

ЗАЛОЖНО ПРАВО

општи део

проф. др Милош Живковић,
уторак 13.12., четвртак 15.12.2022.

ПОЈАМ

- Уобичајена дефиниција – право повериоца да своје доспело потраживање приоритетно намири из вредности предмета залоге, без обзира на то ко је власник и држалац тог предмета;
- Јединственост правног института залоге у нашем праву (упоредноправно није свуда тако, већ зависи од предмета);
- Обезбеђујућа сврха као исходиште правног уређења залоге;
- Правна природа: стварноправно право уновчења *vs.* стварни дуг (*obligatio rei*), или стварноправни захтев за плаћање.

ИСТОРИЈАТ

- Данашње заложно право настало је мешањем идеја Римског и германског обичајног права;
- Рим – фидуција (није ушла у кодификацију па није утицала) и пигнус/хипотека – привилегије, генералне и скривене залоге;
- Германско право – старо и ново правило и куповина ренте, особине публицитет и специјалност, неакцесорност;

ФУНКЦИЈЕ

- Обезбеђујућа функција;
- Функција прибављања кредита;
- Растерећење професионалних кредитора – обавезне резервације и адекватност капитала;
- Олакшавање рефинансирања професионалних кредитора (залога непокретности) – покривене обвезнице и секјуритизација.

ВРСТЕ ЗАЛОЖНОГ ПРАВА

- Традиционалне: по предмету (покретности, непокретности, права); по основу настанка (законска, судска, уговорна + мешовите форме); по начину публикурања (државинске и бездржавинске);
- Поред тога постоје и поделе према непосредној извршивости, према природи регистрованог износа (фиксна и максимална), подела на залог за свој и туђи дуг, на својинску и залог на туђој ствари те на залог на једном предмету и заједничку залог;
- Залог: ручна залога, ретенција, регистрована залога (покретности и права), хипотека, залога права и специфичне залог.

ПОДЕЛА ПО ПРЕДМЕТУ ЗАЛОГЕ

- Покретности – ручна, ретенција и регистрована, плус специфичне залогe на броду, ваздухоплову и дематеријализованим ХоВ;
- Непокретности - хипотека;
- Права – регистрована залога и залога потраживања уређена у ЗОО (шта је јасно а шта не);
- Могуће ситуације укрштања (непокретности по намени, опрема у водовима).

ПОДЕЛА ПО ОСНОВУ НАСТАНКА

- Уговорна залога и залога на основу једностране изјаве воље;
- Уговорно судска залога;
- Судска залога;
- Законска залога (нема публицитет и неретко је привилегована) – порези и слично; привилегована потраживања у извршењу; законске залоге уговорника из ЗОО; законске залоге на броду и ваздухоплову; остало (листа није исцрпна).

Остале поделе

- Државинске и бездржавинске залогe (начин настанка/публицирања);
- Непосредно извршиве и непосредно неизвршиве залогe;
- Фиксна и максимална залога;
- Својинска залога и залога на туђој ствари;
- Залога за свој и туђи дуг
- Појединачна и заједничка залога.

Начела заложног права

- Ради се о најопштијим руководним правилима на којима се заснива институт залогa, и која су извориште великог броја посебних правила заложног права;
 - (1) Акцесорност;
 - (2) Недељивост;
 - (3) Приоритет;
 - (4) Специјалност;
 - (5) Публицитет;
 - (6) Официјалност.
- Изузеци су иманентни и правнополитички, ови други опаснији.

Начело акцесорности (1)

- „Непосредна и на сâмом закону заснована једностранна зависност једног права, које називамо акцесорно (зависно) од другог права, које називамо главно, при чему је циљ акцесорног права остварење циља главног права и при чему садржина главног права аутоматски и непосредно улази у садржину акцесорног права“.
- Разлог пре свега техничке природе – акцесорно право „дели судбину“ главног;
- Пуна акцесорност јавља се код обезбеђујућих права.

Начело акцесорности (2)

- 5 видова акцесорности: у настанку, у обиму, у припадању, у реализацији (приговарању) и у престанку;
- Изузеци: **настанак** – обезбеђење условног и будућег потраживања и изузеци од одређености потраживања (протезање ручне залоге, обезбеђење „заменског“ потраживања); **обим** – максимална залога; ануитетна залога; камате и трошкови; **припадање** безизузетно; **реализација** – иманентни: застарелост и смањење потраживања услед околности које се тичу дужника; у поступку реализације: намирење пре доспелости, уговорно-судска залога и вансудско намирење; **престанак** – својинска хипотека.

Начело недељивости

- Оно значи да цео предмет залоге обезбеђује потраживање све док оно не буде исплаћено у целости;
- Последица стварноправне природе – залога обухвата цео предмет залоге;
- Деоба предмета залоге доводи до настанка заједничке залоге на новонасталим предметима;
- Могућност уписа смањења износа обезбеђеног потраживања;
- Могућност деобе залоге у случају поделе обезбеђеног потраживања.

Начело приоритета

- Пошто је могуће истовремено постојање више заложних права на истом предмету (осим ретенције), начело приоритета значи да свака залога има свој првенствени ред (могуће да имају и исти ред првенства);
- *Prior tempore, potior iure*;
- Фиксни и клизни ранг;
- Уступање ранга;
- Утврђивање првенства разнородних залога на једном предмету (ручна и регистрована залога).

Начела специјалности и публицитета

- Специјалност значи да предмет залоге мора бити одређен (одређеност обезбеђеног потраживања је захтев акцесорности, сем износа);
- Изузетак регистрована залога на збиру ствари.
- Публицитет значи да је залога јавна, споља видљива;
- Изузетака мало, углавном за законске залоге.

Начело официјалности

- Официјалност значи да се залога остварује само посредством суда или другог државног органа;
- Забрана *lex commissoria*, дозвољеност у моменту доспелости и проблеми.
- Марцијанов пакт;
- Вансудска реализација – ручна залога уговори у привреди, регистрована залога изузетно официјалност, хипотека безизузетно неофицијалност.

Развој заложног односа

- Две фазе: фаза обезбеђења и фаза намирења;
- Фаза обезбеђења: могућност располагања обезбеђеним потраживањем и залогом, овлашћења усмерена на очување положаја заложног повериоца;
- Фаза намирења: реализација основног овлашћења (уновчење).

ХИПОТЕКА

проф. др Милош Живковић,
четвртак 15.12. и понедељак 19.12.2022.

Појам хипотеке

- Заложно право на непокретности (и кад се сходно примењује на покретности те залоге остају специфичне);
- Екстензивност;
- Значај регистара непокретности – „најкњижније од свих књижних права“, најдоследније спроведено начело уписа;
- У нас уређена посебним законом из 2005, значајније мењаним 2015 (Одлука УС и измене);
- Значај јединства непокретности за хипотеку.

Обезбеђено потраживање

- ЗХ каже свако потраживање, заправо свако **новчано** потраживање, у домаћој или страниј валути, могу и будуће и условно;
- Питање пуноважности потраживања и „заменског2 потраживања из стеченог без основа и из накнаде штете;
- Обухвата главницу, трошкове наплате и камате, третман камата уређен изменама ЗХ из 2015. године;
- Максимална хипотека у упоредном праву и код нас.

Предмет хипотеке

- Чл. 3 ЗХ и његових 6 тачака;
- Проблем непостојања јединства непокретности тач. 1;
- Проблем „реалног дела“ непокретности тач. 2;
- „Сусвојина објекта у изградњи“ и једногласност;
- Етажна својина и хипотека на целој згради;
- Посебно питање хипотека на објекту у изградњи и његовом посебном делу;
- Обухвата све саставне делове, неодвојене природне плодове (осим ако се друкчије уговори), док цивилне не обухвата; код припадака обухвата само оне који су изреком наведени у уговору;
- Заједничка хипотека;

Стицање хипотеке

- Стиче се на основу пуноважног уговора закљученог с уписаним имаоцем права које се хипотекује, уписом хипотеке у регистар непокретности (правила за уговорну сходно се примењују и на једнострану, законску и судску);
- Одредба о уговору о хипотеци поправљена 2015. године;
- Општи елементи: стране, обезбеђено потраживање, оптерећена непокретност; припаци;
- Посебно за вансудску извршну додатна 3 елемента: овлашћење, упозорење и приступ;
- Форма уговора о хипотеци;
- Упис као *modus* и стицање поуздањем (од погрешно уписаног).

Права и обавезе у фази обезбеђења

- Положај власника оптерећене непокретности: може да је искоришћава и да њоме даље располаже, једино ограничен у обавези да је чува и да се уздржи од аката фактичког располагања без сагласности хипотекара, да би јој сачувао вредност; има обавезу да осигура непокретност од уобичајених ризика.
- Положај хипотекара: право приступа ако је вансудска извршна или је уговорено; право на додатно обезбеђење кад се радњама власника вредност смањује, а ако га нема намирење пре доспелости; може да тражи од суда да се предузму мере да се избегне смањење вредности, или да их предузме сам, увек на трошак власника (обезбеђено привилегијом).

Располагање хипотеком

- Уступање потраживања обезбеђеног хипотеком; упис публицитетан; Форма као за уговор; исти ефекат има и персонална суброгација;
- Залагање потраживања обезбеђеног хипотеком назива се надхипотека; форма као уговор; упис публицитетан; писмено обавештавање важно за исплату.
- Преузимање дуга у случају куповине оптерећене непокретности – ЗХ изменио ЗОО јер тражи писмену сагласност повериоца;
- Од 2015. могућност уписа трећег лица наместо једног или више поверилаца – разлог је конзорцијално кредитирање.

Фаза намирења

- Реализација хипотеке могућа је у важећем српском праву посредством судског, вансудског а изузетно и административног намирења, као и у оквиру поступка стечаја; намирење из хипотеке право, не обавеза;
- Административно намирење је део пореског, судско део извршног процесног, а извршење у стечају део стечајног права, зато се ми бавимо вансудским поступком прописаним у ЗХ;
- „Накнадни уговор“;
- Велики недостаци изворног текста ЗХ: нарушавање начела књижног претходника, уговор са самим собом, остајање хипотека после намирења... исправљено изменама из 2015.

Поступак вансудског намирења

- Ако дуг није плаћен о доспелости, поступак се покреће слањем прве опомене дужнику и власнику оптерећене непокретности;
- Ако у року од 30 дана дуг не буде исплаћен, шаље се опомена о продаји дужнику, власнику и осталим хипотекарима, а истовремено захтев за упис забележбе хипотекарне продаје (ту намирење „на часну реч“);
- Регистар доноси решење и уписује у року од 7 дана, доставља свима којима је послата опомена и хипотекару; власнику забрана располагања, хипотекару овлашћење да по истеку 30 дана од коначности прода као заступник;
- Жалба: хипотекар, дужник, власник, не и други хипотекарни повериоци; рок 15 дана за одлуку по жалби;

Поступак вансудског намирења

- Жалба дужника/власника ће бити уважена ако се доставе **писмени** докази да потраживање или хипотека не постоје, да потраживање није доспело или да је дуг исплаћен;
- Право на састанак; посебна правила о достављању;
- 30 дана од коначности продаја, аукцијом или непосредном погодбом (може да мења избор); пре продаје утврђује вредност вештачењем; непосредна погодба: 90% до прве аукцијске продаје, 60% после прве; после 18 месеци од коначности може само судска продаја;
- Аукција мора у року од 6 месеци од коначности, друга најкасније 120 дана после прве; јавни оглас; цена 75% на првој, 60% на другој; хипотекар може да учествује;

Поступак вансудског намирења

- Асистенција полиције чл. 37 ЗХ;
- Ако се прода по цени мањој од 75% процењене вредности, преостали дуг (ако га има) се умањује као да је продато по 75% процењене вредности (заштитна одредба за власника);
- Посебно правило за објекат у изградњи (не и за посебан део таквог објекта);
- Редослед намирења: уређује се уговором о продаји (или анексом); приоритет трошкови продаје (и трошкови мера за очување оптерећене непокретности), па хипотеке по реду првенства;
- Цена на посебан рачун који не подлеже принудној наплати; посебан механизам наплате за све који имају то право.

Престанак хипотеке

- „Испис“ и трапаво уређење у изворној верзији; 2015. поправљено али и даље трапаво регулисано;
- Престанак може услед акцесорности, због престанка обезбеђеног потраживања, или самостално;
- Самостално: пропаст непокретности (реуспостављање ако се обнови) и залога на потраживању накнаде штете; експропријација; судска јавна продаја али и вансудска продаја; консолидација; одрицање; амортизација: 20 година од доспелости + не постоји или се не може наћи поверилац + у том периоду није тражена исплата обезбеђеног потраживања.

Заснивање нове хипотеке

- Располагање неисписаном хипотеком: рок 3 године (нема у изворнику, разлог непримењивање поуздања), могућност одрицања (важи за сва 3);
- Забележба (задржавања) првенственог реда; 3 године, постоји у том року у корист било ког власника;
- Услован упис („предбележба“) нове хипотеке: ту рок 1 година за брисање старе хипотеке, ако има надхипотека или да се брише или да пређе на нову (да се наместо старог заложи ново потраживање), ако је заједничка мора да се брише са свих непокретности;
- Смисао сва три института је располагање рангом хипотеке која је материјално престала (вид остварења фиксног ранга).