

ЗЕМЉИШНИ ДУГ,
ЗАДРЖАВАЊЕ ПРАВА
СВОЈИНЕ И
ФИДУЦИЈАРНИ ПРЕНОС
СВОЈИНЕ РАДИ
ОБЕЗБЕЂЕЊА

доцент др Снежана Дабић Никићевић

Земљишни дуг

- Српско право не познаје земљишни дуг за разлику од немачког (*Grundschild*).
- Земљишни дуг представља неакцесорно заложно право на непокретности - постојање обезбеђеног потраживања није нужно за постојање земљишног дуга. Ради се о праву имаоца земљишног дуга да прода оптерећену непокретност и из вредности непокретности наплати одређену суму новца.
- Ималац земљишног дуга не може тај износ да наплати из остале имовине власника оптерећене непокретности, нити може да захтева од суда да га обавезе да му тај износ исплати, пошто га земљишни дуг на то не овлашћује - земљишни дуг овлашћује га само да захтева продају оптерећене непокретности ради наплате износа земљишног дуга. Власник непокретности може исплатити имаоцу земљишног дуга регистровани износ, како би спречио продају непокретности, у ком случају земљишни дуг постаје својински.

Земљишни дуг

□ Особине:

- неакцесорно заложно право на непокретности - постојање обезбеђеног потраживања није нужно за постојање земљишног дуга; он настаје, опстаје и престаје независно од потраживања, има своју посебну доспелост различиту од доспелости потраживања, може се самостално пренети на другог;
- Апстрактан (у смислу у којем је апстрактна меница) - земљишни дуг може се употребити за различите сврхе, кауза заснивања земљишног дуга може да буде различита и не види се из самог земљишног дуга. Тако, земљишни дуг може да буде улог у привредно друштво, поклон, вид накнаде штете или начин исплате цене, али најчешће је средство обезбеђења неког потраживања.
- самостално право - не претпоставља постојање тражбине, «хипотека без потраживања»

Земљишни дуг

- Врсте земљишног дуга:
 - Необезбеђујући и обезбеђујући земљишни дуг
 - Необезбеђујући земљишни дуг представља самостално право које се од хипотеке разликује по томе што не претпоставља постојање тражбине, и које је «само себи сврха», «хипотека без потраживања» - постоји као могућност, али није толико чест у пракси; њиме се може чинити поклон или извршити улагање у привредно друштво или постићи какав други циљ.
 - Обезбеђујући земљишни дуг - онај који се даје повериоцу ради обезбеђења, који има обезбеђујућу сврху; далеко је чешћи од необезбеђујућег.
 - Земљишни дуг у форми писма или у форми књижног уписа
 - Несвојински (у корист другог) и својински земљишни дуг

Земљишни дуг

- Земљишни дуг постаје обезбеђујући када између повериоца земљишног дуга и власника оптерећене непокретности буде закључен уговор о обезбеђењу којим се утврђује да земљишни дуг, заправо, треба да служи за обезбеђење неког повериочевог потраживања.
- Поверилац се тим уговором, између осталог, обавезује да неће користити овлашћења из земљишног дуга у мери већој него што је то потребно за обезбеђење потраживања.
- Ово ограничење, међутим, не може се уписати у земљишну књигу, и делује само *inter partes*.
- Обезбеђујући земљишни дуг - фидуцијарно средство обезбеђења, пошто се његовом имаоцу преноси више права него што он у унутрашњем односу према власнику оптерећене непокретности заправо има. У немачкој се доктрини овде обично повлачи паралела с фидуцијарним преносом својине ради обезбеђења и уступањем потраживања ради обезбеђења.
- Чињеница да настаје једним неформалним уговором даје му предност у односу на хипотеку, па је због тога у Немачкој код банака више у употреби од хипотеке.

Земљишни дуг

□ Ризици:

- Ако обезбеђујући земљишни дуг настане уписом а не настане обезбеђено потраживање (рецимо, због поништења уговора о зајму, или пошто зајам није исплаћен, "валутиран"), онда отпада кауза уговора о обезбеђењу (нема шта да се обезбеди).
- Земљишни дуг је, међутим, пуноважно настао уписом у земљишну књигу на основу изјаве коју је, испуњавајући обавезу из уговора о обезбеђењу, дао власник оптерећене непокретности (принцип апстрактности у стицању права, који је општи принцип немачког стварног права).
- Пошто је основ за давање изјаве на којој се заснива земљишни дуг уговор о обезбеђењу, који због престанка каузе престаје да постоји, настали земљишни дуг постоји у корист свог имаоца без основа, и власник оптерећене непокретности има према имаоцу земљишног дуга захтев из стицања без основа.

Земљишни дуг

- Отуд, ако ималац земљишног дуга покрене поступак реализације, може му се супротставити приговор из неоснованог обогаћења или приговор изостанка исплате, који трајно отклањају његов захтев за реализацију земљишног дуга.
- Слична ситуација настаје и када је обезбеђено потраживање коначно исплаћено у целости, јер у овом потоњем случају за даваоца обезбеђења (власника оптерећене непокретности) настаје захтев за повратни пренос.
- Међу њима је, дакле, у погледу приговора обезбеђујући дуг "готово акцесоран".
- Проблем настаје у случају преноса земљишног дуга, самостално или са обезбеђеним потраживањем, што може да се догоди и повредом обавезе из уговора о обезбеђењу јер су начелно, приговори из уговора обезбеђењу лични приговори, и они се могу истицати само према страни уговорници из тог уговора.

Задржавање права својине (*pactum reservati dominii*)

- ❑ Модалитет купопродајног уговора према коме продавац задржава право располагања односно право својине на ствари и после предаје ствари, све док купац не исплати цену.
- ❑ Акт предаје не значи пренос права својине већ се само стиче државина.
- ❑ Могуће код уговора код којих се исплаћује цена на почек (на рате или одједном).
- ❑ Према ЗОО, предмет купопродаје са задржавањем права својине је само покретна ствар – у теорији су присутна и другачија схватања, да би требало омогућити и код непокретних.
- ❑ Правне последице:
 - До исплате цене, власник је продавац;
 - Кад купац исплати цену, право својине аутоматски прелази на њега без посебне изјаве породавца (вид предаје кратке руке)
 - Ризик случајне пропасти ствари или оштећења сноси купац од тренутка предаје ствари (одступање од правила да власник сноси ризик)

Задржавање права својине (*pactum reservati domini*)

- Однос према трећим лицима:
 - Купац нема право својине до исплате цене те га не може ни пренети на треће лице – ако располаже стварју, продавац као власник има право следовања
 - Када је реч о купчевим повериоцима – задржавање права својине има дејства према њима само ако је уписано у Регистар залогe пре купчевог стечаја или пре пленидбе ствари (чл. 56 Закона о регистрованој залози)
- Правна природа – има више схватања:
 - Да је реч о условном правном послу (купопродаја под одложним потестативним условом и најам под раскидним потестативним условом) – већинско схватање
 - Да је реч о заложном праву на продатој и предатој ствари – није прихваћено (продавац нема заложно право на туђој ствари већ право својине на својој ствари), иако се аутори слажу да ова установа има функцију обезбеђења продавца

Фидуцијарни пренос својине

- ❑ Фидуцијант (власник ствари, дужник) преноси право својине (или неко друго право – нпр. потраживање) на фидуцијара (повериоца) с тим што се овај обавезује да по намирењу потраживања врати право својине фидуцијанту.
- ❑ Сложен правни посао који се састоји из 2 посла: уговора о преносу права својине (стварноправно дејство) и уговора о ограничењу пренетог права (облигационоправно дејство).
- ❑ Акцесоран правни посао – служи обезбеђењу потраживања и зависи од унутрашњег односа фидуцијанта и фидуцијара. Ако фидуцијант не врати дуг, фидуцијар се може намирити из вредности ствари.
- ❑ Најчешће се преноси својина на покретним стварима, али поједини системи предвиђају да предмет може бити и непокретна ствар.

Фидуцијарни пренос својине

- То је правни посао који се заснива на поверењу (*fides*) јер је кауза прикривена и носи са собом најмање 2 ризика:
 - Ризик да ће фидуцијар располагати са ствари, у ком случају треће савесно лице стиче право, а фидуцијанту остаје само облигационоправни захтев за накнаду штете према фидуцијару.
 - Ризик постоји и у случају стечаја фидуцијанта или фидуцијара.
 - Ако фидуцијар падне у стечај, фидуцијант има разлучно право
 - Ако фидуцијант падне у стечај, његови повериоци имају право намирења из те ствари, али првенство има фидуцијар

Фидуцијарни пренос својине

- Српско право не уређује фидуцијарни пренос својине. У теорији и судској пракси се различито посматра:
 - Неки га сматрају симулованим или ништавим јер скрива каузу и прави разлог предузимања правног посла - стране нису желеле дејства правног посла који је закључен већ да постигну онај унутрашњи скривени циљ;
 - Неки га сматрају допуштеним и потребним јер омогућава већи степен заштите повериоца од залогe;
- У савременој пракси преовлађује фидуција у којој фидуцијант задржава непосредну државину на ствари, а фидуцијар стиче право својине и посредну државину.
- Позитиван став доктрине углавном настаје у периоду до доношења тзв. Закона о регистрованој залози из 2003. године.