

Aleksandra Pavićević*

SADRŽINA I SVRSISHODNOST REALNOG DUGA

Apstrakt: Predmet rada čini sadržina realnog duga, potencijalno novog prava obezbeđenja Srbije de lege ferenda. Primenom uporednopravnog metoda autor istražuje sličnosti i razlike jednog segmenta nemačke regulative zemljišnog duga i regulative realnog duga iz teksta Nacrta zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Srbije. Autor ocenjuje da su suštinske razlike zemljišnog, pa i realnog duga u odnosu na hipoteku (koja je sadržinski najbližnji institut domaćeg prava): neakcesornost i višefunkcionalnost. Ova svojstva realnog duga bitno utiču na uslove realizacije prava namirenja, čineći tako i sadržinu ovog instituta drugačijom od hipoteke, što sugerise svrsishodnost uvođenja realnog duga u buduće pravo Srbije.

Ključne reči: neakcesorno pravo obezbeđenja, realni dug, zemljišni dug, sadržina realnog duga.

1. UVOD

Zemljišni dug je jedno od neakcesornih sredstava obezbeđenja koje poznaju mnogi pravni sistemi, u prvom redu nemačko pravo (*Grundschuld*)¹, a zatim i švajcarsko² u vidu pisma o dugu (*Schuldbrief*)³. U domaćem pravu je aktuelna reforma prava obezbeđenja, s obzirom na rad na kodifikaciji stvarnog prava Srbije koji je u toku. Nacrtom zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Srbije iz 2012.⁴

* Asistent na užoj građanskopravnoj naučnoj oblasti na Pravnom fakultetu Univerziteta u Kragujevcu
e-mail: apavicevic@jura.kg.ac.rs

1 Nemački građanski zakonik (http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/). U daljem tekstu: NGZ.

2 Zakonskom reformom založnog prava u Švajcarskoj 2012. godine ukinut je institut Gült (rentno pismo), kao posebno neakcesorno pravo obezbeđenja.

3 Čl. 842–866. Švajcarskog građanskog zakonika. U daljem tekstu: ŠGZ.
(<http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/210.en.pdf>).

4 Tekst Nacrta zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Srbije iz 2012. dostupan je na internet adresi: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/xivmil/NACRT%20ZAKONIKA%20O%20SVOJINI.pdf>.

regulisano je jedno neakcesorno pravo obezbeđenja – *realni dug*, po uzoru na nemačku regulativu zemljišnog duga. U cilju ocene adekvatnosti predložene regulative, čini nam se važnom prethodna komparacija karakteristika ovog nemačkog instituta i rešenja Nacrta.

Ipak, s obzirom na složenost problematike, kao i na ograničenost obimom rada, primarni cilj rada je osvrt na pitanje sadržine zemljišnog (realnog) duga, koju čine prava i obaveze subjekata: poverioca (primaoca duga) i dužnika zemljišnog duga (davaoca duga)⁵. S obzirom na propisanu shodnu primenu odredaba o hipoteci⁶ i na sadržinu zemljišnog duga (osim onih koje propisuju zavisnost hipoteke od potraživanja), smatramo korisnom komparaciju istih, kao pripadajućih rodu prava obezbeđenja, uz naglašavanje suštinskih razlika u pojedinim ovlašćenjima titulara ovih prava. U hipotezi da rezultat rada ukaže na suštinske razlike u sadržini ova dva instituta, uvođenje realnog duga, kao drugačijeg prava obezbeđenja, čini se opravdanim, i obrnuto. Osim ovog razloga teorijskopravne prirode, praktična važnost ovog pitanja je u činjenici da je domaćoj sudskoj praksi ovaj institut nepoznat, te da bi u budućoj praksi „zaživeo“, neophodno je precizno utvrditi koja prava i obaveze imaju titulari u odnosu nastalom njegovim zasnivanjem. Konačno, uporednopravna analiza sadržine zemljišnog duga u pomenutim regulativama omogućiće nam ocenu predložene regulative Nacrta, koji oličava pravo Srbije *de lege ferenda*.

2. PRAVA I OBAVEZE TITULARA ZEMLJIŠNOG DUGA

2.1. PRAVO NAMIRENJA

Pravo namirenja iznosa zemljišnog duga iz vrednosti opterećene nepokretnosti je *osnovno*, a njegovom realizacijom se ostvaruje svrha zemljišnog duga. Iznos na koji glasi zemljišni dug se obično naziva glavnicom, tj. *kapitalom zemljišnog duga*,⁷ koji u nemačkom pravu dospeva po isteku otkaznog roka od šest meseci od dana otkaza, osim ako je drugačije ugovoreno. Prema Nacrtu, realni dug je naplativ po proteku tri meseca od *izjave o naplativosti* realnog duga koju daju primalac duga ili davalac

U daljem tekstu: Nacrt. Ova verzija je sadržinski izmenjena u odnosu na rešenje Nacrta iz 2006. čiji je tekst dostupan u knjizi: *Ka novom stvarnom pravu Srbije – Nacrt Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Srbije* (Auf dem Wege zu einem neun Sachenrecht Serbiens), 2007, Beograd, str. 112–121.

5 Reč je o terminologiji člana 584. Nacrta iz 2012. godine, za razliku od člana 597. Nacrta iz 2006. u kome su ova lica označena kao „dugoprimac“ i „dugodavac“.

6 § 1192 NGZ.

7 Živković, M., 2010, *Akcesornost založnih prava na nepokretnosti*, Pravni fakultet u Beogradu, str. 222.

(osim u slučaju drugačijeg ugovorenog roka).⁸ Nacrtom je predviđeno posebno pravilo za naplativost obezbeđujućeg realnog duga: on dospeva sa dospelošću obezbeđenog potraživanja⁹. Za razliku od hipoteke, kod koje su uslovi namirenja hipotekarnog poverioca: dospelo potraživanje, dužnička docnja i poveriočev izbor načina namirenja,¹⁰ kod neakcesornog zemljišnog duga pravo namirenja se ostvaruje *u momentu dospelosti zemljišnog duga*, kao samostalnog prava, odnosno *otkazom zemljišnog duga* (ne i potraživanja).¹¹ Načelno, vlasnik opterećenog zemljišta nema pravo na prigovor u vezi sa obezbeđenim potraživanjem pri realizaciji zemljišnog duga. Po zakonu se realizacija zemljišnog duga može tražiti i kada osigurano potraživanje nije nastalo ili nije dospelo.¹² Međutim, u nemačkoj praksi se ovo povezivanje dospelosti zemljišnog duga sa dospelošću obezbeđenog potraživanja ostvaruje ugovaranjem cilja osiguranja, ali isključivo na obligacionopravnom nivou (tzv. kvaziakcesornost).¹³

Pravna doktrina je faze prava namirenja kod hipoteke podelila na: 1) „statičnu fazu“ u kojoj hipotekarni poverilac nema „afirmativno pravo namirenja koje može realizovati“ i 2) „dinamičnu fazu“ koja realizuje to zadovoljenje.¹⁴ I kod zemljišnog duga možemo razlikovati ove dve faze, s tim što je statična faza u realizaciji prava namirenja drugačija. Brojne mogućnosti samostalnog raspolaganja zemljišnim dugom (i pre njegove dospelosti) doprinose svojevrsnoj „dinamičnosti“ omogućavanjem njegovog cirkulisanja u prometu, pa makar mu svrha konstituisanja prvobitno bila obezbeđujuća. Realizacija prava namirenja zemljišnog duga, po tekstu Nacrta, odvija se shodno načelu oficijelnosti (posredstvom suda), uz mogućnost vansudske prodaje, pod zakonom predviđenim uslovima. Naročito prednošću Nacrta smatramo niz odredaba zaštitnog karaktera kojima su zabranjene određene ugovorne klauzule, sa ciljem prevencije iskorišćavanja inferiornog položaja davaoca duga prilikom realizacije prava namirenja. Ovo se naročito odnosi na fizičko lice kao davaoca duga, koji

8 Član 617. Nacrta.

9 Član 618. stav 2. Nacrta.

10 Planojević, N., 2012, *Stvarno pravo u praksi*, Pravni fakultet u Kragujevcu, str. 369.

11 Gabardiel, H., 2004, *Kreditsicherung durch Grundschulden*, 7 neu bearbeitete Aufl., Stuttgart, Deutsche Sparkassen Verlag, pp. 245–247.

12 Lazić, M., 2009, *Prava realnog obezbeđenja*, Niš, Punta, str. 159.

13 Više o kvaziakcesornosti zemljišnog duga videti kod: Soergel/Stöcker, 2002, EU – Osterweiterung und dogmatische Fragen des Immobiliarsachenrechts / Kausalität, Akzessorität und Sicherungszweck, *ZBB report*, 5, pp. 412–417; Meyer, T., Kvaziakcesornost zemljišnog duga u njemačkom pravu, 2005, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, 3, Neum, str. 421–428; Softić Kadenić, D., 2010, Između akcesornosti i neakcesornosti, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LIII, str. 379–407.

14 Lazić, M., 1994, *Sadržina hipoteke*, magistarska teza, Pravni fakultet u Nišu, str. 47.

zaključuje ugovor o realnom dugu van okvira privredne delatnosti. Tako je zabranjeno ugovaranje pre naplativosti realnog duga: *lex commissoria*;¹⁵ marcijanske klauzule (u slučaju fizičkog lica kao dugodavca);¹⁶ uz zabranu vansudske prodaje mimo zakonskih pravila o njenom sprovođenju¹⁷. *Ratio legis* ovih zabrana je uvažavanje razlike između pravnih lica (izuzetno i fizičkih) koja zaključuju ugovor o realnom dugu u okviru svoje privredne delatnosti i ostalih fizičkih lica. Poverenje davaoca realnog duga nesavesni primalac može zloupotребiti, te mu zakonodavac garantuje dodatnu zaštitu. Potencijalni dužnik je u trenutku zaključenja ovog ugovora, po pravilu, u stanju nužde, čime gubi mogućnost da ravnopravno pregovara, zbog čega često pristaje i na izrazito nepovoljne ugovorne odredbe.¹⁸ Otud je ograničenje autonomije volje saugovarača u ovakvoj situaciji opravdano. Po naplativosti realnog duga, stranke mogu da ugovore prethodno zabranjene klauzule. Osim toga, u cilju dopunske zaštite davaoca duga – fizičkog lica, koje je zasnovalo realni dug radi obezbeđenja isplate kupoprodajne cene zgrade ili stana, predviđena je i specifična odredba o naplativosti realnog duga pod posebnim uslovima,¹⁹ predviđenim iz socijalnih razloga.

Ovakvo detaljno i sveobuhvatno regulisanje realnog duga čini nam se plodom znatnog promišljanja tvorca Nacrta, kao i uvažavanja realnih razlika među potencijalnim dugodavcima u praksi. Razlika je napravljena prema: 1) *subjektu* – dugodavcu i 2) *predmetu* koji se opterećuje zemljišnim dugom i njegovoj nameni. Ovo rešenje je svrsishodno, usklađeno sa principom pravičnosti, potrebom zaštite ekonomski slabijeg ugovarača, kao i u skladu sa predupređenjem zloupotrebe prava. Od zahteva za realizaciju zemljišnog duga vlasnik opterećene nepokretnosti može se zaštititi isticanjem nekog iz sledeće dve grupe prigovora: 1) *prigovor nepostojanja zemljišnog duga* licu koje traži namirenje i 2) *prigovor nepostojanja potraživanja* iz ugovora o svrsi obezbeđenja, u slučaju obezbeđujućeg zemljišnog duga (prigovor neosnovanog obogaćenja, pri pokušaju naplate iz nepunovažnog osnova zasnivanja zemljišnog duga²⁰). Osim prethodnih

15 Zabranjeno je ugovarati naplatu realnog duga sticanjem svojine primaoca duga na opterećenoj nepokretnosti. Član 614. stav 1. tačka 1. Nacrta.

16 Zabranjeno je ugovoriti da primalac duga može po unapred utvrđenoj ceni vansudski da proda ili po toj ceni da prisvoji opterećenu nepokretnost davaoca duga – fizičkog lica, koji ugovor o realnom dugu zaključuje van okvira privredne delatnosti, ako se realni dug ne plati po naplativosti. Član 614. stav 1. tačka 3. Nacrta.

17 Član 614. stav 1. tačka 2. Nacrta.

18 Orlić, M., Stanković, O., 1996, *Stvarno pravo*, Beograd, Narodna knjiga, str. 242.

19 Član 618. stav 3. Nacrta.

20 Eickmann u: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6 Sachenrecht*, 4. Auflage, 2004, Minhen, C.H. Beck, § 1191, Rn 174, pp. 2119, 2120.

peremptornih, mogući su i dilatorni prigovori: da se zemljišni dug može realizovati tek nakon uzaludnog pokušaja namirenja potraživanja, prigovor nedospelosti zemljišnog duga itd.²¹ Pošto se nakon zakonskih izmena u Nemačkoj iz 2008. svi prigovori iz ugovora o obezbeđenju mogu upisati u zemljišne knjige, baš kao i stvarnopravni prigovori, vlasnik opterećenog zemljišta ih može isticati ne samo prvobitnom poveriocu ovog prava već i svakom sledećem sticaocu.²²

2.2. SEKUNDARNA PRAVA

Ostala prava titulara zemljišnog duga su pomoćnog karaktera i predstavljaju „modalitete prava namirenja koji služe njegovom sigurnijem i uspešnijem realizovanju“.²³ Primenom analogije sa sekundarnim pravima kod namirenja hipoteke mogu se izdvojiti i sekundarna prava koja služe namirenju zemljišnog duga: 1) prvenstva; 2) sledovanja; 3) pregleda opterećene nepokretnosti²⁴ i prava usled smanjenja vrednosti predmeta zemljišnog duga i 4) raspolaganja zemljišnim dugom.

Pravo prvenstvenog namirenja je posledica primene načela prioriteta, i to: prema svim hirografnim poveriocima, kao i u odnosu na titulare istovrsnih prava ili drugih oblika realnog obezbeđenja na istoj nepokretnosti sa slabijim rangom.²⁵ *Pravo sledovanja* kod hipoteke, analogno i kod zemljišnog duga, znači pravo titulara na namirenje iz vrednosti predmeta zemljišnog duga, nezavisno od toga u čijoj se svojini ili državini nalazi. Ovo omogućava publicitet zemljišnog duga (upisom), koji je u interesu titulara ovog prava, vlasnika opterećene nepokretnosti, ali i trećih lica, čime se obezbeđuje pravna sigurnost.²⁶ *Prava usled umanjenja vrednosti predmeta zemljišnog duga* služe zaštiti interesa primaoca duga tokom pomenute statične faze realnog duga: od trenutka konstituisanja do njegove realizacije, sa funkcijom „konzerviranja“²⁷ vrednosti opterećene nepokretnosti. Primalac duga ima pravo: pregleda opterećene nepokretnosti²⁸, zahtevanja sudske zabrane oštećenja opterećene nepokretnosti;²⁹

21 Westermann, H., 1960, *Sachenrecht*, Bd. 2, 6 Aufl., Berlin, Karlsruhe, p. 331.

22 Živković, M., 2010, str. 259.

23 Marković, L., 1911, *Hipotekarno pravo*, Beograd, G. Kon, str. 172.

24 Član 599. Nacrta.

25 Stojanović, D., 1998, *Stvarno pravo*, Pravni fakultet u Kragujevcu, str. 217.

26 Planojević, N., 2012, str. 369. Opširnije o publicitetu zaloge: Rašović, Z., 1991, *Založno pravo na pokretnim stvarima*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Beogradu, str. 359.

27 Lazić, M., 1994, str. 62.

28 Član 599. Nacrta.

29 Član 600. stav 1. Nacrta.

na preduzimanje mera za sprečavanje oštećenja; na dodatno obezbeđenje i prevremenu naplatu iznosa zemljišnog duga, ako sa prethodnim merama ne uspe.³⁰

Pravo raspolaganja zemljišnim dugom realizuje se na četiri načina: a) putem odricanja; b) prenosom; v) zalaganjem zemljišnog duga i g) pretvaranjem u drugi oblik založnog prava. *Odricanje* od ovog prava je jednostrana izjava volje titulara, kao posledica autonomije volje i dispozitivnosti građanskih subjektivnih prava (uz ispis kao uslov formalnog prestanka). U nemačkom pravu, odricanjem od zemljišnog duga, ovo stvarno pravo se ne gasi, već prelazi na vlasnika opterećene nepokretnosti, čime zemljišni dug postaje svojinski. *Prenos zemljišnog duga* odvija se po istim pravilima koja važe za hipotekarno pravo, uz isključenje primene onih odredaba kojima se predviđa nerazdvojivost hipoteke i potraživanja. Osnovna posledica neakcesornosti u prenosu ovog prava je mogućnost razdvajanja zemljišnog duga od potraživanja.³¹ U nemačkom pravu su formalno moguća dva načina prenosa: knjižni (upisom) i vanknjižni (pismenom izjavom o prenosu i predajom hartije od vrednosti sticaocu). Predmet prenosa može biti zemljišni dug sa ili bez potraživanja, kao što se može preneti i potraživanje bez zemljišnog duga. Dakle, razlikujemo tri moguće situacije, od kojih se zemljišni dug prenosi u prve dve: 1) ustupanje zemljišnog duga (kao samostalnog prava); 2) prenos potraživanja zajedno sa zemljišnim dugom kao obezbeđenjem i 3) cesija potraživanja (bez istovremenog prenosa i zemljišnog duga).

Prvi način raspolaganja zemljišnim dugom odnosi se na *prenos zemljišnog duga kao samostalnog prava*. U nemačkom pravu, zakonodavac dispozitivnom normom predviđa samostalno raspolaganje zemljišnim dugom, dok se obligacionim ugovorom o svrsi obezbeđenja može postići dejstvo akcesornosti.³² U Nacrtu je prihvaćeno drugačije pravilo: zakonom je predviđeno da se prenosom (kao i zalaganjem) realnog duga kao obezbeđujućeg, zalaže i obezbeđeno potraživanje (i obrnuto), ako drugačije nije ugovoreno.³³ Ovu odredbu Nacrta smatramo opravdanom, jer otklanja moguće probleme koji su nastajali u nemačkoj praksi. Time se podvlači obezbeđujuća svrha realnog duga kao primarna, mada postoje i drugačije vrste zemljišnog duga (tzv. izolovani). Prednošću Nacrta iz 2012. u odnosu na rešenje Nacrta iz 2006.³⁴ smatramo sledeću izmenu:

30 Član 600. stav 2. Nacrta.

31 Westermann, H., 1960, p. 572; član 601. stav 1. Nacrta.

32 Westermann, H., 1960.

33 Član 601. st. 2. i 3. Nacrta.

34 Član 602. stav 1. Nacrta iz 2006.

zasnivanje obezbeđujućeg realnog duga može se upisati samo u javnom registru, *ne i u pismu*, uz opštu suprotstavljivost prigovora iz tog ugovora svakom primaocu realnog duga.³⁵ Time je zaštićeno poverenje trećih lica i izbegnuta prvobitno predlagana, posredna zaštita savesnog sticaoca realnog duga – ako nije znao ni mogao znati da je realni dug obezbeđujući,³⁶ što bi bilo moguće u situaciji da svrha zemljišnog duga nije upisana u javnoj knjizi.³⁷

U nemačkoj doktrini se ističe da se prenos zemljišnog duga u praksi često odvija vanknjižno u cilju smanjenja troškova, kada upisani poverilac ovog prava „drži pravo za njegovog pravog titulara“ kao fiducijar. U tom slučaju ne važe pravila o savesnom sticanju, pa se zato i *preporučuje da se prethodnik pre ustupanja upiše kao poverilac*.³⁸ Dakle, sticalac knjižnog zemljišnog duga se legitimise upisom u registar, dok se kod pisma novi titular legitimise „lancem javno overenih izjava o ustupanju“.³⁹ Specifičnost samostalnog prenosa švajcarskog pisma o dugu (*Schuldbrief*) u odnosu na nemački zemljišni dug je *novacija (prenov)* obligacionopravnog odnosa iz kog je nastalo potraživanje.⁴⁰ Na mesto prvog potraživanja stupa novo poveriočevo potraživanje prema vlasniku opterećene nepokretnosti, tj. vlasnikova *lična obaveza*, koja se osigurava pismom o dugu i koja nastaje kada i založno pravo.⁴¹ Po doskorašnjem rešenju, prenos se nije upisivao u zemljišnu knjigu, jer se pismo o dugu na donosioca prenosi predajom, a ono izdato na ime – indosamentom.⁴² Prenos indosamentom čini pismo o dugu prometnijim, jer za razliku od cesije isključuje mogućnost dužnika da savesnom poveriocu ističe lične prigovore koje je imao prema njegovom prethodniku.⁴³ Ipak, prednosti knjižnog oblika zemljišnog duga u nemačkom pravu uticale su i na unošenje ove forme u švajcarsku regulativu,⁴⁴ pa se njegov prenos vrši upisom novog titulara prava zemljišnog duga u javni registar.

Drugi način raspolaganja zemljišnim dugom za predmet ima *prenos (obezbeđujućeg) zemljišnog duga zajedno sa potraživanjem*, koji za vlasnika

35 Član 589. st. 1. i 2. Nacrta.

36 Uporediti sa članom 614. stav 4. Nacrta iz 2006.

37 Član 602. stav 1. Nacrta.

38 Clemente, C., 2008, *Recht der Sicherungsgrundschuld*, Keln, RWS Verlag, p. 69.

39 Baur, F., Stürner, R., 1999, *Lehrbuch des Sachenrecht*, 17. Auflage, München, C. H. Beck, p. 509.

40 Član 855. stav 1. ŠGZ.

41 Član 842. ŠGZ; Lazić, M., 2009, str. 167.

42 Član 869. ŠGZ.

43 Živković, M., 2010, str. 280.

44 Član 843. ŠGZ.

nepokretnosti, koji je ujedno i dužnik iz obligacionog odnosa, nije otežavajući, jer će poverilac oba prava biti isto lice. Vlasnik nepokretnosti tada može da istakne prigovore koji: proističu iz zemljišnih knjiga ili iz zemljišnog duga u formi pisma ili za koje poverilac zna.⁴⁵ Ovakav prenos pre nastupanja obezbeđenog slučaja je dopušten samo uz saglasnost vlasnika nepokretnosti, kao davaoca obezbeđenja.⁴⁶ Problem može nastati kod prenosa ova dva prava na različita lica. To je moguće prevenirati odredbom o zabrani ovakvog prenosa, sadržanoj u ugovoru o obezbeđenju, što je inače praksa u nemačkom bankarskom poslovanju.⁴⁷

Zalaganje zemljišnog duga vrši se prema pravilima o zalaganju potraživanja.⁴⁸ Osnovna prednost zemljišnog duga u odnosu na hipoteku, neakcesornost, omogućava samostalno zalaganje ovog prava, nezavisno od potraživanja čijem je obezbeđenju služilo. *Pretvaranje (konverzija)* zemljišnog duga u hipoteku, takođe se može kvalifikovati kao vid raspolaganja zemljišnim dugom. Pritom, u nemačkom pravu moguća je konverzija u oba smera: iz zemljišnog duga u hipoteku i obrnuto, kao i iz jednog oblika zemljišnog duga u drugi, bez ograničenja. U Nacrtu su dozvoljena sledeća tri slučaja „pretvaranja“ jednog instituta (ili forme) u drugi: 1) registrovanog realnog duga u pismo (ali ne i obrnuto),⁴⁹ što je razumljivo jer je za registraciju propisana imperativno forma koja se mora ispoštovati i ne može se zaobići konverzijom, time bi se izgubila svrha registracije, tj. obaveštenje trećih lica; 2) pretvaranje hipoteke u realni dug u dva slučaja⁵⁰: a) savesni sticalac hipoteke upisane u registru steći će realni dug – ako potraživanje čijem je obezbeđenju bila namenjena hipoteka nije nastalo; b) svojinska hipoteka može se, upisom odgovarajuće izjave vlasnika, pretvoriti u svojinski realni dug i 3) realni dug se pretvara u svojinski ako: davalac duga isplati iznos realnog duga; ako primalac duga nazad prenese realni dug davaocu kod obezbeđujućeg zemljišnog duga; ako se primalac duga odrekne realnog duga, a davalac zatraži upis te promene u registru, odnosno prenos pisma.⁵¹

U svim navedenim slučajevima *ratio legis* „pretvaranja“ je zadržavanje određene imovinske vrednosti kojom se može dalje pravno raspolagati, dakle ne gubiti stvarno pravo na tuđoj ili svojoj stvari samo zato što

45 Stojanović, D., Pavićević, B., 1997, *Pravo obezbeđenja kredita*, Beograd, *Sl. list SRJ*, str. 290.

46 Stojanović, D., Pavićević, B., 1997.

47 Westermann, H., 1960, p. 341.

48 Shodna primena § 1291 NGZ.

49 Član 605. Nacrta.

50 Član 606. st. 1. i 2. Nacrta.

51 Član 607. Nacrta.

obligaciono pravo (obezbeđeno potraživanje) nije punovažno nastalo ili je prestalo da postoji. Konverzija, koja može biti voljna ili posledica okolnosti, očito je pogodan instrument za zadovoljenje naknadno nastalih potreba titulara jednog stvarnog prava ili prevazilaženje određenih okolnosti, od kojih su neke neočekivane. Ovo smatramo korisnim rešenjem Nacrta, jer omogućava „spasavanje“ pravnog odnosa koji je najčešće u interesu davaoca duga, ali i primaoca.

Obaveze titulara zemljišnog duga. Zemljišni dug za primaoca predstavlja pretežno skup ovlašćenja, ne i obaveza. Ipak, kao titular jednog stvarnog prava izvedenog iz svojine, on ima i obaveze. Reč je pre svega o davanju tzv. brisovne dozvole vlasniku opterećene nepokretnosti u cilju formalnopravnog prestanka ovog prava. Osim toga, primalac duga, kao i hipotekarni poverilac podležu opštoj zabrani zloupotrebe prava.⁵² Ova obaveza dobija na značaju upravo kod instituta zemljišnog duga koji, zahvaljujući fiducijarnom karakteru, počiva na *bona fides praestare*.

3. PRAVA I OBAVEZE DUŽNIKA ZEMLJIŠNOG DUGA

Davalac duga ima niz *ovlašćenja*, shodno ovlašćenjima hipotekarnog dužnika. Iako ona, usko posmatrano, ne čine sadržinu prava zemljišnog duga, u vezi su sa njegovim konstituisanjem – po obimu, sadržaju i dejstvu. Prvu grupu ovlašćenja čine tzv. *svojinska* (posledica zadržavanja skoro svih svojinskih ovlašćenja u odnosu na konstituisano pravo na njoj). U drugoj su dva posebna ovlašćenja: 1) zadržavanje preostalog iznosa nakon namirenja primaoca duga kod prinudne prodaje nepokretnosti; 2) pravo na brisanje zemljišnog duga.⁵³

Pravo vršenja svojinskih ovlašćenja na predmetu zemljišnog duga obuhvata: državinu nepokretnosti; upotrebu; pribiranje plodova; pravno raspolaganje opterećenom nepokretnošću.⁵⁴ Poslednje ovlašćenje u nizu ovlašćuje vlasnika nepokretnosti na prodaju, pri čemu je pribavilac stiče opterećenu realnim dugom,⁵⁵ što je posledica dejstva prava sledovanja. Pošto je u većem sadržano i manje, moguće je i delimično pravno raspolaganje opterećenom nepokretnošću: davanje nepokretnosti u zakup, konstituisanje novog istovrsnog ili različitog stvarnog prava na stvari, pa i naknadnog prava realnog duga.⁵⁶ Jedino ograničenje u vršenju svo-

52 Lazić, M., 1994, str. 101.

53 M. Lazić, 1994, str. 107.

54 Član 597. Nacrta.

55 Videti: član 602. stav 1. Nacrta.

56 Član 603. Nacrta.

jine na predmetu zemljišnog duga je zabrana faktičkog raspolaganja njime bez saglasnosti primaoca duga, u cilju očuvanja vrednosti opterećene nepokretnosti. Ipak, u pogledu ovlašćenja pravnog raspolaganja, u Nacrtu je omogućeno, pravnim poslom o realnom dugu, isključiti pravo davaoca duga da otuđi opterećenu nepokretnost najkasnije do dana naplativosti, ali ne duže od pet godina, što se i evidentira u javnom registru.⁵⁷ Ugovaranjem ove zabrane, primalac duga dodatno zaštićuje svoje interese – sigurnost naplate o dospelosti, uporedo sa garancijom koju već uživa, zahvaljujući pravu sledovanja. Ipak, ova zabrana je vremenski ograničena čime su, po našem mišljenju, srazmerno zakonom zaštićeni interesi davaoca duga, kao i njegovo pravo da, po proteku ovog roka, slobodno raspolaže svojom nepokretnošću i prisvaja njenu prometnu vrednost. U protivnom bi vremenski neograničena ugovorena zabrana raspolaganja bila štetna po odvijanje pravnog prometa i dovela bi do stvaranja tzv. mrtvog kapitala, što je svakako društveno nepoželjan ishod.

U slučaju *otuđenja nepokretnosti opterećene svojinskim realnim dugom*, realni dug po pravilu *ne prelazi* na sticaoca prava svojine na opterećenoj nepokretnosti.⁵⁸ On je samostalno pravo koje postoji nezavisno od svojine na nepokretnosti, zbog čega opstaje i nakon njenog otuđenja, sa posledicom pretvaranja iz svojinskog u nesvojinski zemljišni dug. Ovo je važno, jer bivšem vlasniku nepokretnosti obezbeđuje određenu ekonomsku vrednost koju on može naplatiti iz vrednosti tuđe nepokretnosti. Do momenta otuđenja, on nije ni mogao naplatiti iznos zemljišnog duga iz vrednosti svoje nepokretnosti, protiv sebe samog. Tek razdvajanjem ova dva svojstva (vlasnika nepokretnosti i titulara zemljišnog duga) aktualizuje se mogućnost realizacije ovog stvarnog prava. Suštinski, bivši vlasnik nije obogaćen jer nepokretnost ne može da proda po punoj ceni, već umanjenu za iznos zemljišnog duga. Ipak, ovo rešenje smatramo dobrim jer „nudi“ različite mogućnosti: 1) ako je cena nepokretnosti smanjena za iznos zemljišnog duga, bivšem vlasniku ipak ostaje mogućnost dobijanja kredita uz obezbeđenje zemljišnim dugom koji će biti prenet banci i 2) moguće je prodati nepokretnost i po punoj ceni svom dužniku, a zadržati zemljišni dug kao sredstvo obezbeđenja potraživanja prema njemu.

Pravo na povraćaj viška vrednosti je ovlašćenje vlasnika opterećene nepokretnosti da, po unovčenju zemljišnog duga iz vrednosti prodate nepokretnosti, preostali deo vrednosti pripadne njemu, čime se prevenira neosnovano obogaćenje primaoca duga. *Pravo na brisanje zemljišnog duga* je ovlašćenje vlasnika opterećene nepokretnosti da, u zakonom predviđenim slučajevima, traži ispis ovog tereta od strane nadležnog organa.

57 Član 602. stav 4. Nacrta.

58 Član 603. Nacrta.

Obaveze vlasnika nepokretnosti su korelativne pravima primaoca duga: 1) osnovna obaveza je trpljenje prava namirenja primaoca duga; 2) sve ostale obaveze su u funkciji prve: čuvanje i briga o opterećenoj stvari sa pažnjom dobrog domaćina (ili dobrog privrednika), održavanje, osiguranje (ako je tako ugovoreno)⁵⁹, nemenjanje bez saglasnosti primaoca duga i saradnja sa njim u postupku namirenja.⁶⁰

4. ZAKLJUČAK

U Nacrtu su detaljno i sveobuhvatno regulisana prava i obaveze primaoca i davaoca duga, pri čemu je osnovno pravo davaoca duga na namirenje iz vrednosti opterećene nepokretnosti po dospelosti realnog duga. Za razliku od hipoteke kod koje je preduslov namirenja dospelo potraživanje, kod zemljišnog duga pravo namirenja se ostvaruje *u momentu dospelosti zemljišnog duga*, kao samostalnog (neakcesornog) prava. Nasuprot tome, pravo namirenja kod obezbeđujućeg zemljišnog duga realizuje se, po pravilu, o dospelosti obezbeđenog potraživanja. U funkciji ovog primarnog prava su sva ostala prava primaoca duga, od kojih je naročito važno pravo zasebnog raspolaganja zemljišnim dugom, kao neakcesornim.

Pojedina od navedenih prava i obaveza, koja čine sadržinu realnog duga, ujedno su i specifična svojstva koja izdvajaju ovaj institut u *sui generis* pravo obezbeđenja, različito od hipoteke, kao najbližijeg prava (iz grupe založnih). Njegova suštinska razlika u odnosu na hipoteku je stvarnopravna nezavisnost od potraživanja (koje eventualno obezbeđuje). Svojevremeno neakcesornosti je otvoren prostor za brojne *dodatne funkcije* realnog duga u odnosu na isključivo obezbeđujuću ulogu hipoteke. Neke od njih su: samostalno zasnivanje i samostalno pravno raspolaganje realnim dugom, čuvanje ranga zarad eventualnog obezbeđenja budućeg potraživanja. Sve ove uloge čine zemljišni dug funkcionalnijim od hipoteke, čime sugerišu svrishodnost njegovog uvođenja, paralelno uz institut hipoteke.

Osnovna razlika rešenja Nacrta u odnosu na uporednopravnu regulativu zemljišnog duga su detaljnije odredbe o sadržini realnog duga, što smatramo prednošću. Tvorac Nacrta se očito služio bogatim iskustvom stranih regulativa, te je bio u prilici da normativno potvrdi tekovine strane prakse i otkloni eventualne nedostatke. U vezi sa realizacijom prava namirenja, naročitom prednošću Nacrta smatramo niz odredaba zaštitnog karaktera kojima su zabranjene određene ugovorne klauzule, sa ciljem prevencije iskorišćavanja inferiornog položaja dugodavca, a u skladu sa načelom savesnosti i poštenja.

59 Član 598. st. 1–3. Nacrta.

60 Član 619. Nacrta.

LITERATURA

1. Baur, F., Stürner, R., 1999, *Lehrbuch des Sachenrecht*, 17. Auflage, München, C. H. Beck.
2. Clemente, C., 2008, *Recht der Sicherungsgrundschuld*, 4. prerađeno izdanje, Keln, RWS Verlag.
3. Eickmann u: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6 Sachenrecht*, 4. Auflage, 2004, München, C.H. Beck.
4. Gabardiel, H., 2004, *Kreditsicherung durch Grundschulden*, 7 neu bearbeitete Aufl., Stuttgart, Deutsche Sparkassen Verlag.
5. Lazić, M., 2009, *Prava realnog obezbeđenja*, Niš, Punta.
6. Lazić, M., 1994, *Sadržina hipoteke*, magistarska teza, Pravni fakultet u Nišu.
7. Marković, L., 1911, *Hipotekarno pravo*, Beograd, Geca Kon.
8. Meyer, T., Kvasiakcesornost zemljišnog duga u njemačkom pravu, 2005, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, treće međunarodno savjetovanje, Neum [organizatori Pravni fakultet u Mostaru i Pravni fakultet u Splitu].
9. Orlić, M., Stanković, O., 1996, *Stvarno pravo*, Beograd, Narodna knjiga.
10. Planojević, N., 2012, *Stvarno pravo u praksi*, Pravni fakultet u Kragujevcu.
11. Rašović, Z., 1991, *Založno pravo na pokretnim stvarima*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Beogradu.
12. Soergel/Stöcker, 2002, EU– Osterweiterung und dogmatische Fragen des Immobiliarsachenrechts Kausalität, Akzessorität und Sicherungszweck, in *ZBB*, 5.
13. Softić Kadenić, D., 2010, Između akcesornosti i neakcesornosti, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LIII.
14. Stojanović, D., 1998, *Stvarno pravo*, Pravni fakultet u Kragujevcu.
15. Stojanović, D., Pavićević, B., 1997, *Pravo obezbeđenja kredita*, Beograd, *Sl. list SRJ*.
16. Westermann, H., 1960, *Sachenrecht*, Bd. 2, 6 Aufl., Berlin, Karlsruhe.
17. Živković, M., 2010, *Akcesornost založnih prava na nepokretnosti*, Pravni fakultet u Beogradu.

PRAVNI IZVORI

1. *Ka novom stvarnom pravu Srbije – Nacrt zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Srbije (Auf dem Wege zu einem neuen Sachenrecht Serbiens)*, 2007, Beograd.
2. Nacrt zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Srbije iz 2012. (<http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/xivmil/NACRT%20ZAKONIKA%20O%20SVOJINI.pdf>).
3. Nemački građanski zakonik (http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/).
4. Švajcarski građanski zakonik (<http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/210.en.pdf>).

THE CONTENT AND APPROPRIATENESS OF REAL DEBT

Aleksandra Pavićević

SUMMARY

The subject of this paper is the content of real debt, potentially a new institute in Serbian law *de lege ferenda*. The author of the paper, using the comparative method explores the similarities and differences of one segment of the German regulation of land debt and regulation of real debt from the text of the Draft Law on Property and Other Proprietary Rights in Serbia. The author estimates that there are fundamental differences of land debt and real debt in relation to the mortgage (as the most similar institute of domestic law): non-accessoriness and multifunctionality. These real debt features affect the realization of settlement right, making the contents of this institute different from mortgage, suggesting the expediency of introducing real debt in the future Serbian law.

Key words: non-accessory security right, real debt, land debt, the contents of real debt.

Dostavljeno Redakciji: 17. marta 2015. god.

Prihvaćeno za objavljivanje: 23. juna 2015. god.