

ZAKONSKO PRAVO ZALOGE I RETENCIJE U SRPSKOM PRAVU

REZIME: Sredstva obezbeđenja izvršenja ugovora se tradicionalno dele na lična (personalna) i realna (stvarna) sredstva obezbeđenja. Uz ovu podelu, druga podela se tiče načina na koji je sredstvo obezbeđenja nastalo. Prema ovom merilu, sredstva obezbeđenja se dele na ugovorna sredstva obezbeđenja, ona koja su nastala na osnovu pravnog posla na jednoj i na sudska i zakonska sredstva obezbeđenja na drugoj strani.

Ugovorna sredstva obezbeđenja se smatraju osnovnim i najčešćim oblikom, tako da se u slučaju kada se ništa posebno ne naglašava misli na ovaj njihovo oblik. Međutim, rame uz rame po značaju su i ona sredstva obezbeđenja koja nastaju na osnovu zakona.

Među sredstvima izvršenja koja nastaju neposredno na osnovu zakonske odredbe ističu se pravo zadržavanja i zakonska zaloga kod ugovora u privredi.

Pravo zadržavanja poverilac ima samo izuzetno, kad za njegovo vršenje postoje zakonom predviđeni uslovi i kao takvo na pravi način uklanja nesklad koji se stvara između ugovornih strana i doprinosi ravnoteži kojoj obe strane teže.

Zakonska zaloga kod ugovora u privredi, zbog sigurnosti koju daje poveriocima, doprinosi bržem i efikasnijem odvijanju poslovnog prometa.

Dobro definisana sredstava obezbeđenja izvršenja ugovora koja „daje” sam zakon dopunjavaju ona ugovorna. Ugovorna i zakonska sredstva obezbeđenja zajedno čine važan deo ugovornog prava.

Ključne reči: zaloga, pravo zadržavanja, ugovor o prevozu, ugovor o špediciji, ugovor o komisionu

* Javno preduzeće PTT saobraćaja „Srbija”, Radna jedinica PS „Subotica”, Subotica

1. Pojam

Obezbeđenje potraživanja je pitanje koje od iskona tangira kako poverioca, tako i dužnika. Poverilac prilikom zasnivanja obligacionog odnosa ima na umu pitanje koliko se može pouzdati u solventnost dužnika i njegovo uredno i blagovremeno izvršenje obaveze, a dužnik kako „privoleti” poverioca. Sredstva obezbeđenja ugovora su takve pravne institucije koje služe osiguranju izvršenja ugovora i na taj način redovnom putu ispunjenja ugovora. U tom smislu, ona doprinose prestanku ugovora, ali sa druge strane i sprečavaju njegov prestanak, ali sprečavaju onaj prestanak koji bi bio suprotan sadržaju zaključenog ugovora, kao što su prestanak usled nemogućnosti izvršenja ugovora ili pak, putem raskida ugovora¹.

Sredstva obezbeđenja se tradicionalno dele na lična (personalna) i realna (stvarna) sredstva obezbeđenja. U trenutku zaključenja osnovnog ugovora, prva se obećavaju, dok se druga imaju predati, odnosno zadržavaju se. Lična sredstva obezbeđenja (*Personensicherheiten; le garanzie personali; personal securities*) postoje kada se pored dužnika i drugo lice obaveže da će poveriocu isplatiti dužnikov dug, ako on to ne učini². Tradicionalna personalna sredstva obezbeđenja su jemstvo, ugovorna kazna, odustanica, a novija su ona koja uključuju poslovne banke, kao što je to slučaj sa bankarskom garancijom. Prava realnog (stvarnog) obezbeđenja (*Realsicherheiten; garanzie reali; real securities*)³ se vezuju za stvar dužnika ili drugog lica. *Nemo dare potest, quod non habere* – što nema, niko ne može dati. To je deviza i osnovni argument koji stoji na strani ove grupe sredstava obezbeđenja.

Uz ovu podelu, druga podela se tiče načina na koji je sredstvo obezbeđenja nastalo. Prema ovom merilu, sredstva obezbeđenja se dele na ugovorna sredstva obezbeđenja, ona koja su nastala na osnovu pravnog posla na jednoj i na sudska i zakonska sredstva obezbeđenja na drugoj strani.

Ugovorna sredstva obezbeđenja se smatraju osnovnim i najčešćim oblikom, tako da se u slučaju kada se ništa posebno ne naglašava misli na ovaj njihov oblik. Međutim, rame uz rame po značaju su i ona sredstva obezbeđenja koja nastaju na osnovu zakona.

¹ Salma, J., (2004). Obligaciono pravo, Novi Sad, str. 434.

² Lazić, M., (2009). Prava realnog obezbeđenja, Niš, str. 45.

³ Lazić, M., Prava realnog obezbeđenja, str. 46.

2. Zakonsko založno pravo kod ugovora u privredi

U našem pravu, zakonsku (prećutnu) zalogu imaju poveroci iz više vrsta ugovora u privredi:

Kod ugovora o prevozu stvari, prevoznik ima pravo zaloge na stvarima koje su mu predate radi prevoza i u vezi sa prevozom, dok ih drži ili dok ima u rukama ispravu pomoću koje može raspolagati njima, a radi obezbeđenja naplate naknade za prevoz i nužnih troškova koje je učinio u vezi sa prevozom⁴. Potrebno je ispunjenje dva uslova: da prevoznik drži pošiljku ili ispravu uz pomoć koje njome raspolaže, te da postoji koneksitet tj. veza između konkretnog ugovora i stvari koja je predmet zaloge. Zakonsko založno pravo prevoznika se ne odnosi na stvari koje mu je dužnik predao u neku drugu svrhu, već samo na stvari koje prevoznik prevozi. One su predmet zaloge i obezbeđuju samo potraživanja poverioca-prevoznika iz tog ugovora o prevozu stvari.

Za svoja potraživanja iz ugovora o uskladištenju i ostala potraživanja nastala u vezi sa čuvanjem robe skladištar ima založno pravo na toj robi⁵. I zakonsko založno pravo skladištara je predviđeno radi obezbeđenja koneksiteta zahteva, a to je zahtev skladištara iz ugovora o uskladištenju robe, na osnovu koga je on došao do državine te robe – nije cilj kreiranja zakonskog založnog prava skladištara da obezbedi neko njegovo drugo potraživanje koje eventualno ima prema ostavodavcu. Ugovor o uskladištenju nastaje u trenutku predaje robe na čuvanje i nije neophodna pismena forma. U poslovnoj praksi, pismena forma je najčešća, što je dobro radi izbegavanja mogućih sporova oko npr. troškova koji su bili potrebni radi čuvanja robe. Ukoliko se oni preciziraju, lakše će se razgraničiti na koje se troškove proteže zakonsko založno pravo skladištara, a na koje ne. Naime, zakonsko založno pravo odnosi se samo na troškove čuvanja robe iz ugovora o uskladištenju, ne i na troškove koje ima zbog samog skladišta, npr. režijske troškove, koji koriste čuvanju i te robe, ali i druge i smatra se, deo su naknade tj. cene za pružanje usluge uskladištenja.

Koneksitet zahteva i držanje stvari odnosno, držanje isprave pomoću koje može raspolagati stvarima uslovi su i za postojanje zakonskog založnog prava otpremnika (špeditera): radi obezbeđenja naplate svojih potraživanja nastalih u vezi sa ugovorom o otpremanju, otpremnik ima pravo zaloge na stvarima predatim radi otpremanja i u vezi sa otpremanjem sve

⁴ Čl. 679. st. 1. ZOO.

⁵ Čl. 736. st. 2. ZOO.

dok ih drži ili dok ima u rukama ispravu pomoću koje može raspolagati njima⁶.

Ugovorom o otpremanju obavezuje se otpremnik da radi prevoza određene stvari zaključi u svoje ime i za račun nalogodavca ugovor o prevozu i druge ugovore potrebne za izvršenje prevoza, kao i da obavi ostale uobičajene poslove i radnje, a nalogodavac se obavezuje da mu isplati određenu naknadu. Ako je ugovorom predviđeno, otpremnik može zaključivati ugovor o prevozu i preduzimati druge pravne radnje u ime i za račun nalogodavca⁷. Imajući u vidu raznolikost poslova koje špediter obavlja za nalogodavca-komitenta, te formulacije „ostale uobičajene poslove i radnje”, koji mogu biti različito tumačeni ukoliko dođe do spora, pismena forma ovog ugovora u praksi je pravilo. Pismena forma otkloniće sumnju u to šta su tačno poslovi špeditera i u slučaju da komitent ne plati ugovorenu naknadu, olakšati definisanje na koje se tačno potraživanje odnosi zakonsko založno pravo špeditera.

Za razliku od koneksiteta koji predstavlja uslov za konstituisanje zakonskog založnog prava kod gore navedenih ugovora u privredi, kod zakonskog založnog prava komisionara iz ugovora o komisionu, komisionar (poverilac) može iz vrednosti založene stvari da naplati sva svoja potraživanja prema komitentu, bez obzira da li su ona nastala u vezi sa tim ili nekim drugim stvarima. Komisionar ima pravo zaloge na stvarima koje su predmet ugovora o komisionu dok se te stvari nalaze kod njega ili kod nekog ko ih drži za njega, dok on ima u rukama ispravu pomoću koje može raspolagati njima, s tim da iz vrednosti tih stvari komisionar može naplatiti pre ostalih komitentovih poverilaca svoja potraživanja po osnovu svih komisionih poslova sa komitentom, kao i po osnovu zajmova i predujmova datih komitentu, bez obzira na to da li su nastala u vezi sa tim stvarima ili nekim drugim⁸.

Opravdanje za odustanak koneksiteta od strane zakonodavca nalazi se u samom pojmu ugovora o komisionu⁹: ugovorom o komisionu obavezuje se komisionar da za naknadu obavi u svoje ime i za račun komitenta jedan ili više poslova koje mu poverava komitent – koji ukazuje na trajnost odnosa komisionara i njegovog komitenta. Komisionar obično u dužem vremenskom periodu obavlja iste poslove za komitenta, kupuje ili prodaje robu za njega, te se javlja i izuzetno veliki broj potraživanja samog komisi-

⁶ Čl. 846. st. 1. ZOO.

⁷ Čl. 827. ZOO

⁸ Čl. 786. ZOO

⁹ Čl. 771. st. 1. ZOO

onara ka komitentu. Pravedno je da njegova potraživanja budu obezbeđena svom komitentovom robom koja je kod komisionara, bez upuštanja da li se nenaplaćeno potraživanje odnosi baš na određenu stvar.

To što je od strane zakonodavca posvećena velika pažnja zakonskim založnim pravima poverioca kod ugovora u privredi ne znači da privredni subjekti retko zaključuju ugovore o zalozi i da zakon o njihovim interesima vodi više računa od njih samih, niti da se privredni subjekti previše oslanjaju na založna prava koja imaju po zakonu, već je činjenica da bi se privredni promet sporije odvijao ukoliko bi poverilac prilikom svakog kontakta sa drugim privrednim subjektom morao zastati pre činjenja poslovnog poteza i pre nego što učini bilo kakav trošak (oko čuvanja, prevoza, kontrole robe) osigurati se zaključivanjem ugovora o zalozi od situacije da dužnik neće ispuniti svoju obavezu. Postojanje založnog prava koje nastaje automatski, bez potrebe da poverilac i dužnik zakluče ugovor o zalozi, olakšava i omogućava normalno odvijanje robnog prometa, podržava brzinu i efikasnost privrednog poslovanja, doprinosi sigurnosti poverilaca, ohrabruje ih da se upuste u skuplje poslove, iako nisu zaključili ugovor o zalozi na stvarima koje drže u vezi ispunjenja tih ugovora.

3. Ostala zakonska založno prava prema ZOO

Uz ova četiri slučaja zakonske zaloge koja redovno poznaju obligacioni ili trgovački zakonic¹⁰, ZOO poznaje i:

Ugovorom o trgovinskom zastupanju obavezuje se zastupnik da se stalno stara da treća lica zaključuju ugovore sa njegovim nalogodavcem i da u tom smislu posreduje između njih i nalogodavca, kao i da po dobijenom ovlašćenju zaključuje ugovore sa trećim licima u ime i za račun nalogodavca, a ovaj se obavezuje da mu za svaki zaključeni ugovor isplati određenu naknadu¹¹. Ovaj ugovor se zaključuje u pismenoj formi. Obzirom da je nalogodavac dužan isplatiti zastupniku naknadu za ugovore zaključene njegovim posredovanjem, za ugovore koje je sam zastupnik zaključio, ako je za to bio ovlašćen, te za ugovore koje je nalogodavac zaključio neposredno sa klijentima koje je zastupnik našao, trgovinski zastupnik, u slučaju da nalogodavac svoje obaveze ne ispuni, ima zakonsko založno pravo na svotama koje je naplatio za zalogodavca, po njegovom ovlašćenju, kao i na svim nalogodavčevim stvarima koje je u vezi sa ugovorom primio od

¹⁰ Ajnšpiler, G., (2006). Ugovori trgovinskog prava, Savremena praksa (10 specijalnih priloga), Beograd

¹¹ Čl. 790. st. 1. ZOO.

nalagodavca ili od nekog drugog, dok se nalaze kod njega, ili kod nekog drugog koji ih drži za njega, ili dok ima u rukama ispravu pomoću koje može raspolagati njima¹². Koneksitet je uslov za postojanje zakonskog založnog prava.

Koneksitet je potreban i za nastanak zakonskog založnog prava kod ugovora o kontroli robe i usluga: radi obezbeđenja ugovorene ili uobičajene naknade i naknade nužnih i korisnih troškova, vršilac kontrole ima pravo zaloge na robi koja mu je predata na kontrolu¹³.

U oblasti bankarskih poslova, banka ima zakonsko založno pravo na stvarima koje su stavljene u sef: Banka ima pravo prvenstva naplate dužne naknade nastale iz ugovora o sefu iz novčanog iznosa koji je pronađen u sefu, kao i iz cene dobijene prodajom drugih vrednosti nađenih u sefu¹⁴.

Kod naloga¹⁵, radi obezbeđenja naknade i troškova, nalogoprimalac ima pravo zaloge na pokretnim stvarima nalogodavca koji je dobio po osnovu naloga, kao i na novčanim iznosima koje je naplatio za račun nalogodavca.

Predmet zakonskih založnih prava najčešće je roba, ali predmet zaloge može biti i određeni iznos novca. Kod trgovinskog zastupanja, na primer, zastupnik ima pravo zaloge na svotama koje je naplatio za nalogodavca, ako ih je naplatio po njegovom ovlašćenju. Zatim, komisionar između ostalog ima i pravo prvenstvene naplate iz potraživanja koja je stekao za račun komitenta. Tu se zakonsko založno pravo proteže i na određena potraživanja.

Pravilo koneksiteta na kome, sem kod zakonskog založnog prava komisionara, zakonodavac insistira je dispozitivne prirode u smislu da poverilac i dužnik mogu od njega ugovorom odustati. Na taj način bi proširili, olabavili uslove kod konstituisanja zakonskog založnog prava, međutim, ukoliko to učine, onda više ne govorimo o zakonskom, već o ugovornom založnom pravu.

Ugovorno založno pravo, a ne zakonsko, imamo i u slučaju sporazuma poverioca i dužnika da zamene predmet zaloge nekim drugim predmetom. Dakle, oni se tako mogu sporazumeti, ali onda više nemamo zakonsko založno pravo (gde ne postoji mogućnost zamene predmeta zaloge nekim drugim predmetom), već ugovorno¹⁶.

¹² Čl. 809. ZOO.

¹³ Čl. 853. ZOO.

¹⁴ Čl. 1064. st. 3. ZOO

¹⁵ Čl. 763. ZOO

¹⁶ Ajnšpiler, G., (2006). Ugovori trgovinskog prava; Kapor, V., Carić, S., (2000). Ugovori robnog prometa, Novi Sad, str. 57.

4. Redosled namirenja poverilaca iz založene pokretne stvari

Načelo prioriteta je pravo prvenstvene naplate potraživanja iz cene postignute prodajom predmeta založnog prava pre ostalih poverilaca zalogodavca. Uz glavno potraživanje, poverilac-zalogoprimac ima pravo i na naplatu kamate, troškova koje je imao za očuvanje stvari i troškova koje je imao oko ostvarenja naplate.

Kad je jedna stvar založena nekolicini poverilaca, red po kome se isplaćuju njihova potraživanja iz vrednosti založene stvari određuje se prema datumu nastanka založnog prava¹⁷. Načelo stvarnog prava *prior tempore, potior iure* dolazi do izražaja u slučaju konkurencije istovrsnih prava i određuje prvenstvo prema času sticanja prava. Momenat nastanka obezbeđene tražbine nije relevantan. Kada se prvi po ovom redosledu poverilac naplati iz vrednosti založene stvari, založno pravo ostalih poverilaca odnosi se samo na eventualni preostali deo novca i to opet prema opisanom pravilu – prvenstvu naplate prema momentu sticanja zaloge. U slučaju da dobijena prodajna cena ne može da namiri potraživanje, kamatu i troškove poverioca (ni prvog, pa samim tim ni ostale založne poverioce), takav poverilac (i ostali založni poverioci) dobija za nenaplaćeni deo potraživanja (ostali poverioci za sveukupno potraživanje) položaj običnog – hirografernog poverioca. U slučaju da je više poverilaca istovremeno steklo založno pravo na jednoj stvari, isplata njihovih potraživanja iz vrednosti založene stvari izvršiće se srazmerno visini njihovih potraživanja.

Međutim, kod zakonske zaloge kod ugovora u privredi, pravilo prvenstva primenjuje se obrnutim smerom.

Prema članu 679 ZOO, prevozilac ima pravo zaloge na stvarima koje su mu predate radi prevoza i u vezi sa prevozom, dok ih drži ili dok ima u rukama ispravu pomoću koje može raspolagati njima. Dalje prema ovom članu, zakonsko založno pravo imaju svi uzastopni prevozioci kada je u izvršenju konkretnog prevoza učestvovalo više prevozilaca jedan za drugim, s tim da ostvarenje založnog prava treba da vrši poslednji prevozilac i on je u obavezi da iz iznosa ostvarenog od prodaje robe namiri i svoju tražbinu, kao i potraživanja svih ostalih prevozilaca koji su učestvovali u prevozu.

Član 680 ZOO reguliše situaciju kada zakonsko založno pravo ima ne samo više prevozilaca, već postoji više poverilaca koja imaju potraživanja koja spadaju u različitu kategoriju: komisionari, špediteri (otpremници) i skladištari.

¹⁷ Čl. 985. ZOO.

Kad pored zakonskog založnog prava prevozioca postoje na istoj stvari istovremeno založna prava komisionara, otpremnika i skladištara, prvenstvo naplate imaju potraživanja ma kog od ovih poverilaca nastala otpremom ili prevozom i to obratno redu kojim su nastala (stav 1). Prvenstvo, dakle, imaju kasnije konstituisana založna prava. Ostala potraživanja komisionara i skladištara, kao i potraživanja otpremnika i prevozioca nastala davanjem predujmova, naplaćuju se tek po isteku potraživanja navedenih u prethodnom stavu (prevozioca i otpremnika) i to po redu kojim su nastala. Ovde se prioritet utvrđuje prema nastanku potraživanja, te ranije nastalo potraživanje ima prioritet za naplatu.

Prednost koju imaju prevoz i otprema u odnosu na potraživanja skladištara i komisionara leži u činjenici da se obavljanjem otpreme i prevoza povećava vrednost robe, dok se kod skladištara i komisionara njena vrednost ne menja, već stagnira.

Nakon realizacije navedenih zakonskih založnih prava, postoji mogućnost naplate potraživanja poverilaca obezbeđenih ugovornim založnim pravom.

Na primer, ukoliko je roba predmet zaloge svih ovih poverilaca tj. prevozioca, špeditera, komisionara i skladištara, redosled naplate njihovih potraživanja će teći na sledeći način: prvo se realizuje pravo zaloge poslednjeg prevozioca, pa predposlednjeg i tako redom, sve do špeditera. Posle njih, realizuju se zakonska založna prava koja nisu nastala otpremom ili prevozom i ugovorna založna prava i to prema redu kojim su nastala.

Zakonsko založno pravo iz ugovora u privredi reguliše i Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar¹⁸ na sledeći način: zakonsko založno pravo prevozioca, komisionara, otpremnika i skladištara, nastalo otpremom ili prevozom stvari koje su predmet zaloge prema zakonu kojim se uređuju obligacioni odnosi, imaju prvenstvo u odnosu na založno pravo upisano u Registar zaloge. Isto važi i za potraživanja poslenika (njegov rad, utrošeni materijal i ostala potraživanja u vezi sa njegovim radom) iz ugovora o delu.

5. Zalaganje pokretne stvari – broda i vazduhoplova

Založna prava na brodu, ugovorno i zakonsko, regulisana su Zakonom o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi („Sl. list SRJ”, br. 12/98, 44/99, 74/99 i 73/2000 i „Sl. Glasnik RS”, br. 101/2005 – dr. zakon i 85/2005 – dr. zakon). Glava druga, članovima 237–251, reguliše ugovorna založna prava,

¹⁸ Čl. 33 Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u Registar

dok je zakonsko založno pravo na brodu regulisano članovima 252–274 iste glave.

Vlasnik broda ili drugo pravno lice može da osnuje ugovorno založno pravo na brodu. Ugovorno založno pravo na brodu je pravo poverioca da se namiri iz prodajne cene broda ostvarene sudskom prodajom¹⁹ (ono može da sadrži i ovlašćenje poverioca da u slučaju neisplate duga namiri svoje potraživanje iskorišćavanjem broda, ako je to ugovorom predviđeno). Ugovorno založno pravo na brodu namiruje se posle namirenja zakonskog založnog prava na brodu i ne prestaje promenom vlasnika broda, ako Zakonom nije drukčije određeno²⁰. Ugovorno založno pravo na brodu upisuje se u javnu knjigu-upisnik brodova. Ugovor o zalaganju broda koji nije zaključen u pismenom obliku ne proizvodi pravno dejstvo. Prema trećim licima, ovaj ugovor proizvodi pravno dejstvo od trenutka upisa u upisnik brodova. Proizilazi, dakle, da je u pitanju hipoteka na brodu: založena stvar ostaje kod zalagodavca, a založno pravo se konstituiše upisom u javnu knjigu, nakon ugovora o zalozi zaključenog u pismenom obliku. Moguće je i založno pravo na brodu u gradnji koji je upisan u upisnik brodova u gradnji²¹.

Kod zakonskog založnog prava zakonodavac je posebno regulisao i pod tačkama taksativno naveo kada postoje zakonska založna prava na pomorskom brodu²² i zakonska založna prava na brodu unutrašnje plovidbe²³. Takođe, posebno je regulisano na šta se zakonska založna prava na pomorskom brodu, odnosno brodu unutrašnje plovidbe protežu²⁴, kao i na šta se ono ne odnosi²⁵. Zakonska založna prava ne prestaju promenom vlasnika broda, ako Zakonom nije drukčije određeno²⁶. Zakonom je određen i red prvenstva po kome se namiruju potraživanja obezbeđena zakonskim založnim pravom određena²⁷.

Taksativno, na isti način kako je regulisano postojanje, regulisan je i prestanak zakonskog založnog prava na brodu²⁸, te računanje rokova²⁹.

¹⁹ Čl. 237. st. 1. Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi

²⁰ Čl. 237. st. 2-5. Ibid.

²¹ Čl. 246. Ibid.

²² Čl. 252. Ibid.

²³ Čl. 255. Ibid.

²⁴ Čl. 253, 254, 256, 260, 261 Ibid.

²⁵ Čl. 258, 262 Ibid.

²⁶ Čl. 259 Ibid.

²⁷ Čl. 264, 265, 266 Ibid.

²⁸ Čl. 268 Ibid.

²⁹ Čl. 269 Ibid.

Prestankom zakonskog založnog prava na brodu, ne prestaje i potraživanje koje je bilo obezbeđeno zakonskim založnim pravom, a ustupanjem obezbeđenog potraživanja, prenosi se i zakonsko založno pravo na brodu.³⁰ Zakonsko založno pravo ne prestaje brisanjem broda iz upisnika brodova³¹.

Zakon o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju („Službeni list SRJ”, br. 12/98 i 15/98) na sličan način reguliše ugovorno i zakonsko založno pravo zaloge na vazduhoplovu. Prema odredbama ovog zakona³² ugovorno založno pravo na vazduhoplovu je pravo po kome je poverilac ovlašćen da se namiri iz prodajne cene vazduhoplova ostvarene sudskom prodajom, ako mu obezbeđeno potraživanje ugovornim založnim pravom ne bude namireno o dospelosti. Na sličan način kao kod broda, ono se konstituiše i obezbeđuje publicitet putem upisa u Registar vazduhoplova (odredbe o ugovornom založnom pravu na vazduhoplovu shodno primenjuju i na vazduhoplov u izgradnji).

Zakonsko založno pravo³³ na vazduhoplovu nastaje bez saglasnosti volje stranaka i to za: sudske troškove učinjene u zajedničkom interesu svih poverilaca u toku postupka izvršenja ili obezbeđenja radi čuvanja vazduhoplova ili sprovođenja prinudne prodaje, potraživanja koja se odnose na plaćanje koje se duguje po osnovu traganja za vazduhoplovom ili njegovog spasavanja, te potraživanja koja se odnose na vanredne troškove nužne za očuvanje vazduhoplova.

Prevoznina i naknada za uslugu medicinskog prevoza i uslugu iz vazduha, koju putnik ili naručilac prevoza, odnosno usluge duguje pripada zakonskom založnom poveriocu, a zakonska založna prava protežu se i na naknade iz osigranja, te kamatu³⁴.

Potraživanja obezbeđena zakonskim založnim pravom namiruju se pre svih ostalih prava, a ako se potraživanja koja imaju isti red prvenstva ne mogu u potpunosti namiriti, namiriće se srazmerno. Potraživanja obezbeđena zakonskim založnim pravom poslednjeg putovanja imaju prednost pred potraživanjima ranijeg putovanja³⁵.

Zakonsko založno pravo na vazduhoplovu prestaje prestankom potraživanja obezbeđenog zakonskim založnim pravom, istekom roka od 90

³⁰ Čl. 271 Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi

³¹ Čl. 272 Ibid.

³² Čl. 148. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju

³³ Čl. 161. Ibid.

³⁴ Čl. 162. Ibid.

³⁵ Čl. 164. Ibid.

dana od dana nastanka, prinudnom prodajom u izvršnom ili stečajnom postupku, te dobrovoljnom prodajom, uz određene uslove³⁶.

Zakonsko založno pravo ne prestaje brisanjem vazduhoplova iz Registra vazduhoplova³⁷. Prestankom zakonskog založnog prava ne prestaje i potraživanje koje se njime obezbeđuje, a ustupanjem obezbeđenog potraživanja prenosi se i zakonsko založno pravo³⁸.

6. Pravo zadržavanja

Tipično sredstvo obezbeđenja koje nastaje na osnovu zakona:

Poverilac dospelog potraživanja u čijim se rukama nalazi neka dužnikova stvar ima pravo zadržati je dok mu ne bude isplaćeno potraživanje. U slučaju da je dužnik postao nesposoban za plaćanje, poverilac može vršiti pravo zadržavanja iako njegovo potraživanje nije dospelo³⁹.

6.1. Pravo zadržavanja kao pravno sredstvo prinude i pravo zadržavanja kao pravno sredstvo namirenja

Pojačanje zaključenog ugovora, dakle, vrši se tako što se potraživanje poverioca obezbeđuje pravom zadržavanja određene stvari dužnika koja se našla kod poverioca. Uskraćivanjem vraćanja stvari, poverilac utiče na dužnika da ispuni svoj dospeli dug. Sem što pravo zadržavanja predstavlja pravo poverioca da zadrži dužnikovu stvar, koja se nalazi u njegovoj detenciji, dok mu ne bude isplaćeno dospelo potraživanje, ono dalje uključuje i pravo poverioca da pod određenim uslovima naplati svoje potraživanje iz vrednosti zadržane stvari.

Pravo zadržavanja je primarno, u svim situacijama, pravno sredstvo prinude dužnika, a sekundarno može da bude, sredstvo namirenja. Šta će biti od ta dva zavisi i od ponašanja dužnika, tačnije njegove upornosti u neispunjenju, ali i od inicijative poverioca da preduzme namirenje.

Osnovna i primarna funkcija prava zadržavanja je da prinudi dužnika na ispunjenje dospelih obaveza. Zadržavajući stvar, poverilac kao retinent ne osporava dužnikovo pravo na zadržanoj stvari niti pretenduje da

³⁶ Čl. 165. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju

³⁷ Čl. 169. Ibid.

³⁸ Čl. 170. Ibid.

³⁹ Čl. 286 ZOO

je drži ili stekne za sebe⁴⁰. Ovde poverilac samo privremeno odbija njeno vraćanje, što dužniku onemogućava ne samo državinu, nego i upotrebu stvari. Na taj način, retinent vrši prinudu na dužnika, koja, pored psihičkog, može imati i određene ekonomske efekte na dužnika, zbog nekorišćenja stvari, na primer.

Sem prinudnosti, pravo zadržavanja ima i karakter privremenosti, jer retinent, odnosno poverilac dospelog potraživanja može držati dužnikovu stvar, dok mu ne bude isplaćeno potraživanje, dok ne bude namiren. Što pre dužnik ispuni obavezu, to je kraća privremenost.

Sekundarna funkcija prava zadržavanja jeste da omogući poveriocu namirenje iz zadržane stvari, ako efekti prinude ne budu imali dovoljno uticaja na dužnika da ispuni svoju obavezu. Dakle, pravo retinenta da se namiri iz vrednosti zadržane stvari dolazi do izražaja tek u slučaju neefikasnosti primarnog prinudnog dejstva prava zadržavanja. Zbog toga je ovo dejstvo prava zadržavanja sekundarnog karaktera, u drugom planu, rezervno⁴¹. Pre nego što pristupi ostvarenju naplate, poverilac je u obavezi da o toj svojoj nameri blagovremeno obavesti dužnika⁴².

Institucija prava zadržavanja se često vezuje za pravo zaloge. Nije bez argumenata stanovište da je fenomen zaloge složeniji od prava retencije, tj. da ga uključuje u sebe i da je u pravu zaloge sadržano pravo zadržavanja. Oba instituta jesu sredstva realnog obezbeđenja ispunjenja obaveze – stvar dužnika nalazi se kod poverioca. Zatim, zajednička je odlika nedeljivosti (ako se podeli tražbina, za svaki deo „odgovara” cela založena, odnosno zadržana stvar i ako se tražbina smanji: cela stvar se zadržava, odnosno zalaže, a ako je više stvari predmet ovih prava, svaka od njih odgovara za celu tražbinu, ceo dug) i akcesornosti: oba ova prava stoje uz neko glavno pravo, uz neku tražbinu koju obezbeđuju, čije ispunjenje čine sigurnijim.

Međutim, kod zaloge, dužnik se obavezuje da on ili neko treći predaje neku pokretnu stvar poveriocu, iz koje će se poverilac, pre ostalih poverilaca, naplatiti ukoliko dužnik ne isplati svoje potraživanje o dospelosti, dok kod prava zadržavanja poverilac, retinent zadržava dužnikovu stvar koja se kod njega već nalazi, po nekom drugom osnovu, dok dužnik ne isplati svoje potraživanje i to potraživanje koje je dospelo. Postojanje glavnog potraživanja preduslov je za nastanak založnog prava i prava retencije, ali je kod retencije neophodno da to glavno potraživanje bude dospelo.

⁴⁰ Gucunja, J., (1979). Pravna dejstva prava zadržavanja prema Zakonu o obligacionim odnosima, *Glasnik advokatske komore Vojvodine*, Novi Sad, str. 20.

⁴¹ Gucunja, J., Ibid. str. 20-21.

⁴² Čl. 289 ZOO

Što se tiče prodaje zadržane stvari, treba istaći dispozitivnost odredbi Zakona o obligacionim odnosima i načelo iz člana 20, prema kome učesnici mogu svoj obligacionopravni odnos urediti drukčije nego što je tim Zakonom određeno, ako iz pojedine odredbe tog zakona ili iz njenog smisla ne proizlazi što drugo. Prilikom regulisanja prava zadržavanja, dispozitivnost odredbi je u tome što poverilac „ima pravo zadržati” dužnikovu stvar, zatim poverilac „ima pravo da se naplati” iz njene vrednosti. Poverilac, dakle, „ima pravo”, što ne znači da mora i da ga vrši. On, iako su po zakonu ispunjeni svi uslovi, uopšte ne mora da vrši pravo zadržavanja, a ukoliko se opredeli za vršenje tog svog prava, poverilac bi mogao samo da drži u detenciji dužnikovu stvar čekajući isplatu, bez obaveze da pristupi naplati potraživanja iz njene vrednosti.

Ako retinent odluči da pristupi prodaji zadržane stvari, on to može učiniti na isti način kao založni poverilac.

Prilikom regulisanja prava zadržavanja, zakon ne određuje obaveznu dužinu trajanja prinude, tačnije minimum trajanja prinudnog dejstva prava zadržavanja (tek protekom minimuma bi mogao pristupiti prodaji), niti određuje maksimum, odnosno koliko najduže retinent može zadržati dužnikovu stvar (protekom maksimuma bi morao pristupiti prodaji). Poverilac kao retinent sam ceni koliko će dugo držati dužnikovu stvar, pre nego što pristupi ostvarenju naplate iz njene vrednosti. Radi se o dospelom potraživanju, pa ne bi imalo svrhe vršiti neka vremenska uslovljavanja, koja bi najčešće išla na štetu poverioca. Ovo pogotovo ukoliko bi se odredio minimum trajanja prava zadržavanja, koji bi dovodio do povećanja troškova za poverioca zbog održavanja stvari, a ograničavao bi i odugovlačio ostvarivanje naplate⁴³.

Pravo prvenstvene naplate se ispoljava u pravu retinenta da iz cene postignute prodajom zadržane stvari naplati pre ostalih dužnikovih poverilaca svoje potraživanje, kamatu, troškove učinjene radi očuvanja zadržane stvari i troškove koji su učinjeni oko ostvarenja naplate potraživanja. Ono može da bude ugroženo jedino u slučaju da postoji neko ranije konstituisano obezbeđenje na toj stvari u korist nekog drugog poverioca, dakle pre momenta u kome su se stekli svi osnovni uslovi za vršenje prava zadržavanja, a sve prema načinu na koji je Zakonom o obligacionim odnosima regulisan redosled založnih prava: kad je jedna stvar založena nekolicini poverilaca, red po kome se isplaćuju njihova potraživanja iz vredno-

⁴³ Gucunja, J., *Pravna dejstva prava zadržavanja prema Zakonu o obligacionim odnosima*, str. 21.

sti založene stvari određuje se prema datumu nastanka njihovih založnih prava⁴⁴.

6.2. Uslovi za vršenje prava zadržavanja

Uslovi za vršenje prava određeni su kumulativno i tiču se postojanja određenog potraživanja, te postojanja određenog predmeta. Postojanje glavnog potraživanja je nužno jer je pravo zadržavanja akcesorne prirode, a zahtev za postojanjem predmeta je razumljiv – na njemu se pravo zadržavanja vrši. Ovu „strogoću” kumulativnosti ublažava činjenica da za vršenje prava zadržavanja nije potreban koneksitet između potraživanja i zadržane stvari.

Koneksitet potraživanja i predmeta treba razlikovati od odnosa uzajamnosti, koji je neophodan kod prava zadržavanja. Uzajamnost nalaže da poverilac (retinent, vršilac prava retencije, držalac stvari) ima prema dužniku (protivniku retencije, licu koje trpi retenciju, vlasniku zadržane stvari) obavezu da mu vrati njegov predmet. Dakle, dužnik iz osnovnog ugovornog odnosa, ima protivpotraživanje prema svom poveriocu, koje se ogleda u tome što je ovaj dužan da vrati predmet, da vrati zadržanu stvar.

6.2.1. Uslovi koji se tiču potraživanja

Bez potraživanja na strani poverioca ne može biti prava zadržavanja, ali ne može svako potraživanje, samo po sebi, biti pravni osnov za vršenje prava zadržavanja, već ono mora imati određena svojstva.

Dospelo, utuživo i novčano potraživanje je podobno da bude pravni osnov za pravo zadržavanja. Izuzetak od neophodnosti istovremenog postojanja sva tri svojstva potraživanja predviđen je u slučaju da je dužnik postao nesposoban za plaćanje kada poverilac može vršiti pravo zadržavanja iako njegovo potraživanje nije dospelo⁴⁵.

U našem pravu pravo zadržavanja može vršiti „poverilac dospelog potraživanja”. Ovo znači da je već nastupio rok ispunjenja za obavezu iz osnovnog, glavnog ugovornog odnosa.

Uslov dospelosti je sasvim logičan, jer tek nakon nastupanja dospelosti, poverilac stiče pravo na pravnu i sudsku zaštitu tog potraživanja. Bitno je da je dospelost nastupila pre nego što je poverilac (retinent) započeo vr-

⁴⁴ Čl. 985. ZOO.

⁴⁵ Čl. 286 stav 2 ZOO

šenje prava zadržavanja, jer u suprotnom, poverilac bi *de facto* ostvarivao zaštitu svog potraživanja, pre nego što mu ta zaštita *de iure* pripada⁴⁶.

Dospelost može da nastupi i pre i posle momenta u kom se predmet retencije našao u detenciji poverioca. Za vršenje prava retencije nije relevantno da se predmet već nalazi kod retinenta u momentu dospelosti, on može vršiti pravo zadržavanja i na predmetu koji se našao u njegovoj detenciji i nakon što je nastupila dospelost. Izuzetak od potrebe postojanja uslova dospelosti potraživanja naziva se „nužna retencija”. ZOO ne pravi razliku između građanske retencije i vršenja prava zadržavanja kod ugovora u privredi. Međutim, pre njegovog donošenja, nužna retencija je bila predviđena samo u nekim propisima u oblasti privrednog prava. Tako, Zakon o čeku iz 1946. godine je članom 87. regulisao nužnu retenciju tako što je dozvoljavao vršenje prava zadržavanja i pre dospelosti u slučaju dužnikovog stečaja, obustave plaćanja ili bezuspešnog izvršenja radi namirenja novčanog duga iz imovine dužnika. I pravna nauka je prilikom ukazivanja na specifičnosti trgovačke retencije, „naklonjenija” širem shvatanju trgovačke retencije u odnosu na civilnu, te podržava zasnivanje prava retencije i u korist nedospelih tražbina u slučaju insolventnosti dužnika, odnosno u slučaju pada dužnika pod stečaj, obustavljanjem plaćanja ili bezuspešnim izvršenjem nad dužnikovom imovinom.

Zakonska definicija prava zadržavanja ne određuje utuživost potraživanja na izričit način, međutim, opravdano je stanovište pravne teorije i prakse da su prirodne ili naturalne obaveze (*obligatio naturalis*) podobne samo za dobrovoljno, a ne i za prinudno ispunjenje. Potraživanja iz prirodnih obaveza mogu se pravovaljano ispuniti, ali se njihovo ispunjenje ne može ostvariti tužbom, odnosno sudskim putem.

Nasuprot njima su tzv. civilna ili građanska potraživanja (*obligatio civilis*) koje proizilaze iz civilne obaveze i imaju svojstvo utuživosti koje im omogućava prinudno ispunjenje.

Ukoliko bi se dozvolilo suprotno, pravo zadržavanja bi postalo prinudno pravno sredstvo za obezbeđenje inače neutuživih potraživanja, kao što su zastarela potraživanja (ili, na primer, potraživanja iz kocke i slično, obećanja poklona...)⁴⁷. Uz to, ukoliko bi se potraživanje iz prirodne obaveze smatralo pravnim osnovom za vršenje prava zadržavanja, to bi bilo u suprotnosti sa njegovim akcesornim karakterom. U tom slučaju, jedno

⁴⁶ Gucunja, J., (1979). Uslovi za vršenje prava zadržavanja prema Zakonu o obligacionim odnosima, *Glasnik advokatske komore Vojvodine, Novi Sad*, str. 23.

⁴⁷ Gucunja, J., Uslovi za vršenje prava zadržavanja prema Zakonu o obligacionim odnosima, str. 22-23.

akcesorno pravo, koje je uslovljeno i zavisno od glavnog potraživanja, pružalo bi poveriocu više od prava koje mu pripada iz osnovnog ugovornog odnosa, koje bi pravo zadržavanja trebalo da obezbeđuje.

Analizom odredbi ZOO i to onih koje definišu pojam prava zadržavanja, uočava se novčani karakter potraživanja: poverilac ima pravo da zadrži dužnikovu stvar dok mu ne bude „isplaćeno potraživanje”, kod nužne retencije uslov je da je dužnik postao „nesposoban za plaćanje”, zatim „naplata” iz vrednosti zadržane stvari⁴⁸. Opravdan je, stoga, stav da samo poverioci novčanih potraživanja mogu koristiti pravo zadržavanja kao sredstvo obezbeđenja svog potraživanja.

6.2.2. Uslovi koji se tiču stvari

Predmet zadržavanja može biti samo stvar, činidbe to ne mogu biti. ZOO ne postavlja ograničenja u pogledu vrste stvari⁴⁹. To mogu biti i pokretne i nepokretne stvari, novac, hartije od vrednosti... Sve stvari koje mogu biti u prometu. Kao i kod zaloge, stvari koje su extra commercium ne mogu biti predmet prava zadržavanja (npr. lična dokumenta, svedočanstva, te stvari koje su zakonskom normom izuzete iz prometa). Istina, nepokretnosti nisu podobne da se nalaze u nečijim rukama, ali pomenuti uslov nije neostvariv, npr. držanjem ključeva od stana stiče se potpuna državina nad stanom. Zakon o obligacionim odnosima kao primer navodi da poverilac ne može zadržati punomoćje dobijeno od dužnika, kao ni druge dužnikove isprave, legitimacije, prepisku i ostale slične stvari, kao ni druge stvari koje se ne mogu izložiti prodaji⁵⁰. Druge stvari koje se ne mogu izložiti prodaji bile bi stvari koje nemaju objektivnu tržišnu vrednost, već su ili bez vrednosti ili imaju samo afekcionu vrednost za dužnika⁵¹.

„Dužnikova stvar” je predmet prava zadržavanja. U ovoj okolnosti ogleda se uzajamnost potraživanja: retinent je dužnik svog dužnika iz osnovnog ugovornog odnosa, a dužnik je poverilac svom poveriocu iz osnovnog ugovornog odnosa. Uzajamnost trpi izuzetak u slučaju kada stvar, koja ne pripada dužniku već nekom trećem licu, biva zadržana od strane retinenta zbog obezbeđenja troškova koje je on imao u vezi nje. Tada se to treće lice ili ko drugi ko zahteva stvar, javlja kao dužnik i protivnik retencije, iako nije ni u kakvom odnosu sa retinentom.

⁴⁸ Gucunja, J., Uslovi za vršenje prava zadržavanja prema Zakonu o obligacionim odnosima, str. 25

⁴⁹ Gucunja, J., Ibid., str. 26

⁵⁰ Čl. 287. st. 2. ZOO.

⁵¹ Gucunja, J., Uslovi za vršenje prava zadržavanja prema Zakonu o obligacionim odnosima, str. 27

Prilikom vršenja prava zadržavanja dužnikova stvar se nalazi „u rukama” poverioca. Nekad je taj uslov potpuno jasan, golim okom vidljiv, ali to nije uvek slučaj, niti je to uvek praktično moguće. Kod vršenja prava zadržavanja nad stanom, na primer, držanje ključeva tog stana je dovoljan uslov za vršenje prava zadržavanja (uz napomenu da se zakonska definicija „u rukama” u tom slučaju ne odnosi na ključ, predmet zadržavanja je stan. Retinent (za razliku od založnog poverioca), nema pravo sledovanja. U momentu kada prestane da „drži dužnikovu stvar”, poverilac više nije u mogućnosti da vrši pravo zadržavanja, prestaje da bude retinent.

Prilikom definisanja prava zadržavanja u našem pravu, kao relevantne uzimaju se okolnosti pod kojima je stvar izašla iz državine dužnika. To obavezno postojanje privole na strani dužnika regulisano je tako što „poverilac nema pravo zadržavanja kad dužnik zahteva da mu se vrati stvar koja je izašla iz njegove državine protiv njegove volje”⁵². Bitan je uslov izlazak stvari iz državine dužnika sa njegovom privolom, ni slučajno protiv njegove volje, dok se dužnikova volja kod nalaženja stvari u rukama poverioca ne traži. Može se desiti da stvar izađe iz državine dužnika njegovom voljom, ali u detenciju poverioca dođe i protiv njegove volje, posredstvom nekog trećeg lica, na primer. U situaciji kada stvar izlazeći iz državine dužnika direktno prelazi u ruke poverioca, poverilac nema pravo zadržavanja kad dužnik zahteva da mu se vrati stvar koja je predata poveriocu na čuvanje ili poslugu. Ovde stvar jeste izašla iz detencije uz privolu dužnika, ali je data sa posebnom namenom.

Za razliku od perioda pre donošenja Zakona o obligacionim odnosima, kada je postojanje i saopštavanje naročite svrhe predaje stvari isključivalo vršenje prava retencije⁵³, sada se posebna svrha koja isključuje pravo zadržavanja svodi samo na pomenuta dva slučaja. Uz to, čak i kod slučaja predaje predmeta na čuvanje postoji izuzetak koji omogućava poveriocu vršenje prava zadržavanja: ugostitelj koji prima goste na noćenje ima pravo zadržati stvari koje su gosti doneli, do potpune naplate potraživanja za smeštaj i ostale usluge⁵⁴.

⁵² Čl. 287. st. 1. ZOO.

⁵³ Gucunja, J., Uslovi za vršenje prava zadržavanja prema Zakonu o obligacionim odnosima, *Glasnik advokatske komore Vojvodine*, str. 30.

⁵⁴ Čl. 728. ZOO.

6.3. Prestanak prava zadržavanja

Imajući u vidu kumulativne uslove za vršenje prava zadržavanja, uslov postojanja potraživanja i postojanja stvari, proizilaze dva načina prestanka: akcesorni i samostalni prestanak.

Akcesornost, kao izvorna karakteristika svih sredstava obezbeđenja, znači da prestankom poveriočevog potraživanja prestaje i njegovo pravo da dalje zadržava dužnikovu stvar. Bez potraživanja poverioca prema dužniku ne može biti prava zadržavanja, jer je svrha tog prava da obezbedi potraživanje koje poverilac prema dužniku ima. Potraživanje može da prestane na različite načine, od ispunjenja-isplate, zatim kompenzacije, prenova, do otpuštanja duga, možda realizacije nekog drugog sredstva obezbeđenja i tako dalje. Sve ove okolnosti nisu u vezi sa predmetom na kome se vrši pravo zadržavanja, već je ovakav prestanak upravo posledica nesamostalnosti, akcesornog karaktera prava zadržavanja.

Za razliku od akcesornog prestanka prava zadržavanja koje je posledica prestanka potraživanja zbog kojeg se ono vrši, samostalni prestanak prava zadržavanja temelji se na okolnostima koje su u vezi sa zadržanom stvari, tiče se predmeta prava zadržavanja.

Kao prvo, postoji mogućnost apsolutne propasti zadržane stvari, njen nestanak u fizičkom smislu i postoji drugi slučaj, kada stvar nije fizički uništena, ali je izašla iz ruku poverioca – relativna propast stvari⁵⁵. Kod ovog drugog slučaja, tj. relativne propasti stvari ili propasti stvari u pravnom smislu, došlo je do vraćanja stvari dužniku (najčešće), do gubitka stvari, zatim odricanja od prava svojine na stvari od strane vlasnika, kao i napuštanje zadržanog predmeta (derelikcija, abandon) od strane samog retinenta. Kod oba slučaja samostalnog prestanka prava zadržavanja, postoji i dalje kao neispunjeno potraživanje poverioca prema dužniku; do prestanka prava zadržavanja ovde je došlo jer nema predmeta na kome bi se ono vršilo.

Pravo zadržavanja prestaje i u sledećoj situaciji: poverilac je dužan vratiti stvar dužniku ako mu ovaj pruži odgovarajuće obezbeđenje njegovog potraživanja⁵⁶. To „odgovarajuće obezbeđenje” može biti neko realno obezbeđenje, kao i jemstvo. Ono treba da odgovara vrednosti zadržane stvari, ali i visini potraživanja (ukoliko je vrednost prvobitno zadržane stvari znatno veća od potraživanja).

⁵⁵ Gucunja, J., Pravna dejstva prava zadržavanja prema Zakonu o obligacionim odnosima, str. 28.

⁵⁶ Čl. 288. ZOO.

7. Zaključak

Među sredstvima obezbeđenja koja nastaju neposredno na osnovu zakonske odredbe ističu se pravo zadržavanja i zakonska zaloga kod ugovora u privredi.

Zakonska zaloga kod ugovora u privredi, zbog sigurnosti koju daje poveriocima, doprinosi bržem i efikasnijem odvijanju poslovnog prometa. Bez obzira na način pravnog regulisanja obligacionih odnosa, odnosno da li je on jedinstven kao u našem pravnom poretku ili su pak posebno regulisani obligacioni odnosi u privredi u odnosu na građanskopravni promet, zakonsko založno pravo kod ugovora u privredi poznaje većina zakonodavstava.

Pravo zadržavanja poverilac ima samo izuzetno, kad za njegovo vršenje postoje zakonom predviđeni uslovi i kao takvo na pravi način uklanjanja nesklad koji se stvara između ugovornih strana i doprinosi ravnoteži kojoj obe strane teže. Naime, pravo zadržavanja predstavlja kompromis: s jedne strane, svaki titular prava treba da traži zaštitu svojih prava putem suda, nikako da samovlasno ostvaruje, ali sa druge, da li bi bilo pravično da poverilac izvršava naloge svog dužnika, kada ovaj ne ispunjava svoje obaveze i ne podmiruje dugove.

Naše pravo ne pravi razliku između trgovačke retencije u odnosu na civilnu, ali usvojeni jedinstveni sistem pravnog regulisanja obligacionih odnosa nije prepreka da se to učini. Regulisanje trgovačke retencije bi povećalo značaj ovog sredstva obezbeđenja i dovelo do njegove veće upotrebe i iskorišćenosti.

Dobro definisana sredstva obezbeđenja izvršenja ugovora koja „daje” sam zakon dopunjavaju ona ugovorna. Ugovorna i zakonska sredstva obezbeđenja zajedno čine važan deo ugovornog prava.

Vesna Bilbija

The public company of PTT communication „Serbia”, The Working unit of PTT communication „Subotica”, Subotica

The legal right of pawn and retention in Serbian law

A b s t r a c t

The means of guarantee of the contract fulfilment are traditionally divided into the personal and real means of guarantee. Besides this division, another division takes into account the way how the means of guarantee

was created. According to this criterion, the means of guarantee are divided into contractual means of guarantee, those created on the basis of the legal procedure on one, and into the judicial and legislation means of guarantee on the other side.

The contractual means of guarantee are considered to be the basic and the most common form, so in the case when nothing is additionally emphasized it is this form of guarantee that is being considered. However, side by side according to their importance are those means of guarantee that arise based on the law.

Among the means of execution that arise directly under terms of the law, the right of retention and the right of pawn in the cases of contracts in economy.

The creditor is entitled to retention only and extraordinarily when its appliance is in accordance with the conditions predicted by the law and as such it eliminates the misbalance which was created amongst the two sides in the contract and it achieves the balance which both sides desire.

The right of pledge in the cases of contracts in economy, due to the assurance it provides for the creditors, contributes the faster and more efficient development of the trade turnover.

Well defined means of guarantee of the contract fulfilment which are provided by the law itself amend the contractual ones. Together, contractual and judicial means of guarantee make an important part of the contract law.

Key words: pledge, lien, traffic contract, freight contract, commission contract

Literatura

1. Ajnšpiler-Popović, G., (2006). Ugovori trgovinskog prava, Savremena praksa (10 specijalnih priloga), Beograd
2. Gucunja, J., (1979). Pravna dejstva prava zadržavanja prema zakonu o obligacionim odnosima, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, časopis za pravnu teoriju i praksu, Novi Sad
3. Gucunja, J., (1979). Uslovi za vršenje prava zadržavanja prema zakonu o obligacionim odnosima, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, časopis za pravnu teoriju i praksu, Novi Sad
4. Kapor, V., Carić, S., (2000). Ugovori robnog prometa, Novi Sad