasno odrediti. Ako konvencije govore o privilegiju, a PZ ne govori ništa o založnom pravu na brodu na temelju privremene mjere, niti se PZ. poziva na cl. 297.st.2. OZ., na cemu se onda bazira stav doktrine i prakse ?

50. Da li je logicno da se na pr. **privilegij** "zajednicka havarija" (cl. 250. st.2. t.3.) može upisati (cl. 261.st.2. i.3.) , a **tražbina** "zajednicka havarija" (cl. 878. st.2. t.5.) ne može, kada je konacni zahtjev za kojim ide predlagatelj, u oba slucaja, zapravo, jednak?

³³ Trajanje jamstva razmatrano je u mom radu: "Jamstvo u postupku privremenih mjera na brodu",2002.

³⁴ Vidi cl. 1. biv. ZIP-a.

³⁵ Jer bi ga **svakako** po ZPP trebalo uvrstiti u obrazloženje odluke, pogotovo kada o tome ovisi niz daljnjih okolnosti, prava i obaveza.