OSVRT NA SLIČNOSTI I RAZLIKE IZMEĐU ZEMLJIŠNOG DUGA I PRAVA RETENCIJE

REZIME: Predmet rada predstavlja poređenje dva prava realnog obezbeđenja potraživanja, i to: prava retencije, regulisanog u pozitivnom pravu Srbije u Zakonu o obligacionim odnosima i prava zemljišnog duga, tj. realnog duga, čije je uvođenje planirano Nacrtom Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Srbije iz 2006. Cilj ovog rada je ocena svrsishodnosti uvođenja zemljišnog duga kao novog prava obezbeđenja u domaćem pravu, u situaciji postojanja već afirmisane hipoteke i retencije. U slučaju ocene celishodnosti njegovog uvođenja, drugi i konačni cilj rada je da se, komparacijom funkcija i svojstava zemljišnog duga i retencije precizno utvrde njihove sličnosti i razlike, prvenstveno zbog potrebe preciznog pravnoteorijskog razgraničenja, a potom i radi njihove lakše praktične primene. Autor u radu zaključuje da sličnosti između ova dva instituta postoje prvenstveno u funkciji koju vrše – kao prava realnog obezbeđenja. U ostalim svojstvima ovi instituti se razlikuju, a naročito u strukturi, načelima i pravnom dejstvu.

Ključne reči: *prava realnog obezbeđenja potraživanja, retencija, zemljišni dug*

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

Uvod

U domaćem pozitivnom pravu su regulisana dva prava realnog obezbeđenja potraživanja na nepokretnostima i to su: hipoteka i pravo retencije. Nacrtom zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima iz 2006,¹ kao tekstom koji oličava buduće pravo Srbije, regulišu se i još dva prava realnog obezbeđenja, a to su: fiducijarni prenos svojine u svrhu obezbeđenja i realni dug. Međutim, samo jedan od ova dva instituta predstavlja novinu u domaćem pravu.

Naime, fiducijarni prenos svojine, iako nikada nije bio eksplicitno regulisan, postoji u praksi, shodno načelu slobode ugovaranja. Ovo je razlog zbog kog ovaj institut i neće biti predmet našeg interesovanja u radu. Za razliku od njega, realni dug predstavlja pravo obezbeđenja koje je i formalno i suštinski novo, a koje je u Nacrtu regulisano po uzoru na nemačku regulativu zemljišnog duga.² U situaciji postojanja prava retencije, pored već potvrđene hipoteke, postavlja se pitanje opravdanosti uvođenja zemljišnog duga u domaćem stvarnom pravu. Ova ocena moguća je samo na osnovu poređenja sa sličnim institutima pozitivnog prava. Ipak, zbog ograničenosti obimom rada, predmet poređenja sa realnim dugom neće biti hipoteka, kao već afirmisano sredstvo obezbeđenja, koje je pritom i u pravnoj literaturi iscrpno obrađivano.

Nasuprot tome, o pravu retencije se u stranoj, a naročito u domaćoj pravnoj literaturi malo pisalo, uprkos velikom značaju ovog instituta,³ što ga čini podobnim predmetom poređenja sa zemljišnim dugom. Otud će predmet rada biti utvrđivanje sličnosti i razlika između prava retencije i zemljišnog duga, uz analizu sledećih pitanja: 1) pojam; 2) funkcije i osobenosti, u pogledu: sadržine, pravnog dejstva, vrsta, načela, pravne prirode ova dva instituta. U hipotezi da rezultat rada pokaže da su razlike neznatne, uvođenje novog instituta čini se suvišnim. I obrnuto, ako rezultat ovog kratkog istraživanja ukaže na postojanje suštinskih razlika između zemljišnog duga i prava retencije,

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. U tekstu Nacrta realni dug je regulisan u čak 49 članova.

² Zemljišni dug je u nemačkom pravu regulisan u paragrafima: §1191 do 1198. Nemački građanski zakonik (preuzeto sa internet adrese: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/). U daljem tekstu NGZ.

³ Retencija vodi poreklo iz rimskog prava, gde nije postojala u današnjoj formi, kao zaseban institut, već je razvijana kao *exceptio doli*. Planio, M. (1917). *Traite elementaire de droit civil*, Tome Deuxieme, Paris; Lorenc, R. (1965). Pravo zadržanja u rimskom pravu, *Glasnik advokatske komore u A.P. Vojvodini* (8).

tada nam se čini svrsishodnim planirano proširenje prava obezbeđenja pravom realnog duga (terminologija Nacrta).

Pojam i uslovi zasnivanja retencije i zemljišnog duga

Zakonsko određenje retencije u domaćem pravu je sadržano u Zakonu o obligacionim odnosima⁴, a u literaturi se najčešće definiše kao pravo⁵ poverioca dospelog potraživanja da pod određenim uslovima zadrži dužnikovu stvar koju već ima u posedu do momenta isplate dugovanog od strane dužnika,⁶ uz mogućnost namirenja iz vrednosti zadržane stvari pod određenim uslovima.⁷ Retencija je realno sredstvo obezbeđenja, različito od založnog prava,⁸ čiji je osnov nastanka neposredno zakon,⁹ a čije je vršenje dozvoljeno izuzetno, ako su ispunjeni svi uslovi predviđeni zakonom. Ovi opšti uslovi¹⁰ neposredno proizlaze iz pojmovnog određenja retencije, a u domaćem pravu odnose se na: 1) subjekte retencije (retinenta i protivnika retencije); 2) obezbeđeno

⁴ Videti: Zakon o obligacionim odnosima Republike Srbije, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89; *Službeni list SRJ*, br. 31/93; *Službeni list SCG*, br. 1/03, čl. 286.

⁵ Pojedini autori pravo retencije definišu kao osobeno ovlašćenje poverioca, a ne kao subjektivno građansko pravo, što ne smatramo adekvatnim. Ipak, to pitanje se tiče pravne prirode retencije, koje zbog ograničenog obima rada ne možemo ovom prilikom analizirati. Cf. Stipković, Z. (1972). Pravo retencije i neki slični instituti, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 22(3), str. 285.

⁶ Videti: Leksikon građanskog prava (1996). Beograd; Babić, I. (2008). Leksikon obligacionog prava, Beograd, Službeni glasnik.

⁷ Reč je o pravu namirenja poverioca iz vrednosti zadržane pokretne stvari, a po prethodnom obaveštenju dužnika o tome. Videti: Stanković, O., Orlić, M. (1996). Stvarno pravo, Beograd, Narodna knjiga, str. 260.

⁸ Videti više kod: Kapor V., Antonijević, Z. (1961). Privredno-pravni poslovi robnog prometa, Beograd, str. 55; Blagojević, B., Krulj, V. (1983). Komentar zakona o obligacionim odnosima, I knjiga, Beograd.

⁹ Izuzetno, osnov nastanka retencije može biti i ugovor i sudska odluka. Stanković, O., Orlić, M. op. cit., str. 269.

¹⁰ Posebni uslovi važe za retenciju savesnog držaoca stvari kao poverioca naknade troškova oko stvari, zatim kod tzv. nepravne ostave i ugostiteljske ostave. O retenciji kod ugostiteljske ostave videti više kod: Babić, I. (1985). Ugovor o ugostiteljskoj ostavi: doktorska disertacija, Sarajevo, str. 139-147.

potraživanje¹¹ (koje mora biti postojeće,¹² punovažno, dospelo¹³)¹⁴; 3) neposrednu državinu retinenta; 4) dobrovoljnu predaju stvari poveriocu i 5) samu stvar, kao objekat retencije (pripadnost stvari dužniku, imovinsku vrednost).¹⁵

Zemljišni dug se u pravnoj teoriji najsažetije određuje kao: pravo da se iz vrednosti opterećene nepokretnosti naplati određena suma novca. Ovakav pojam izveden je iz § 1191 NGZ, u kom je titular ovog prava nazvan *poveriocem zemljišnog duga*. Ovo lice je ovlašćeno da zahteva sudsku prodaju opterećene nepokretnosti i da iz vrednosti ostvarene prodajom naplati iznos zemljišnog duga. Nacrtom¹⁶ je svojstvo nezavisnosti (neakcesornosti) realnog duga – izričito regulisano,¹⁷ što je korisno preciziranje.¹⁸

Na osnovu prethodno navedenog, zemljišni dug možemo definisati kao ograničeno stvarno pravo na tuđoj (ili sopstvenoj) nepokretnosti neakcesornog karaktera, koje kao sredstvo obezbeđenja ili u nekoj drugoj funkciji ovlašćuje titulara da, po njegovoj dospelosti, iz vrednosti opterećene stvari naplati određeni novčani iznos (iznos zemljišnog duga).

Sličnosti i razlike u pojmu i drugim osobenostima retencije i zemljišnog duga

Na osnovu prethodno navedenih definicija prava retencije i zemljišnog duga, moguće je uočiti sličnosti i razlike u pojmu: 1) osnovna sličnost im je pripadnost zajedničkom višem rodnom pojmu, a to je pravo obezbeđenja potraživanja; 2) u situaciji kada se retencija vrši na nepokretnosti, zajednički im

¹¹ U pozitivnom pravu Srbije ovaj uslov za vršenje retencije je otpao. Više o uslovu koneksiteta koji je postojao u domaćem predratnom pravu videti kod: Lorenc, R. (1966). *Pravo zadržanja (ius retentionis)*: doktorska disertacija, Beograd, str. 14.

¹² Uslov je da je potraživanje neplaćeno i da nije zastarelo. Videti: Planojević, N. (2012). *Stvarno pravo u praksi*, Kragujevac, Pravni fakultet u Kragujevcu, str. 420.

¹³ Uslov dospelosti potraživanja izuzetno ne važi u slučaju insolventnosti dužnika. Videti: ZOO čl. 286 stav 2.

¹⁴ U pravnoj teoriji se smatra da potraživanje ne mora nužno biti novčano. Videti: Petrić, S. (2004). *Institut prava retencije u hrvatskom i usporednom pravu*, Split, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, str. 32.

¹⁵ Negativni uslovi za vršenje retencije su sledeći: ne smeju se zadržati dužnikove lične isprave, niti druge stvari koje se ne mogu izložiti prodaji, kao ni stvari poveriocu date na poslugu ili ostavu ili čije je državine vlasnik lišen protiv svoje volje. Videti: ZOO čl. 287, stav 1 i 2.

¹⁶ U Nacrtu je definicija realnog duga sadržana u čl. 597, a svojstvo nezavisnosti (neakcesornosti) u čl. 601.

¹⁷ Videti: čl. 601 i čl. 614 Nacrta.

¹⁸ Vidi Bilbija, V. (2011). *Zakonsko pravo zaloge i retencije u srpskom pravu (2011) Pravo - teorija i praksa*, 28, (4-6), str. 79-9

je i objekat opterećenog prava; 3) očigledna je i njihova zajednička funkcija – vršenje pritiska na dužnika da ispuní dugovanu prestaciju i 4) sporna pravna priroda.¹⁹

Ono što čini vrsnu razliku pojma retencije i pojma zemljišnog duga su osobenosti ova dva instituta, na koje ukazuje već njihova definicija, a to su: 1) akcesorni karakter retencije, koja ne može nastati, ni opstati bez potraživanja čijem obezbeđenju služi, nasuprot neakcesornom karakteru zemljišnog duga;²⁰ 2) osnov nastanka retencije je neposredno zakon, dok je titulus nastanka zemljišnog duga pravni posao,²¹ što znači da retencija nije dobrovoljno obezbeđenje, već dužniku „nametnuto“, za čije zasnivanje je neophodna jednostrana izjava volje poverioca²²; 3) isključivo obezbeđujući karakter retencije, nasuprot višefunkcionalnoj prirodi zemljišnog duga; 4) retencija se vrši na tuđoj, dužnikovoj stvari, dok se zemljišni dug može zasnovati na tuđoj, ali i na sopstvenoj nepokretnosti; 5) retinent mora imati neposrednu državinu nepokretnosti, za razliku od titulara zemljišnog duga; 6) dugoprimac uvek ima ovlašćenje namirenja neplaćenog glavnog potraživanja, za razliku od retinenta nepokretnosti, koji u domaćem pravu može koristiti retenciju isključivo u svrhu vršenja psihološkog pritiska na dužnika da dug dobrovoljno izmiri; 7) pravo retencije moguće je realizovati pod određenim uslovima i pre dospelosti obezbeđenog potraživanja,²³ za razliku od zemljišnog duga, koji je moguće realizovati po njegovoj dospelosti, a ne dospelosti obezbeđenog potraživanja.²⁴

Osma razlika je u tome što je zemljišni dug stvarno pravo čiji se publicitet ostvaruje upisom u javni registar nepokretnosti, te ga prati pravo sledovanja i pravno dejstvo *erga omnes*. Nasuprot tome, retencija je pravo čiji je

¹⁹ Oba prava imaju izvesne stvarnopravne, ali i obligacionopravne elemente, zbog čega se u doktrini često nazivaju „graničnim“. O pravnoj prirodi prava zadržanja više kod: Catala-Franjou, N. (1967). *De la nature juridique du droit de rétention*, Revue trimestrielle – elle de droit civil, Paris.

²⁰ Zemljišni dug ne zavisi od potraživanja: „on iz samog sebe daje pravo na namirenje iz vrednosti zemljišta“, tj. kod njega je „pravo otuđivanja nepokretnosti – samosvrha bez ikakvih preduslova“. Videti: Westermann, H. (1960). *Sachenrecht*, Karlsruhe, p. 565.

²¹ Zemljišni dug nastaje upisom u javnu knjigu, a titulus njegovog nastanka je osnovni pravni posao (npr. ugovor o zajmu, kreditu i sl, ali i jednostrani pravi posao), dok kauzu u nemačkom pravu krije poseban fiducijarni sporazum, tzv. „ugovor o svrsi obezbeđenja“. Videti: Baur, F., Stürner, R., *Sachenrecht*, § 45 II 10, 515; Lazić, M. (2009). *Prava realnog obezbeđenja*, Niš, str. 158.

²² Ovo svojstvo prava zadržanja navodi i na drugačiju kvalifikaciju retencije, kao moguću: retenciju kao pravnu moć, a ne subjektivno građansko pravo.

²³ To je moguće u slučaju insolventnosti dužnika (vlasnika zadržane stvari).

²⁴ Ovo povezivanje je ipak moguće na obligacionopravnom nivou, zaključenjem ugovora o svrsi osiguranja. Videti: Wolf, M. (1987). *Sachenrecht*, München, C. H. Beck, str. 409. Nav. prema: Stojanović, D., Pavićević, B. (1997). *Pravo obezbeđenja kredita*, Beograd.

uslov nastanka i opstanka – neposredna državina stvari, koja mora biti vidljiva i neprekidna, kao garancija publiciteta retencije. Retinent stoga nema pravo sledovanja, ni pravo na petitornu zaštitu, već samo državinsku. Iz ove razlike proizlazi i sledeća, deveta po redu: zemljišni dug je samostalno prenosiv, dok retencija, kao akcesorno pravo, nije. Sve nabrojane karakteristike vidljive su već iz pojmovnog određenja ovih prava, a dalje razlike izvešćemo na osnovu detaljnije analize njihovih funkcija, kao i posebnih svojstava.

Funkcije retencije i zemljišnog duga

Retencija kao vid „privremenog“ uskraćivanja vraćanja stvari dužniku predstavlja osobeno *realno sredstvo obezbeđenja potraživanja*, ali i zakonom dozvoljeni *vid samozaštite* poverioca.²⁵ Njen smisao je specifičan način povraćaja narušene ravnoteže u pravni odnos, u vidu izuzetka od zabrane samovlasnog vršenja prava, legitimizovanjem tzv. „primitivne pravde“.²⁶ Ona je dopuštena: pod precizno utvrđenim uslovima, neposredno *ex lege*, nezavisno od volje protivnika retencije, legalizovanjem zahvata u tuđu imovinsku sferu. Ovim institutom se, favorizovanjem interesa retinenta, sanira povreda *bona fides praestare*, čime se štiti ne samo pojedinačni interes lica u obligacionom odnosu, već i opšti, kroz načela pravičnosti i savesnosti i poštenja – koja su *ratio legis* retencije, ali i granica njenog dozvoljenog vršenja.

Načelo savesnosti i poštenja kod zemljišnog duga zabranjuje zloupotrebu posebnog odnosa poverenja od strane fiducijara, koja bi mogla dovesti do povrede interesa dugodavca, zbog različitih efekata realizacije zemljišnog duga na stvarnopravnom i na obligacionom nivou. U tom smislu, načelna neakcesornost zemljišnog duga, terminološki, ali i suštinski, sve više, opravdano, ustupa mesto pojmu: *kvaziakcesornost*.²⁷ Iako je zemljišni dug nezavisno pravo, „povezivanje“ sa obezbeđenim potraživanjem se ipak vrši na obligacionopravnom nivou.²⁸ Zemljišni dug tako postaje posredno osiguravajući, a ipak ne gubi svojstvo neakcesornosti.²⁹

Ovo korigovanje domašaja primene prava retencije i zemljišnog duga je zajedničko u prvoj i osnovnoj funkciji ovih prava obezbeđenja potraživanja.

²⁵ Medić, D. (2013). Pravo zadržavanja (retencije), *Pravni život* (10), str. 530

²⁶ Više o institutu primitivne pravde videti kod: Nikolić, D. (1995). Građanskopravna sankcija, Novi Sad.

²⁷ Meyer, T. (2005). Kvaziakcesornost zemljišnog duga u njemačkom pravu, u: Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse (3), Mostar, str. 427.

²⁸ Vrenčur, R. (2008). Zemljiški dug, *Revizor: revija o reviziji*, 19, (2), str. 70.

²⁹ Lwowski, *Das Recht der Kreditsicherheiten*, 703; Videti: Softić Kadenić, D. (2010). Između akcesornosti i neakcesornosti, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 50 (3), str. 397.

Ipak, za razliku od retencije, zemljišni dug kao neakcesoran može imati i druge namene: moguće je i samostalno zasnivanje realnog duga; pravno raspolaganje zemljišnim dugom (kao samostalnom imovinskom vrednošću) pa i nasleđivanje; ili samo čuvanje ranga zarad eventualnog obezbeđenja budućeg potraživanja.

U skladu sa različitim ulogama koje ovaj institut može vršiti, nemačko pravo razlikuje više vrsta zemljišnog duga: *obezbeđujući i izolovani* (podela prema kriterijumu svrhe), pri čemu je izolovani najneakcesorniji modalitet zemljišnog duga (ako se akcesornost može stepenovati),³⁰ zatim, *svojinski i nesvojinski* (podela prema titularu); *knjižni i u obliku pisma*, s obzirom na način zasnivanja i kasnijeg prenosa zemljišnog duga. Brojnim funkcijama koje ovi modaliteti vrše poboljšava se sopstvena imovinska pozicija, ističe solventnost, omogućava brzo, lako dobijanje budućeg kredita pod povoljnijim uslovima (sa nižim kamatama). Sve ove uloge čine zemljišni dug funkcionalnijim od hipoteke (kao strogo akcesorne i isključivo obezbeđujuće), čime sugerišu svrsishodnost njegovog uvođenja, paralelno uz institut hipoteke i to, po našem mišljenju, u svim navedenim modalitetima.

Sa druge strane, retencija je u većini regulativa³¹ uređena kao opšti institut, uz eventualne razlike u regulisanju „klasične“ građanskopravne retencije u odnosu na trgovačku (uz postojanje posebnih oblika retencije - u pomorskom, meničnom, čekovnom pravu i sl.). Razlike između pojedinih vidova retencije takođe su uslovljene njenom funkcijom, čiji se domašaj u pojedinim regulativama razlikuje u zavisnosti od sfere pravnog prometa u okviru koje se retencija primenjuje. Razlika postoji s obzirom na zakonsko regulisanje: samo ovlašćenja zadržavanja stvari ili i prava namirenja iz vrednosti zadržane stvari. U domaćem pravu ova razlika postoji samo s obzirom na vrstu stvari, ne i na sferu prometa (tzv. monistički princip regulisanja građanskog i trgovačkog prava).³² U svakom slučaju, retencija predstavlja vrstu dozvoljene

³⁰ Moguće funkcije izolovanog zemljišnog duga su: poklon, ulog u privredno društvo, nasledstvo, miraz i sl. Baur/Stürner, *op. cit.*, p. 506; Brehm, Berger, str. 297, navedeno prema: Dežman, A. (2005). Zemljišni dug, *Pravni život* (10), str. 617

³¹ Manji broj pravnih sistema ne poznaje opšti institut retencije, već je predviđa samo u pojedinim normama, u okviru određenih ugovornih odnosa. Ovakva situacija postoji u francuskom pravu. Videti: čl. 1612 i 1613 Francuskog građanskog zakonika iz 1804. (*Code Civil*) preuzeto sa: http://files.libertyfund.org/files/2353/CivilCode_1566_Bk.pdf.

³² Retencija kod pokretnih stvari ovlašćuje i na namirenje iz vrednosti stvari, za razliku od retencije nepokretnih stvari. ZOO na jedinstven način uređuje građansku i trgovačku retenciju.

samopomoći,³³ koja štiti poverioca i na sudu i van njega.³⁴ U praksi ona najčešće ima funkciju odbrambenog sredstva (procesnog prigovora) poverioca u situaciji da dužnik kod suda zahteva povraćaj svoje stvari, a moguće ju je vršiti i protivtužbom.³⁵

Načela zemljišnog duga i načela retencije

1. *Načela zemljišnog duga.* Osim što vrši veći broj funkcija, što postoji u više varijeteta i što je kompleksniji institut od retencije, zemljišni dug karakterišu i osobena načela koja ga klasifikuju u realna prava obezbeđenja potraživanja *sui generis*. Retencija je institut na koji se često primenjuje analogija sa zalogom, kao najsliknijim pravom obezbeđenja, dok za zemljišni dug ovo pravilo važi samo delimično. Načela zemljišnog duga su sva stvarnopravna načela,³⁶ tri (korigovana) založnopravna i dva posebna: 1) *založnopravna* načela oficijelnosti,³⁷ nedeljivosti i specijalnosti (ali ne i načelo akcesornosti) i 2) *posebna* načela: kvaziakcesornost i „unutrašnja“ apstraktnost.³⁸

2. *Načela retencije.* Retencija je stvarno pravo obezbeđenja potraživanja³⁹ najsliknije ručnoj zalozi, koje je strogo akcesorno (sporedno), za koje važe sva prethodno navedena založnopravna načela, ali u suženom obimu⁴⁰ (zaloga se u teoriji smatra složenijim pravom od retencije⁴¹), uz najveću

³³ O dozvoljenoj samopomoći videti kod: Čepulić, I. (1925). Sistem općeg privatnog prava, Zagreb, str. 147-148; Stanković, O., Vodinić, V. (2007). Uvod u građansko pravo, Beograd, str. 230.

³⁴ U oba slučaja retencija dovodi do odbijanja dužnikovog zahteva za povraćaj stvari.

³⁵ Medić, D., *op. cit.*, str. 530.

³⁶ Prema jednoj od postojećih podela u pravnoj teoriji, stvarnopravna načela su: apsolutno dejstvo - *erga omnes*, pravo sledovanja ostvareno publicitetom, *numerus clausus* i načelo prvenstva. Videti više kod: Stojanović, D. (1998). Stvarno pravo, Kragujevac.

³⁷ Načelo oficijelnosti važi kao pravilo i kod prava namirenja iz zadržane stvari (sudska prodaja kao pravilo, a vanskudska kao izuzetak).

³⁸ Živković, M. (2010). Akcesornost založnih prava na nepokretnosti, Beograd, Pravni fakultet, str. 208

³⁹ Retenciju smatramo stvarnim pravom obezbeđenja potraživanja, uprkos postojanju izvesnih obligacionopravnih elemenata, koji imaju dopunjujući karakter. Slično i: Rašović, Z. (1991). Založno pravo na pokretnim stvarima: doktorska disertacija, Beograd, str. 3. Osim toga, u pravnoj teoriji su prisutna i shvatanja o retenciji kao zakonskom založnom pravu, zatim ovlašćenju *sui generis* i dr. Cf. Perović, S. (1995). Komentar zakona o obligacionim odnosima, Beograd, str. 671.

⁴⁰ Pošto je predmet ovog rada retencija nepokretnih stvari, ovlašćenje namirenja iz vrednosti zadržane stvari prodajom u toj situaciji u domaćem pravu izostaje, te oficijelnost u ovom smislu ne važi.

⁴¹ Medić, D. (2013). Pravo zadržavanja (retencije), *Pravni život* (10).

razliku u njihovom dejstvu.⁴² Akcesornost je suštinsko obeležje ovog instituta, koje uslovljava njen nastanak, trajanje i prestanak – nastankom, postojanjem i prestankom obezbeđenog potraživanja,⁴³ za razliku od zemljišnog duga kao samostalnog prava.⁴⁴

Zaključak

Pravo retencije je tradicionalno poznat institut domaćeg prava realnog obezbeđenja potraživanja, sa potvrđenim domašajem primene u praksi. Ipak, zbog ograničenja u domaćem pravu, koje ne dozvoljava pravo namirenja poverioca iz zadržane nepokretnosti, retinent ove kategorije stvari mora da se zadovolji isključivo vršenjem psihološkog pritiska na dužnika da dug isplati. Njegovo jedino ovlašćenje je da nepokretnost zadrži, odbijajući predaju retinirane stvari vlasniku. Dok je stvar faktički u njegovoj vlasti, on može vršiti ovaj vid dopuštene samozaštite, bez dodatnih formalnih uslova. Ipak, gubitkom neposredne državine, retinent gubi i mogućnost daljeg vršenja prava za državanja, što je najveća mana ovog prava obezbeđenja.

Hipoteka, kao jedina vrsta založnog prava na nepokretnostima u pozitivnom pravu Srbije, bezuslovno omogućava hipotekarnom poveriocu i ovlašćenje više: pravo na namirenje neplaćenog potraživanja iz vrednosti ostvarene prodajom hipotekovane nepokretnosti. Time hipotekarni poverilac biva posredno namiren, što njegov pravni položaj čini sigurnijim. Ipak, osnovna manjkavost hipoteke u savremenim uslovima je njena stroga akcesornost, zbog koje ne može da odgovori savremenim potrebama za mobilisanjem imovine.

Obe navedene mane hipoteke, kao i još brojnija ograničenja koja zakonodavac predviđa za vršenje retencije kao sredstva obezbeđenja na nepokretnostima, prevazilaze se zemljišnim dugom koji, kao neakcesoran i višefunkcionalan, otvara nove sfere moguće primene u modernoj pravnoj, a naročito u poslovnoj praksi. Njegove ključne sličnosti sa retencijom ogledaju se u: 1)

⁴² O odnosu prava retencije i založnog prava videti više kod: Žuvela, M. (1986). Založno pravo i pravo retencije (zadržanja), *Informator* (3367); Rašović, Z. (1991). Založno pravo na pokretnim stvarima: doktorska disertacija, Beograd, str. 89-92.

⁴³ Retencija može i samostalno prestati usled: prestanka državine poverioca, propašću zadržane stvari, odricanjem poverioca od ovog prava, davanjem drugog adekvatnog obezbeđenja, konsolidacijom, konfuzijom, javnom prodajom. Videti: Rašović, Z. (2010). Pravo obezbeđenja potraživanja, Podgorica, str. 136.

⁴⁴ Kvaziakcesornost zemljišnog duga ima isključivo dejstvo *inter partes*, te u stvarnopravnom smislu ne utiče na samostalnost ovog prava obezbeđenja, što je njegova suštinska karakteristika i najveća razlika u odnosu na hipoteku (kao najbližnje pravo iz grupe založnih), ali i u odnosu na retenciju.

pripadnosti zajedničkom višem rodnom pojmu – pravu realnog obezbeđenja potraživanja i 2) u istoj funkciji: činjenja pravnog položaja obezbeđenog poverioca sigurnijim. U svim ostalim svojstvima zemljišni dug i retencija se razlikuju.

Zbog svega navedenog, zemljišni dug smatramo osobenim pravom realnog obezbeđenja potraživanja, koje pojmovno, funkcionalno, strukturno, pravnim dejstvom i svojim načelima prevazilazi domašaj i sferu primene kako hipoteke, tako i retencije, te zavređuje mesto pored njih, u grupi stvarnih prava obezbeđenja u srpskom pravu *de lege ferenda*.

Aleksandra Pavićević

The teaching assistant at the specialized civil law scientific field of the Faculty of Law in Kragujevac

THE REVIEW OF SIMILARITIES AND DIFFERENCES BETWEEN THE LAND DEBT AND RIGHT OF RETENTION

A b s t r a c t

The subject of this paper is a review of the relationship between two of the real collateral, as follows: the right of retaining things (retention), regulated in the positive law of Serbia, the Law on Obligations of 1978, and, the land debt (real debt,) which is planned to be introduced into the Draft Law on Ownership and other Real Rights of Serbia from 2006. The first objective of this paper was to evaluate the expediency of introducing this new security right in domestic law concerning the fact that there have already existed a well-established mortgage and retention. In the case of the assessment of appropriateness of its introduction, the second and final goal of the paper is that, by comparing the functions and properties of the rights of retention and land debt accurately to be identified their similarities and differences, primarily due to the necessity of the precise demarcation. The author concludes that the similarities are primarily found in a function which they perform, as real security rights. Talking about other characteristics, these institutes differ, particularly in the structure, principles and legal effect.

Key words: *real collateral, the right of retention, land debt*

Literatura

1. Babić, I. (2008). Leksikon obligacionog prava, Beograd, Službeni glasnik
2. Babić, I. (1985). Ugovor o ugostiteljskoj ostavi: doktorska disertacija, Sarajevo
3. Baur, F., Stürner, R. (1999). Sachenrecht, München
4. Bilbija, V. (2011). Zakonsko pravo zaloge i retencije u srpskom pravu (2011). *Pravo - teorija i praksa*, 28, (4-6), str. 79-98
5. Blagojević, B., Krulj, V. (1983). Komentar zakona o obligacionim odnosima, I knjiga, Beograd
6. Catala-Franjou, N. (1967). De la nature juridique du droit de rétention, *Revue trimestrielle – elle de droit civil*, Paris
7. Dežman, A. (2005). Zemljišni dug, *Pravni život* (10)
8. Francuski građanski zakonik iz 1804. (*Code Civil*) Preuzeto sa: http://files.libertyfund.org/files/2353/CivilCode_1566_Bk.pdf
9. Ka novom stvarnom pravu Srbije – Nacrt Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Srbije (Auf dem Wege zu einem neuen Sachenrecht Serbiens), (2007). Beograd
10. Kapor V., Antonijević, Z. (1961). Privredno-pravni poslovi robnog prometa, Beograd
11. Lazić, M. (2009). Prava realnog obezbeđenja, Niš
12. Leksikon građanskog prava (1996). Beograd
13. Lorenc, R. (1965). Pravo zadržanja u rimskom pravu, *Glasnik advokatske komore u A.P. Vojvodini* (8)
14. Lorenc, R. (1966). Pravo zadržanja (ius retentionis): doktorska disertacija, Beograd
15. Lwowski, H. J. (1972). Kreditsicherheiten, Grundzüge für Studium und Praxis, Berlin
16. Medić, D. (2013). Pravo zadržavanja (retencije), *Pravni život* (10)
17. Meyer, T. (2005). Kvaziakcesornost zemljišnog duga u njemačkom pravu, u: Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse (3), Mostar
18. Nemački građanski zakonik, Preuzeto sa: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/.
19. Nikolić, D. (1995). Građanskopravna sankcija, Novi Sad
20. Perović, S. (1995). Komentar zakona o obligacionim odnosima, Beograd
21. Petrić, S. (2004). Institut prava retencije u hrvatskom i usporednom pravu, Split, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

22. Planiol, M. (1917). *Traite elementaire de droit civil*, Tome Deuxieme, Paris
23. Planojević, N. (2012). *Stvarno pravo u praksi*, Kragujevac, Pravni fakultet u Kragujevcu
24. Rašović, Z. (1991). *Založno pravo na pokretnim stvarima: doktorska disertacija*, Beograd
25. Rašović, Z. (2010). *Pravo obezbeđenja potraživanja*, Podgorica
26. Stanković, O., Orlić, M. (1996). *Stvarno pravo*, Beograd, Narodna knjiga
27. Stanković, O., Vodinelić, V. (2007). *Uvod u građansko pravo*, Beograd
28. Stipković, Z. (1972). *Pravo retencije i neki slični instituti*, u: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 22 (3)
29. Stojanović, D., Pavićević, B. (1997). *Pravo obezbeđenja kredita*, Beograd, Sl. list SRJ
30. Stojanović, D. (1998). *Stvarno pravo*, Kragujevac
31. Čepulić, I. (1925). *Sistem općeg privatnog prava*, Zagreb
32. Vrenčur, R. (2008). *Zemljiški dolg*, *Revizor: revija o reviziji*, 19, (2)
33. *Zakon o obligacionim odnosima Republike Srbije*, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89; *Službeni list SRJ*, br. 31/93; *Službeni list SCG*, br. 1/03
34. Žuvela, M. (1986). *Založno pravo i pravo retencije (zadržanja)*, *Informator* (3367)
35. Živković, M. (2010). *Akcesornost založnih prava na nepokretnosti*, Beograd, Pravni fakultet
36. Westermann, H. (1960). *Sachenrecht*, Karlsruhe
37. Wolf, M. (1987). *Sachenrecht*, München, C. H. Beck