

Др Дара Миленовић,
доцент Правног факултета у Нишу

НАЧЕЛА ЗАЛОЖНОГ ПРАВА

Заложно право представља најзначајнији облик реалног обезбеђења уредног испуњења уговорних обавеза. „Заложно право је стварно право на туђој ствари на основу кога поверилац може наплатити своје потраживање из вредности заложене ствари (ако дужник не испуни обавезу о доспелости) пре осталих поверилаца, без обзира у чијим се рукама налази заложена ствар”.¹

За преузете обавезе дужник увек одговара свим средствима којима располаже. У том погледу се конституисањем заложног права ништа не мења. Ако вредност заложене ствари не буде довољна да се подмири поверилац, он ће се подмирити из других средстава дужника. Повољност за заложног повериоца састоји се у томе што он може наплатити своје потраживање пре осталих поверилаца из вредности заложене ствари. То важи чак и у случају стечаја (тзв. различна права).

Према начину на који настаје (према правном основу настанка), разликују се следеће врсте заложног права: 1) уговорно, 2) судско и 3) законско заложно право.

Према предмету на који се односи заложно право, разликују се три основне врсте заложног права: 1) заложно право на покретним стварима (ручна залога), 2) заложно право на непокретностима (хипотека) и 3) заложно право на правима. Иако између ових врста залогa има значајних разлика (у погледу начина залагања, државине итд), постоје одређена општа правила (начела) која су карактеристична за заложно право, као посебан правни институт, а која су садржана у прописима о заложном праву.² Ова начела, дакле, одређују садржину заложног права. За институт заложног права од посебног су значаја следећа начела: 1) начело стварноправности, 2) на-

¹ Др Обрен Станковић — др Миодраг Орлић: Стварно право, Београд, 1981 год, стр. 345.

² Одредбе о заложеном праву налазе се, у нашем праву, у више правних прописа: у Закону о основним својинско-правним односима („Службени лист СФРЈ”, бр. 6/80), у Закону о облигационим односима („Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78), у Закону о поморској и унутрашњој пловидби („Службени лист СФРЈ”, бр. 22/77), у Закону о облигационим и основним материјално-правним односима у ваздушној пловидби („Службени лист СФРЈ”, бр. 22/77) и у Закону о извршном поступку (Службени лист СФРЈ”, бр. 20/78 и 6/82).

чело по коме заложно право може постојати само на туђем објекту, 3) начело акцесорности, 4) начело специјалности, 5) начело недељивости, 6) начело официјелности и 7) начело *prior tempore, potior iure*.

Обзиром на значај залогe, као средства обезбеђења уредног испуњења уговорних обавеза, то ћемо у раду размотрити начела заложног права.

1. Начело стварноправности

Заложно право је стварно право на туђој ствари.³ Према одредби члана 6. става 1. Закона о основним својинско-правним односима, заложно право је право на ствар на којој постоји право својине. У случајевима предвиђеним законом, предмет заложног права могу бити и ствари у друштвеној својини (чл. 967. Закона о облигационим односима — у даљем тексту ЗОО).

Заложно право може постојати на покретним стварима, непокретностима и на правима (чл. 61. ст. 1. Закона о основним својинско-правним односима). Предмет заложног права, дакле, може да буде свака имовина на којој се може вршити принудна наплата (чл. 194. ст. 1. Грађанског законика РСФСР).

Као и друга стварна права, заложно право даје повериоцу следећа овлашћења: 1) право првенства и 2) право следовања. Заложно право делује *erga omnes*.

Заложно право је, међутим, једна посебна врста стварног права. Од других стварних права разликује се по следећим својим обележјима: 1) заложно право је акцесорног карактера и 2) за разлику од осталих стварних права која овлашћују свог титулара да ствар употребљава или да је користи, заложно право омогућује заложном повериоцу само да тражи намирење свог потраживања из вредности заложене ствари у случају кад дужник не изврши своју обавезу о доспелости. У том случају, заложни поверилац има право да намири своје заложним правом обезбеђено потраживотање пре свих обичних поверилаца, без обзира на време настанка њиховог потраживања. Заложени поверилац (залогопримац), дакле, нема право да користи заложену ствар, да је преда другом на употребу или у залог (чл. 976. ст. 1. ЗОО).

2. Начело по коме залогодавац може да буде лице које је власник, односно носилац права располагања на заложеној ствари

Залогa је средство којим се обезбеђује уредно извршење уговорних обавеза. Дужник предаје повериоцу ствар, која је предмет заложног права, за обезбеђење његовог потраживања у случају

³ „На основу заложног права поверилац има овлашћење да туђу ствар (она по правилу припада дужнику) уовчи ради задовољења своје тражбине” — др Драгољуб Д. Стојановић: *Стварно право*, Београд, 1980 год., стр. 226.

да није у могућности да га плати о доспелости. Дужник је, по правилу, залогодавац. Међутим, залогодавац може бити и неко треће лице које није дужник. Он (стварни дужник) даје ствар у залогу уместо дужника (чл. 824. ст. 2. швајцарског Грађанског законика).

Залагање ствари означава акт располагања са ствари која је предмет заложног права. Јер, у случају ако дужник не изврши своју доспелу обавезу, поверилац ће намирити своје потраживање из вредности заложене ствари добијене јавном продајом. Располагати са стварима могу само њихови власници (кад на њима постоји право својине) или носиоци права располагања (кад су ствари у друштвеној својини). У том смислу, у одредби члана 969. Закона о облигационим односима стоји да „за закључивање пуноважног уговора о залози потребно је да залогодавац има способност за располагање стварима које даје у залогу”. „По правном правилу грађанског права само сопствена ствар може бити дата у залогу, а залога туђе ствари не важи и ништи се по тужби власника заложене ствари и ствар се овоме враћа”⁴.

Само изузетно, заложно право се може стећи на ствари која не припада дужнику — залогодавцу:

а) ако су испуњени услови за стицање својине од невластника (§ 1207. немачког Грађанског законика, чл. 884. ст. 2. швајцарског Грађанског законика).

б) у робном промету — на пример, заложно право превозиоца.

Из напред изнетог може се закључити да заложно право може постојати само на туђој ствари. То значи да предмет заложног права не могу бити ствари у својини заложног повериоца, односно ствари на којима заложни поверилац има право располагања.

3. Начело акцесорности

Заложно право је акцесорно, споредно право. *Contidio sine qua* поп настанка и постојања заложног права је постојање пуноважног потраживања.

Потраживање које је обезбеђено залогом мора бити одређено. Ако је потраживање неограничено, залогодавац и залогопримац морају означити одређену суму која представља горњу границу за обезбеђење које пружа непокретност (чл. 798. ст. 2. швајцарског Грађанског законика).

Заложним правом обезбеђено потраживање не мора да буде изражено у новцу. У том случају јавна продаја предмета заложног права ће бити дозвољена тек кад се потраживање заложног повериоца претвори у потраживање на одређени новчани износ (§ 1228. ст. 2. немачког Грађанског законика).

У случају кад потраживање пређе на новог повериоца, на њега ће аутоматски прећи и заложно право које обезбеђује то потра-

⁴ Решење Врховног суда Народне републике Србије, Гж — 36/55, Збирка судских одлука, књ. I., св. 1., одлука 133.

живање. То значи да заложни поверилац може пренети заложно право на друго лице без пристанка заложног дужника. Заложно право престаје престанком потраживања које обезбеђује (на пример, наплатом повериоачевог потраживања).

Од начела акцесорности заложног права постоје одступања у два случаја: 1) кад се конституише заложно право за обезбеђење условног или будућег потраживања (чл. 971. 300) и 2) у случају застарелости.

У првом случају, ако се услов не оствари, потраживање није настало, па самим тим није настало ни заложно право. То значи да у овом случају нема одступања од начела акцесорности, јер заложно право следи судбину одређеног потраживања.

У другом случају постоји одступање од начела акцесорности. Ако потраживање застари, заложно право остаје. Разлоге за ово одступање треба тражити у следећем. Протеком рока застарелости повериоачево потраживање се не гаси (не престаје). Дужник, дакле, и даље дугује повериоцу. Међутим, његова обавеза се протеком рока застарелости претвара у природну обавезу. То значи да поверилац губи право да своје ненаплаћено потраживање намири принудним путем. Како је повериоачево ненаплаћено потраживање било обезбеђено залогом, то поверилац има државину на ствари која је предмет заложног права. Можда је, управо, државина заложене ствари и утицала, односно допринела да он благовремено не врши своје право (да не прода заложену ствар) и не наплати потраживање из њене вредности. Зато не би било оправдано кад би у случају протека рока застарелости престало заложно право. Застарелост потраживања не утиче на заложно право, као што ни постојање заложног права не спречава наступање застарелости. Заложно право повериоца не престаје све док се заложена ствар налази у његовој државини, односно док је хипотека уписана у земљишне или друге књиге (чл. 368, ст. 1. 300). Зато ће поверилац намирити своје потраживање продајом заложене ствари. Он ће трпети негативне последице због неблаговременог вршења свог права у случају кад је вредност заложене ствари недовољна за намирење његовог потраживања. Јер, поверилац неће моћи да ненамирени део свог потраживања наплати из остале „имовине“ дужника зато што ће га у том делу погађати последице застарелости.

4. Начело специјалности

Заложним правом, по правилу, обезбеђује се тачно одређено потраживање заложног повериоца из уговора на основу кога је заложени предмет предат повериоцу (обезбеђење конексних захтева). То значи да је заложно право увек везано за једно одређено потраживање. У случају кад један поверилац има више потраживања према истом дужнику, потребно је да буде тачно одређено потраживање које се обезбеђује заложним правом. То ће се учинити кад се наведе правни основ из кога је потраживање настало и ако се тачно

назначи износ потраживања. На пример, одредбом члана 679. став 1. Закона о облигационим односима предвиђа се да се ради обезбеђења потраживања из уговора о превозу поверилац има законско заложно право на стварима које су му предате ради превоза, и у вези са превозом, док их држи или док има у рукама исправу помоћу које може располагати њима.

У нашем праву постоји неколико изузетака од начела специјалности:

— код новације, у случају кад су се тако уговорне стране сагласиле (чл. 350. ст. 2. 300).

— у погледу потраживања која настану између залогодавца и залогопримца после закључења уговора о залози, а која доспевају за исплату пре намирења обавезе за чије је обезбеђење залога дата (чл. 972. 300).

— код уговора о комисиону (чл. 786. ст. 2. 300).

5. Начело недељивости

Заложно право је недељиво. Недељивост заложног права се манифестује у следећем: 1) цела заложена ствар, са свим својим деловима (припадци, прираштај ствари и плодови од тренутка одвајања) обезбеђује потраживање до његовог потпуног намирења, 2) цело потраживање, са свим његовим деловима (камата, трошкови које је залогопримац имао у вези са очувањем заложене ствари и трошкови око остварења наплате потраживања), обезбеђује се заложеним предметом. То значи да заложно право обезбеђује потпуно намирење потраживања заложног повериоца (чланови 987. и 980. 300 и чл. 63. ст. 4. Закона о основним својинско-правним односима).

Заложити се може само цела ствар или аликвотни део ствари. Зато, у случају кад дође до физичке деобе заложене ствари, заложно право оптерећује све делове заложене ствари и обезбеђује повериоцево потраживање до његовог потпуног намирења.

Поверилац задржава заложно право на заложеној ствари, у случају делимичне наплате свог потраживања, све док потраживање у потпуности не намири од дужника.

Наше право познаје неколико изузетака од начела недељивости заложног права. Од начела недељивости одступа се у следећим случајевима:

— код судског заложног права. Према одредби члана 29. став 2. Закона о извршеном поступку, у случају кад се смањи потраживање заложног повериоца, дужник може тражити сужавање заложног права на оне ствари или права која по вредности покривају дуг.

— код залагања одређене своте новца. Смањењем потраживања заложног повериоца, дужник може тражити пропорционално смањење залогa.

6. Начело официјелности

Ако дужник (залогодавац) своју обавезу не изврши о доспелости, заложни поверилац има право да заложено ствар прода и да из добијене цене намири своје потраживање. Пошто заложени поверилац не може сам да изврши продају заложене ствари, он мора да се обрати суду и да од њега тражи да донесе одлуку да се ствар прода на јавној дражби или по текућој цени, кад ствар има берзанску или тржишну цену (чл. 980. 300). У томе се огледа начело официјелности.

Из цене коју добије продајом заложене ствари, заложни поверилац (залогопримац) има право да наплати: своје потраживање, камату, трошкове учињене за очување заложене ствари и трошкове око наплате потраживања које је обезбеђено заложним правом (чл. 984. 300). Ако је износ добијен продајом заложене ствари већи од износа потраживања (заједно са признатим трошковима) заложеног повериоца, заложни поверилац ће вишак положити суду надлежном по месту продаје заложене ствари. Уколико је продајна цена недовољна за намирење потраживања (заједно са признатим трошковима) заложног повериоца, заложни поверилац за ненамирену разлику има положај повериоца чије потраживање није обезбеђено заложним правом (хирограферни поверилац). Он може да захтева наплату из дужникове „имовине“, равноправно са осталим хирограферним повериоцима.

У нашем праву постоји неколико изузетака од начела официјелности приликом намирења потраживања из вредности заложене ствари:

- код уговора у привреди (чл. 981. 300).
- кад се залаже готов новац или хартије од вредности које се депонују код суда.
- кад већ постоји извршни наслов.

Начело официјелности, међутим, не утиче само на начин реализовања заложног права. Оно утиче, уопште, на однос дужник (залогодавац) — поверилац (залогопримац) од тренутка настанка (од момента закључења уговора о залози) па све то тренутка његовог престанка. Тако, забрањује се уношење клаузуле *lex commissoria* у уговор о залози у тренутку његовог закључења. Законодавац је ту био изричит. „Ништава је одредба уговора о залози да ће заложена ствар прећи у својину повериоца ако његово потраживање не буде намирено о доспелости, као и одредба да ће у том случају поверилац моћи по унапред одређеној цени продати заложено ствар или је задржати за себе” (чл. 973. ст. 1. 300). И у француском праву, свака клаузула која би одобравала повериоцу да располаже залогом без прописаних формалности, које чине минимум, ништава је (чл. 93. ал. 4. Трговачког законика). Разлози због којих је законодавац забранио уношење клаузуле *lex commissoria* у уговор о залози у тренутку његовог закључења су убедљиви и у потпуности оправдавају овакво решење. 1) У великој потреби дужника за новцем

нарушена је равноправност уговорних страна, па је дужник принуђен да пристане за клаузуле под којима поверилац (зајмодавац) нуди закључење уговора. 2) Дужник прихвата клаузуле које су за њега неповољне и зато што очекује побољшање новчане ситуације смаatraјући да до њихове примене неће ни доћи. Одредбе у уговору којима се предвиђа ова клаузула биће ништаве, док ће уговор о залози бити пуноважан.

У нашем праву посвоје два изузетка од забране клаузуле *lex commissoria*.

Одредбе уговора о залози којима се предвиђа да ће заложена ствар прећи у својину заложног повериоца ако његово потраживање не буде намирено о доспелости, или да ће у том случају поверилац моћи по унапред одређеној цени продати заложену ствар, или је задржати за себе, а које су уговорене у тренутку доспелости дужникове обавезе, пуноважне су. Дужник сада равноправно преговара са заложним повериоцем по питању реализовања заложног права. Пошто више није у подређеном положају, дужник ће пристати на одређена решења поводом остваривања повериоачевог заложног права само у случају када то њему одговара.

Заложни поверилац ће моћи да прода ствар по прописаној цени или да је по истој цени задржи за себе у случају када су се уговарачи тако споразумели и када је у залогу дата ствар чија је цена прописана (чл. 973. ст. 2. ЗОО).

Правило о забрани уношења клаузуле *lex commissoria* у уговор о залози примењује се у нашој судској пракси. Тако, у једној одлуци Врховног суда Босне и Херцеговине стоји да „одредба уговора о залогу по којој се залогодавац обавезује да ће заложену ствар пренијети у власништво залогопримца у случају да залогодавац о доспјелости не врати дуг који потиче из уговора о зајму је правно ништава са становишта правних правила имовинског права, јер таква обавеза крије у себи могућност искориштавања тешког материјалног положаја дужника, а то није у складу са нашим правним поретком. Међутим, нема никакве сметње да се последице доспјелости дуга посебно уговори да ће постојећа новчана обавеза престати, ако дужник даје повјериоцу другу ствар, умјесто да дуг исплати у новцу. Такву могућност је предвиђало и правно правило из параграфа 1414. ОГЗ, а предвиђа је и члан 308. ЗОО”⁵

7. Начело *prior tempore, potior iure*

У случају вишеструког залагања ствари, значајно је питање редоследа намирења потраживања заложних поверилаца.

Према општим правилима, ред (редослед) по коме се исплаћују заложни повериоци одређује се према времену настанка њи-

⁵ Одлука Врховног суда Босне и Херцеговине, Рев — 250/78 од 28. 9. 1978, Билтен Врховног суда Босне и Херцеговине, бр. 4, 1978 год.

хових заложних права (чл. 985. 300). Наиме, залогодавац може обновати не само једно заложно право, него и више заложних права на једној ствари (чл. 970. 300). У том случају, први заложни поверилац, коме је ствар предата у државину, има право да наплати своје залогом обезбеђено потраживање пре доцнијих заложних поверилаца. Дакле, овде се примењује начело: *Prior tempore, potior iure*.

Dr Dara Milenović,
maître des conférences de la Faculté de droit à Niš

LES PRINCIPES DU DROIT DE GAGE

— Résumé —

La droit de gage représente la forme la plus importante de la sécurité réelle de l'exécution régulière des obligations contractuelles. Pour les obligations assumées le débiteur est toujours responsable par tous les moyens dont il dispose. A cet égard rien ne change la constitution du droit de gage. Si la valeur de la chose nantie ne serait pas suffisante pour satisfaire le créancier, celui-ci se fera payer par le prélèvement sur les autres moyens du débiteur. L'avantage pour le créancier nanti consiste dans le fait qu'il peut recouvrer sa créance de la valeur de la chose nantie avant les autres créanciers. Cela vaut même en cas du concours. Les droits dits droits de séparation).

Dans le droit de gage existent certaines règles générales (principes) qui sont caractéristiques pour le droit de gage, comme institut juridique particulier, et qui sont contenues parmi les dispositions relatives au droit de gage. Pour l'institut du droit de gage ont une importance spéciale les principes suivants: 1) le principe du droit réel, 2) le principe selon lequel le droit de gage ne peut exister que sur une chose d'autrui, 3) le principe du droit accessoire), 5) le principe de l'indivisibilité, et 7) *la principe prior tempore, potior iure*.