

*Др Александра Павићевић, доценткиња  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 347.466  
DOI: 10.46793/XIXMajsko.1119P*

## **РАЗГРАНИЧЕЊЕ ИЗМЕЂУ РЕГИСТРОВАНЕ ЗАЛОГЕ И ФИДУЦИЈАРНОГ ПРЕНОСА СВОЈИНЕ КАО РЕАЛНЕ ГАРАНЦИЈЕ\***

### ***Резиме***

*Предмет рада је анализа физиономије два института са улогом реалног обезбеђења потраживања у савременом упоредном праву, а то су - регистрована залога и фидуцијарни пренос својине. За разлику од регистроване (бездржавинске) залоге на покретним стварима, коју познају скоро све савремене регулативе, па и домаће право, фидуцијарни пренос својине је неуобичајена реална гаранција, која није регулисана у позитивном српском праву (нити је икада до сада била). Ипак, овај институт већ дуго познаје европска, а нарочито немачка пословна пракса, као и бројне новије регулативе, посебно оне у нашем блиском окружењу. Будући да је увођење овог института предложено једним од два до сада израђена законска пројекта, који оличавају будуће српско грађанско право (Нацрт законика о својини и другим стварним правима Србије из 2011.), аутор у раду лоцира сличности и разлике између два поменута института, са циљем да формулише коначну оцену о сврсисходности увођења овог института у српско право де леге ференда. Аутор закључује да фидуцијарни пренос својине: објектом, садржински, дејством, флексибилношћу, мултифункционалношћу и неакцесорношћу превазилази сврху регистроване залоге, а својом физиономијом и унутрашњом логиком оличава гаранцију sui generis, чијим би се увођењем обогатила палета реалних гаранција у српском праву. То и јесте курс европских савремених националних законодаваца, али и наднационалног права ЕУ, што је значајно због потребе за хармонизацијом домаћег права са европским.*

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

**Кључне речи:** право реалног обезбеђења потраживања; регистрована zaloга; фидуцијарни пренос својине; подељена својина.

## 1. Увод

Предмет рада је поређење карактеристика два права реалног обезбеђења потраживања, која у савременом праву своју примену налазе нарочито у привредном сектору, у улози стимулатора тржишне привреде и кредитирања, дакле претежно у сфери пружања банкарских услуга. У том контексту, предмет разматрања је превасходно фидуцијарни пренос својине, као атипична реална гаранција, која је већ дуго позната у упоредном праву, али не и у домаћем законодавству. Наиме, позитивно право Републике Србије не уређује овај институт, али будући да он постоји у домаћој пракси и уговара се између странака, проблем настаје у неједнаком третману истог од стране домаћих судова, али и доктрине, која га квалификује или као дозвољен инструмент (јер законом није забрањен) или као недозвољен – будући да омогућава уговарање забрањене клаузуле *lex commissoria*<sup>1</sup> (што указује на недовољно разграничење фидуције од заложног права). Овакав недоследан третман фидуцијарног обезбеђења уводи у правну несигурност, што је друштвено најнепожељнији исход, те је ово питање значајно што пре законом решити и превенирати повреду приватног интереса странака у питању, али и општег интереса.

С обзиром да су досад израђена два различита предлога будућег српског стварног права (Нацрт законика о својини и другим стварним правима из 2011.<sup>2</sup> и Преднацрт грађанског законика Србије<sup>3</sup>), који притом

---

<sup>1</sup> Видети: Пресуда Вишег привредног суда у Београду, Пж. 263/97 од 29. 01. 1997., *Intermex*; Уп. Пресуда Савезног суда Гзс 19/94 од 24. септембра 1994., Збирка судских одлука, књига 19. свеска 1. стр. 98, Билтен судске праксе привредних судова, бр. 1/1998, 108; Пресуда вишег суда у Београду, бр. Пж 263/96 од 29. јануара 1997. год, Судска пракса привредних судова, бр. 1/1997; Решење Врховног суда Србије бр. Рев 3708/2002 од 26. децембра 2002. год. Пресуда Савезног суда Гзс 19/94 од 24. септембра 1994., Збирка судских одлука, књига 19. свеска 1. стр. 98, Билтен судске праксе привредних судова, бр. 1/1998, стр. 108. Уп. Врховни суд Србије, Рев-347/96 од 16.10.1996. Апелациони суд у Крагујевцу, Гж-228/10 од 2.2.2010. Више у: Живковић, М., *О реформи реалних права обезбеђења у југословенском праву*, Будимпештански симпозијум, Допринос реформи стварног права у државама југоисточне Европе, Бремен, 2003, стр. 317.

<sup>2</sup> Нацрт законика о својини и другим стварним правима Србије из 2011. интернет адреса: <http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-radni-tekst.html>. У даљем тексту Нацрт. Прва верзија овог нацрта израђена је 2006. а у њој је институт фидуцијарне својине био нормиран у чл. 646-667. Видети: *Ка новом стварном праву Србије, Нацрт законика о својини и другим стварним правима Србије*, Београд, 2007.

одражавају два различита планирана смера развоја српског грађанског права (нормирање фидуцијарног обезбеђења и ненормирање), циљ нашег рада је заузимање става о сврсисходности увођења фидуције у српско будуће право. А да би тај закључак био могућ, неопходно је претходно прецизно лоцирање сличности и разлика између овог института и регистроване залогe (бездржавинске залогe на покретним стварима), која се у групи заложних права сматра најсличнијом фидуцијарном обезбеђењу. У хипотези да анализа покаже постојање довољних разлика у физиономији и дејству ове две реалне гаранције, биће реална оцена о потреби за увођењем овог института у будуће српско право, као довољно особеног и аутентичног. Тада би он представљао корисну допуну већ постојеће палете реалних гаранција, што би афирмисало кредитирање, погодовало банкарском сектору, а уз то и ојачало аутономију воље и диспозицију странака у дужничко-поверилачким односима.

Коначно, утврђивање предности и недостатака у појединим страним регулативама, као и у предлозима досад израђених нацрта закона, уз осврт на ставове судске праксе и доктрине, омогућиће формулисање што оптималнијег предлога регулативе фидуцијарног преноса својине за будуће српско право. Ово питање је значајно не само у контексту реформе српског грађанског права, већ и трајуће хармонизације решења на нивоу наднационалног европског права.<sup>4</sup>

## 2. Регистрована залогa – опште карактеристике

### 2.1. Појам регистроване залогe

Регистрована залогa<sup>5</sup> се може одредити као бездржавинска залогa на покретним стварима (и правима), која настаје уписом у посебан регистар залогe и која свог носиоца овлашћује на намирење из вредности заложене ствари пре других поверилаца, ако дужник не намири обезбеђено

---

<sup>3</sup> Преднацрт грађанског законика Србије, доступан на интернет адреси: <http://www.propisi.com/prednact-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html>. У даљем тексту Преднацрт.

<sup>4</sup> *Soft law* („меко“ право) Европске уније обухвата различите правно необавезујуће акте, где спадају и нацрти модел-правила, од којих је један веома значајан за грађанско право, јер је основ за планирани настанак Европског грађанског законика - Нацрт заједничког референтног оквира за европско приватно право, *Draft Common Frame of Reference iz 2008.*, доступан на: [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf). У даљем тексту DCFR.

<sup>5</sup> Регистрована залогa је у домаћем праву регулисана Законом о заложном праву на стварима уписаним у регистар, Сл. гласник РС, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006 - испр., 99/2011 - др. закони и 31/2019. У даљем тексту: ЗРЗ.

потраживање о доспелости.<sup>6</sup> Будући да је реч о недржавинском облику заложног права, залогодавац након залагања остаје држалац ствари и користи све економске бенефите од држања своје ствари током трајања односа обезбеђења.<sup>7</sup> *Ratio* увођења овог института у бројним регулативама је превазилажење мана ручне залоге и адекватније задовољавање потреба савремене тржишне привреде путем „мобиљарних“ средстава обезбеђења потраживања.<sup>8</sup> У доктрини<sup>9</sup> се ово стварно право оцењује као модерно, са једноставном техником примене у пракси, флексибилно, са широко одређеним објектом (обухвата готово све врсте покретних ствари и права), са минималним ограничењима аутономије воље странака, са гарантованим публицитетом и могућношћу вансудског намирења.

## 2.2. Обележја регистроване залоге

1. Важећа регулатива регистроване залоге. У домаћем позитивном праву<sup>10</sup> регистрована залога је уведена први пут усвајањем Закона о

---

<sup>6</sup> Чл. 1 ст. 3 и чл. 66 ЗРЗ.

<sup>7</sup> Ипак, ово је правило, али странке ако желе, могу уговорити и другачије. Видети: Стојановић, Д., *Стварно право*, Београд, 1977, стр. 222; Хибер, Д., Живковић, М., *Обезбеђење и учвршћење потраживања*, Београд, 2015, стр. 177 и даље; Ковачевић - Куштримовић, Р., Лазић, М., *Стварно право*, Ниш, 2009, стр. 290-296; Медић, Д., *Ново стварно право Републике Српске*, Бања Лука, 2011, стр. 103-114; Планојевић, Н., *Стварно право у пракси*, Крагујевац, 2012, стр. 315; Бабић, И., *Заложно право, Стварноправно обезбеђење потраживања*, у: Примена нових закона у области привреде, правосуђа и радних односа, Право теорија и пракса, Нови Сад, 2005, стр. 41-47; Gavella N. et al., *Стварно право*, Загреб, 1998, стр. 781 и даље; Чулиновић Херц, Е., *Уговорно осигурање трајбина залагањем покретних ствари без предаје ствари у посјед вјеровника*, Ријека, 1998, стр. 390.

<sup>8</sup> О афирмацији средстава бездржавинског обезбеђења у упоредном праву и даљим тенденцијама развоја видети детаљно: Oftinger, K., *Das Fahnispfand, Commentaire zurichois*, 3rd. Edition, Zürich, 1981, стр. 154 и даље; Doskotz, E., *Faustpfand oder Registerpfand (Mobiliarhypothek) als moderne Pfandrechtsar an beweglichen Sachen*, diss. Erlangen, 1934, стр. 110; Повлакић, М., *Модерне тенденције у развоју средстава обезбеђења потраживања с посебним освртом на беспосједовну (регистрирану) залозу*, Сарајево, 2001, стр. 158 и даље; Simonetti, P., *Мобиљарна хипотека*, Привреда и право, бр. 1-2/93, стр. 63 и даље.

<sup>9</sup> Rank, W., *Harmonization of National Security Rights*, у: Drobniг, U., Snijders, H., Zippo, E. J., *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market*, München, 2006. Нав. према: Хибер, Д., Живковић, М., *нав. дело*, стр. 176; Тајти, Т., *Comparative Secured Transactions Law*, Budapest, 2002; Медић, Д., *Бездржавинска залога у упоредном праву*, Српска правна мисао, бр. 1-4/00, стр. 201-218; Стојановић, Д., *Бездржавинска залога (покретна хипотека)*, Зборник правног факултета у Нишу, св. 10, 1971, стр. 43.

<sup>10</sup> О мотивима, техникама и фазама имплементације овог института у домаћем праву код: Хибер, Д., Живковић, М., *нав. дело*, стр. 173-177.

заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар (ЗРЗ.) Разлог увођења овог особеног права обезбеђења је не само одговор на потребе праксе, већ и потреба за усклађивањем законских решења на субрегионалном,<sup>11</sup> као и на регионалном нивоу. На тај начин је учињен важан корак у циљу усаглашавања националних решења са тековинама европског комунитарног права. Што се упоредног права тиче, готово све савремене регулативе нормирају овај вид обезбеђења потраживања на покретним стварима.<sup>12</sup>

2. Услови за заснивање. У домаћем праву регистрована залога (најчешће) настаје уговорним путем, дакле на основу пуноважног уговора странака.<sup>13</sup> Поред *titulus*-а за њено конституисање неопходан је и *modus*, то је упис овог права у посебан јавни регистар<sup>14</sup>, а уз прибављену *clausulu intabulandi* (на захтев овлашћеног лица).<sup>15</sup> На овај начин је обезбеђен публицитет ове залоге на покретностима и осигурано дејство *erga omnes*.

3. Функција регистроване залогe. Сврха регистроване залогe је реално обезбеђење потраживања. Њен коначни домашај је у реализацији права намирења (које се такође реализује двофазно, као и код хипотеке, кроз тзв. статичну и динамичну фазу). Основна предност бездржавинске залогe (у односу на државинску) је што залогопримца лишава обавезе чувања, старања о покретној ствари, а са друге стране залогодавца не лишава државине ствари и свих економских користи од ње током трајања односа обезбеђења.

4. Начела регистроване залогe су сва стварноправна и заложноправна начела, од којих постоје и одступања (одступање тако постоји пре свега код начела официјелности - могућност вансудске продаје и др.).

---

<sup>11</sup> О регулативи регистроване залогe у земљама у нашем окружењу (тзв. транзицијским) видети више код: Јаневски, А., *Врсте уговорних стварноправних осигурања на покретним стварима, објекти који могу бити заложени, потраживања која могу бити осигурана*, Компаративни преглед земаља – Србија, Македонија, БиХ, Хрватска, Црна Гора и Албанија, књ. II, Београд, 2010, стр. 303-307; Holst, C. J., *Reforma prava o obezbeđenju potraživanja pokretnim stvarima u Jugoistočnoj Evropi*, Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit mbH (Hrsg.), Das Budapest Symposium, Beiträge zur Reform des Sachenrechts in den Staaten Südosteuropas, GTZ, 2003, стр. 82 и даље.

<sup>12</sup> О француској хипотеци на покретним стварима видети: Ripert, G., Roblot, R., *Traite de droit commercial*, t. 2, Paris, 1996, стр. 721 и даље; Cabrillac, M., Mouli, C., *Droit des sûretés*, cinquième édition, Paris, 1999, стр. 559 и даље. О регулативи регистроване залогe у земљама у нашем окружењу видети више код: Повлакић, М., *нав. дело*, стр. 58-89.

<sup>13</sup> Више о томе код: Тешкић, Н., *Обезбеђење на покретним стварима и потраживањима*, Форум за грађанско право за Југоисточну Европу – избор радова и анализа, књ. 2, стр. 228.

<sup>14</sup> Упис у регистар има конститутивно дејство. Видети: чл. 4 ЗРЗ.

<sup>15</sup> Тако и: Лазић, М., *Реформа заложног права у Републици Србији*, Европски правник, бр. 2/2007, стр. 81.

### **3. Фидуцијарни пренос својине као реална гаранција – опште карактеристике**

#### **3.1. Појам фидуцијарног преноса својине**

У доктрини<sup>16</sup> се фидуцијарни пренос својине најчешће дефинише као специфично право базирано на правном послу којим једна страна уговорница (тзв. фидуцијант) преноси својину у сврху обезбеђења намирења потраживања на другу страну (тзв. фидуцијара). Притом, ова лица уговарају да ће стварно дејство уговора бити уже од формалноправног и да ће по остварењу одређеног услова, привремено пренето право бити враћено фидуцијанту (преносиоцу)<sup>17</sup>. Фидуцијарна својина тако оличава привремено стечено право својине на ствари, које условно овлашћује повериоца на првенствено намирење доспелог (фидуцијарно обезбеђеног) потраживања, ма код кога да се ствар налази. Притом, ово савремено право обезбеђења потраживања има за темељ римску варијанту фидуције - *fiducia cum creditore contracta*, која је имала улогу заложног права, као претеча *pignus*-а и хипотеке.<sup>18</sup>

#### **3.2. Обележја фидуцијарног преноса својине**

1. Статус у појединим регулативама *de lege lata* и *de lege ferenda*.

А. У српском важећем праву фидуцијарни пренос својине није законом регулисан, али се у пракси начелно сматра дозвољеним, јер представља флексибилно средство добровољног осигурања потраживања. Услов његовог

---

<sup>16</sup> Рашовић, З., *Стварноправна обезбеђења на непокретностима у Црној Гори*, Форум за грађанско право за Југоисточну Европу, Цавтаг, 2010, стр. 621-622; Тешкић, Н., *Фидуцијарни пренос својине као средство обезбеђења потраживања*, Правни живот бр. 10/2012, стр. 113; Вренчур, Р., *Фидуцијарни пренос власничког права у осигурање на покретним стварима у новом словеначком праву* у: Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit mbH (Hrsg.), *Das Budapester Symposium, Beiträge zur Reform des Sachenrechts in den Staaten Südosteuropas*, Bremen: Edition Temmen, 2003, стр. 291-303, стр. 292; Лазић, М., Планојевић, Н., *Својина и фидуцијарна својина у новом стварном праву Црне Горе*, Правни живот, књ. 548, бр. 10/2011, стр. 511-528.

<sup>17</sup> Детаљно о овом институту у упоредном праву видети: Повлакић, М., *Фидуцијарно власништво у упоредном праву и судској пракси*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, вол. 24. бр. 1/2003, стр. 194-243, стр. 212; Хаџимановић, Н., *Критички прилог 1 о питању могућности некаузалног и неакцесорног уређења права обезбеђења – истовремено испитивање пожељности феномена фидуције у Југоисточној Европи*, Нова Правна Ревизија, Часопис за домаће, њемачко и европско право, бр. 2/2012, стр. 32 и даље.

<sup>18</sup> Видети више у: Павићевић, А., *Појам фидуцијарног преноса својине као реалне гаранције*, Зборник радова: *Садашњост и будућност услужног права*, Крагујевац, 2022, стр. 227-247.

законитог конституисања јесте намера странака управљена на раздвајање правних и економских ефеката овог посла,<sup>19</sup> а нарочито да такво дејство није уговорено ради остваривања недозвољеног циља, ни изигравања прописа.<sup>20</sup> Насупрот фидуцијарном преносу својине, фидуцијарни пренос потраживања јесте уређен и то у Закону о облигационим односима.<sup>21</sup> За разлику од домаће регулативе, већина осталих из нашег окружења (републике из састава некадашње СФРЈ) је законом уредила могућност фидуцијарног преноса својине<sup>22</sup>.

Б. Статус у предлозима будућег српског права. Када су у питању предлози будућег српског грађанског права, ни Преднацрт ГЗС не садржи ову регулативу, а једини предлог закона којим је фидуцијарни пренос својине регулисан јесте Нацрт законика о својини и другим стварним правима из 2011. У овом тексту је фидуцијарни пренос својине насловљен аутентично и дефинисан на следећи начин: „(1) Право нерегистроване поверене обезбеђујуће својине је право повериоца (повереника) који је уговором овлашћен да својину, поверену му ради обезбеђења потраживања (обезбеђено потраживање), врши на предатој му покретности (поверена ствар), а дужник, односно треће лице (поверавач) до намирења обезбеђеног потраживања има право очекиване обезбеђујуће својине. (2) Повереник може трећем лицу да пренесе своја овлашћења да ствар држи, употребљава и користи, не мењајући поверену ствар ни њену намену, а поверавач - своју очекивану обезбеђујућу својину. (3) Поверениково право нерегистроване поверене обезбеђујуће својине, односно поверавачево право очекиване својине могу се уписати у јавном регистру.“<sup>23</sup>

В. Статус у регулативама у нашем окружењу. У циљу превазилажења недостатака државинских средстава обезбеђења потраживања (а пре свих, ручне залог), европскоконтинентално право је изградило два механизма у циљу што адекватније заштите интереса обе стране – даваоца и примаоца обезбеђења и то: право задржања својине и фидуцијарни пренос својине. Са друге стране,

---

<sup>19</sup> Формалноправно посматрано – власник оптерећене ствари је стичалац (фидуцијар), а фактички (економски) власник остаје претходник (фидуцијант). Рашовић, З., *Стварноправна обезбеђења...*, стр. 622.

<sup>20</sup> Више о фидуцијарним правним пословима видети: Гамс, А., *Нешто о фидуцијарним правним пословима*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-2/1960, стр. 24 и даље; Ђуровић, Љ., *Уговор о фидуцијарном преносу својине*, *Правни живот*, бр. 10/1998, стр. 812 и даље.

<sup>21</sup> Чл. 445 Закона о облигационим односима РС, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989, 57/1989; Сл. лист СРЈ, бр. 31/1993; Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003. У даљем тексту ЗОО.

<sup>22</sup> Детаљно у: Павићевић, А., *Фидуцијарни пренос својине као право реалног обезбеђења потраживања*, *Гласник права*, год. XI, бр. 2/2020, стр. 3-18.

<sup>23</sup> Чл. 633. и даље Нацрта. Видети више у: Павићевић, А., *Врсте и садржина фидуцијарног преноса својине према Нацрту законика о својини и другим стварним правима Србије*, *Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније*, књ. 10, Крагујевац, 2022, стр. 507-523.

англоамеричко право је изградило пандан овим институтима - trust.<sup>24</sup> За разлику од домаћег права, у упоредном праву<sup>25</sup> фидуцијарни пренос својине представља врло афирмисано право реалног обезбеђења. Већ деценијама се примењује у пракси иако неинституционализован у многим регулативама, пре свега - у немачком<sup>26</sup> и швајцарском праву,<sup>27</sup> а последњих деценија се све више нормира законом, нарочито у земљама у транзицији, па тако и у правима земаља са којима делимо заједничку правну традицију, попут: Хрватске<sup>28</sup>, Словеније,<sup>29</sup> Црне Горе<sup>30</sup> и Северне Македоније.<sup>31</sup>

2. Услови за заснивање. У доктрини се наводи да је за стицање фидуцијарне својине потребно испуњење следећа два услова збирно: а) власник ствари дате у гаранцију може бити дужник, али и треће лице; и б) мора постојати пуноважан

---

<sup>24</sup> Више о појму и афирмисању фидуцијарног преноса својине у упоредном праву и паралели са установом *trust-a* видети код: Dyer, A., van Loon, H., *Report on trusts and analogous institutions*, Actes et documents, Proceedings of the fifteenth Session, Tome II, Trust applicable law and recognition, Hague, 1985, стр. 60.

<sup>25</sup> У хрватском, македонском и црногорском праву могу се фидуцијарно преносити својина, као и друга права. У словеначком праву, само се својина на покретним стварима (чл. 63. и 201 СПЗ) и правима (чл. 207 и даље СПЗ) може фидуцијарно преносити, као и у предлогу домаћег Нацрта из 2011. О особеностима фидуцијарног преноса својине, као нерегулисаног, али у пракси постојећег права обезбеђења потраживања у француској регулативи: Ripert, G., Roblot., R., *Traite de droit commercial*, t. 2, Paris, 1996, стр. 713.

<sup>26</sup> Видети: § 223 ст. 2 Немачког грађанског законика (НГЗ). О карактеристикама фидуцијарног преноса својине у немачкој регулативи видети детаљно код: Baug, F., *Lehrbuch des Sachenrechts*, 12. Aufl., München, 1983, стр. 590 и даље; Pottschmidt, G., Rohr, U., *Kreditsicherungsrecht*, 3. Aufl., München, 1986, стр. 178; Стојановић, Д., Павићевић, Б., *нав. дело*, стр. 215-232.

<sup>27</sup> Видети: чл. 717 Швајцарског грађанског законика (ШГЗ)

<sup>28</sup> У хрватском праву је правни основ за фидуцијарни пренос својине препознат у важећем Закону о извршном поступку чл. 273-279 (судско, односно нотаријално, добровољно обезбеђење). Осим тога сматра се утемељеним и на основу Закона о власништву и другим стварним правима (чл. 34). Више о фидуцијарном преносу својине у хрватском праву код: Gavella, N., Борић, Т., *Стварно право у Хрватској*, Увод и превод текстова Беч-Берлин, 2000, стр. 96-98; Holst, C. J., *нав. чланак*, стр. 90; Ернст, Х., *Стварноправна осигурања на некретнинама у Републици Хрватској*, у: Civil Law Forum for South East Europe, Collection of studies and analyses. First Regional Conference, Цавтат 2010, Vol. II, Beograd, 2010, стр. 576 и даље; Кнежевић, В., Пак, Ј., *Заложно право на покретним стварима*, Промене стварног права у Србији, Могућности реформе у оквиру регионалног развоја у југоисточној Европи, Београд, 2004, стр. 176-177.

<sup>29</sup> Видети: чл. 37. ст. 2. Стварноправног законика Републике Словеније (СПЗ). Више о овом облику обезбеђења потраживања у словеначком праву видети: Вренчур, Р., *нав. чланак*, стр. 291-303.

<sup>30</sup> Видети: чл. 353 ст. 2 Закона о својинскоправним односима Црне Горе. Видети и: Закон о фидуцијарном преносу права својине, Сл. лист РЦГ, бр. 23/1996.

<sup>31</sup> Закон о обезбеђењу потраживања Северне Македоније, Сл. весник, бр. 87/07



уговор усмерен на стварање права обезбеђења (стварноправни уговор),<sup>32</sup> уз паралелно постојање посебног уговора (облигационоправне природе), који скрива каузу првог правног посла.<sup>33</sup> Облигационоправни ефекат фидуцијарног преноса својине је „везивање“ стварноправног дејства за посебан облигациони споразум, тзв. *actum fiduciae*, који обавезује саговораче на условни повраћај својине. Овај уговор је тако сложени правни посао који се састоји од два уговора: 1) уговор о преносу својине у циљу обезбеђења потраживања; и 2) уговор којим се ограничава фактичко дејство преноса. Коначно, када је реч о модусу стицања, у регулативама које дозвољавају фидуцијарни пренос својине на непокретностима (попут решења Црне Горе), додатни услов је и извршен упис у јавни регистар права на непокретностима, уз забележбу фидуцијарног преноса својине.

3. Функција. Иако фидуцијарни пренос својине представља најстарије право реалног обезбеђења потраживања (које је настало у римском праву као последица неразвијене технике права обезбеђења), оно данас егзистира у пословној пракси многих земаља (али и у појединим законодавствима као институционализовано право обезбеђења), које успешно надокнађује недостатке ручне залогe.<sup>34</sup> Иако може имати и друге функције<sup>35</sup> (нпр. фидуција може бити уговорена и у форми *fiducia cum amico contracta*, као правни посао који је закључен претежно у интересу фидуцијанта; затим, зарад вођења парнице и др.), њена најчешћа сврха је обезбеђујућа. Она настаје специфичним дељењем својинских овлашћења на фидуцијанта и фидуцијара (тзв. поверавача и повереника, терминологијом домаћег Нацрта), уз способност прикривања дуга (што је њена предност), али и бонитета дужника (што представља њен недостатак).

#### 4. Сличности између регистроване залогe и фидуцијарног преноса својине

На основу претходно наведених обележја регистроване залогe и фидуцијарног преноса својине у модалитету реалне гаранције у упоредном

---

<sup>32</sup> О правној природи овог уговора видети више код: Ђуровић, Љ., *нав. чланак*, стр. 815. О форми овог уговора, као конститутивном елементу његовог настанка у праву Црне Горе, видети: чл. 353 ст. 2 Закона о својинскоправним односима Црне Горе. Видети: чл. 358 и чл. 378 Закона о својинско-правним односима Црне Горе.

<sup>33</sup> Тако и: Лазић, М., *Реформа заложног права...*, стр. 84.

<sup>34</sup> О томе више код: Стојановић, Д., *Стварно право...*, стр. 272-273; Гамс, А., *Основи стварног права*, 8. Изд., Београд, 1980, стр. 200; Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Београд, 1996, стр. 72; Ђорђевић, А., *О фидуцијарним правним пословима*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 5-6/1926, стр. 344; Ковачевић - Куштримовић, Р., *Грађанско право (Општи део)*, 1995, стр. 166; Ђуровић, Љ., *нав. чланак*, стр. 824; Рашовић, З., *Фидуцијарни правни послови и фидуцијарна својина*, Подгорица, 1997, стр. 11.

<sup>35</sup> Више о томе видети код: Лазић, М., *Реформа заложног права...*, стр. 84.

праву и пракси, могуће је сумарно изложити следеће сличности између ова два института.

1. Заједничка идеја оба института је потреба за: еквиваленцијом узајамних давања и појачавањем одговорности за испуњење преузетих обавеза.

2. Заједничка функција коју врше је реално обезбеђење потраживања (конституисано на одређеној телесној ствари), што је уједно и њихов заједнички виши родни појам (*genus proximum*). Ако дужник не намири обезбеђено потраживање о доспелости, титулар регистроване залоге, односно фидуцијар реализују своје право обезбеђења из конкретне оптерећене ствари.

3. Осим уговорног дејства *inter partes*, оба института (по правилу) имају дејство и према трећим лицима (*erga omnes*). И регистрована залога и фидуција обавезују трећа лица да поштују право обезбеђеног повериоца. Залогопримац је као такав носилац права бољег ранга, док је фидуцијар према трећим лицима – власник ствари.

4. Основ настанка (титулус) регистроване залоге (по правилу)<sup>36</sup> и фидуције (увек) је правни посао, што значи да оба института представљају добровољно, уговорно обезбеђење потраживања. Они дакле настају деривативним путем, извођењем од претходног титулара права. У упоредном праву су залогопримци код регистроване залоге по правилу банке и други привредни субјекти, а сам институт се сматра правом обезбеђења трговачког права. У домаћем праву није тако, већ су субјекти у правном односу насталим уговарањем регистроване залоге – сва физичка и правна лица.

5. Регистрованој залози и фидуцији су заједничка и нека заложноправна начела, као и одступања од њих. Наиме, иако је неспорно реч о једном модалитету заложног права, регистрована залога је институт који показује битна одступања од типичних заложноправних начела, а то су: специјалност<sup>37</sup>, акцесорност, официјелност и недељивост<sup>38</sup>. Тако се регистрованом залогом могу обезбедити и условно и будуће потраживање, баш као и фидуцијарним обезбеђењем. Ипак, начело специјалности се сматра очуваним, будући да се у регистар мора уписати највише могући износ будућег или условног потраживања. Даље, када је реч о заједничком одступању од начела официјелности - осим судске продаје оптерећене ствари, дозвољена је и вансудска продаја објекта регистроване залоге, што је кључна предност оба ова института у савременој тржишној пракси. Коначно, начело акцесорности је једино заложноправно начело које не важи и за фидуцијарни пренос својине (што је једно од његових суштинских обележја).

---

<sup>36</sup> Видети: Baur, F., Stürmer, R., *Sachenrecht, Lehrbuch des Sachenrecht*, München, 1999, стр. 515; Лазих, М., *Права реалног обезбеђења*, Ниш, 2009, стр. 158.

<sup>37</sup> Видети: чл. 7 ЗРЗ.

<sup>38</sup> Чл. 39 ЗРЗ.

6. Делом им је заједнички и објекат оптерећеног права: оба се углавном заснивају на покретним стварима<sup>39</sup> - регистрована залога искључиво, а фидуцијарни пренос својине претежно (нпр. у праву Црне Горе и Хрватске фидуцијарно се може оптеретити и непокретност). Осим тога, предмет обе гаранције може бити и генеричка, заменљива, збирна ствар, робни лагер, чак и будућа ствар, а потенцијално и имовина фидуцијанта (а не само поједино имовинско право).<sup>40</sup>

7. У оба случаја је оптерећена ствар (макар иницијално) туђа и то (по правилу) у својини дужника из главног, реално обезбеђеног уговорног односа. Ово правило строго важи за ствар која је објекат регистроване залог, која је класично ограничено стварно право на туђој ствари (*ius in re aliena*), док за фидуцијарни пренос својине то не можемо безрезервно рећи. Наиме, предмет фидуцијарног оптерећења је ствар која је економски у својини дужника-фидуцијанта, а формалноправно у својини повериоца-фидуцијара, што је последица аутентичног садржинског цепања својинских овлашћења на два лица.

8. Ова два права се могу (начелно) означити и као права коришћења ствари. Наиме, залогодавац код регистроване залог, као и фидуцијант током трајања односа обезбеђења остварују економске користи од реално оптерећене ствари, која остаје у њиховом непосредном поседу, што значи да они могу у међувремену извлачити различите користи од ње, привређивати и тиме олакшати своју отплату обезбеђеног потраживања. Тиме је положај обе стране олакшан – залогопримац/фидуцијар не мора збрињавати оптерећену ствар, а залогодавац/фидуцијант је у повољнијој економској позицији, те ће брже и лакше отплатити дуг, што је у интересу оба контрахента.

9. Оба обезбеђена повериоца - залогопримац и фидуцијар су држаоци (непосредни и/или посредни), те уживају државинску заштиту и право на самопомоћ, као и право на петиторну заштиту својих стварних права.

10. Заједнички је увек део садржине ових права, а то је вршење притиска на дужника да испуни дуговану престацију (тзв. статична фаза у обезбеђењу потраживања).

11. Оба права свом титулару гарантују и право намирења из вредности оптерећене ствари уз првенствени ранг (тзв. динамична фаза). Наиме, оба ова права је (по правилу) могуће реализовати тек по доспелости њима обезбеђеног потраживања, уз претходни избор начина намирења дуговоног из вредности те оптерећене ствари (а не из целокупне имовинске масе дужника).

---

<sup>39</sup> Више о збиру ствари, будућој ствари, припацама и плодовима заложене ствари као објекту регистроване залог видети код: Тешић, Н., *Регистрована залога*, Београд, 2007, стр. 138 и даље.

<sup>40</sup> О објектима фидуцијарног преноса својине (с нарочитим освртом на немачко право) видети више код: Стојановић, Д., Павићевић, Б., *нав. дело*, стр. 219 и даље.

Последично, сличност је и начелна забрана иницијалног уговарања *lex commissoria*.<sup>41</sup>

12. У стечају дужника оба института (начелно) имају дејство разлучног права, које омогућава издвајање оптерећене ствари из имовинске масе власника и гарантују засебно намирење.<sup>42</sup>

13. Оба права су у функцији претежне заштите интереса обезбеђеног повериоца, јер су средство појачавања његове правне позиције и осигурања наплате потраживања.

14. Оба института карактерише могућност вансудског намирења (конкретно, то зависи од статуса залогопримца – као физичког или правног лица – привредног субјекта).

15. Као заједничка карактеристика се може означити и „привремено трајање“ оба института. Начелно, оба права имају улогу обезбеђења потраживања, што заиста инсинуира потенцијално краће трајање. Међутим, фидуција може у зависности од жеља и потреба фидуцијанта и фидуцијара из условне, привремене и садржински ограничене - да прерасте у „праву“ својину дотадашњег фидуцијара (повереника).

## 5. Разлике између регистроване залогe и фидуцијарног преноса својине

На основу претходно анализираних карактеристика ова два института, утисак је да - упркос појединим сличностима, разлике између регистроване залогe и фидуцијарног преноса својине дефинитивно постоје и нису малобројне.

1. Регистрована залогa и фидуцијарни пренос својине пре свега, немају заједнички „корен“, дакле, ни приближну дужину правне традиције. Наиме, фидуција датира још из римског права (претеча јој је тзв. *fiducia cum creditore contracta*), а етимолошки датира од речи *fides*,<sup>43</sup> што означава поверење странака, као предуслов закључења правног посла. Са друге стране, регистрована (бездржавинска) залогa је новијег порекла, настала је као потреба савремене европске привредне праксе за залагањем без преноса поседа и то независно од нарочитог поверења странака (јер овде се „не преноси више него што се уистину хтело“, па опасности од изигравања поверења и злоупотребе нема).

---

<sup>41</sup> О могућности накнадног уговарања комисорне клаузуле видети: Стојановић, Д., Павићевић, Б., *нав. дело*, стр. 230.

<sup>42</sup> Више о правима и обавезама фидуцијанта и фидуцијара у стечају сауговорача видети више код: Лазић, М., *Реформа заложног права...*, стр. 85.

<sup>43</sup> У основи речи *fides*, од које потиче назив фидуција је *поверење* сауговорача, на коме овај институт и данас почива (осећај моралне обавезности) и поштовање дате изјаве воље у чију се истинитост верује (као и у римском праву).

2. Објекат им је донекле различит: наиме, регистрована залога је вид обезбеђења које се заснива на покретним стварима, али и знатно шире – и на правима (према ЗРЗ). Насупрот томе, фидуцијарни пренос својине је право које се традиционално везује за ствар као објекат, док институт фидуцијарног преноса потраживања паралелно (и независно) регулишу норме ЗОО (јер је реч о релативном, облигационом праву, а не стварном). Осим тога, регистрована залога је право обезбеђења које се може засновати искључиво на покретној ствари (не и на непокретној), док фидуцијарни пренос својине има различито дефинисан објекат у појединим регулативама. Тако, у Немачкој је фидуцијарни пренос својине могућ искључиво на покретним стварима, као и у законодавству Словеније, док је у другим регулативама (пр. право Хрватске, Црне Горе, решење домаћег Нацрта) његов објекат шире одређен – па може бити заснован и на непокретностима.

3. Титулар регистроване залогe нема непосредну државину заложене ствари током трајања заложноправног односа, већ само посредну (иако се овај институт традиционално означава као «бездржавинска залога»), јер оптерећени објекат увек остаје у поседу залогодавца. Регистрована залога дакле, безизузетно остварује публицитет - путем уписа залогe у посебан регистар (који је конститутивног карактера), налик хипотеци, као заложном праву на непокретностима. Са друге стране, фидуцијарни пренос својине у свом традиционалном руху (насталом у немачкој пословној пракси) јесте такође бездржавинско обезбеђење, али се не уписује у посебне јавне регистре, што такође има одређене предности. Стога не чуди опредељење творца домаћег Нацрта да укључи у садржину овог текста обе варијанте фидуцијарног обезбеђења, ради коришћења различитих бенефита и то – регистровани и нерегистровани модалитет. Први облик је бездржавинско обезбеђење, јер упис гарантује публицитет и заштиту права од трећих лица, док је други модалитет нерегистрован, а државина фидуцијара остварује улогу публицитета.<sup>44</sup>

4. У вези са стицањем државине титулара ових двеју реалних гаранција, разлика постоји и у погледу тренутка остварења права на државину: код фидуцијарног преноса својине тај тренутак може бити ранији, одређен већ моментом настанка ове реалне гаранције (код нерегистрованог модалитета, као државинског обезбеђења, према решењу Нацрта), а код регистроване залогe – тај тренутак је каснији, тек по доспелости потраживања (што је прецизно одређено у ЗРЗ).

5. Потенцијално је различита и подела овлашћења и обавеза (разлика у садржини права – државина, коришћење и прибирање плодова, па и располагање) залогопримца и заложног дужника у односу на фидуцијара и

---

<sup>44</sup> Видети: чл. 633 и 634 Нацрта.

фидуцијанта<sup>45</sup>, што зависи од модалитета фидуцијарног преноса својине који предвиђа конкретни законодавац (бездржавинско или државинско обезбеђење).

6. Регистрована залогa је гаранција чији се публицитет искључиво остварује уписом у посебан јавни регистар, те је прати право следовања (дакле и неспорно апсолутно дејство *erga omnes*). Насупрот томе, пошто за фидуцију упис овог права може и да изостане (у тзв. нерегистрованом модалитету), тада је спорно дејство *erga omnes* овог права и његова петиторна заштита (фидуцијарно пренета својина штити се по правилу, посебном облигационом тужбом).

7. Једно заложноправно начело је значајна одлика регистроване залогe, али не и фидуцијарног пореноса својине, а то је акцесорност. Фидуција се у доктрини<sup>46</sup> квалификује или као неакцесорно средство обезбеђења или као квазиакцесорно. Ипак, механизам постизања акцесорног дејства креираног фидуцијарног обезбеђења је особен: остварује се путем посебног облигационог споразума, који крије каузу обавезивања и обавезу условног повраћаја фидуцијарне (подељене) својине. Ако фидуцијар располаже фидуцијарном својином супротно закљученом облигационом споразуму странака о сврси осигурања, злоупотребио је своје право, а савесно треће лице постаје власник дотад фидуцијарно оптерећене ствари, док фидуцијанту преостаје само могућност утужења и захтевање надокнаде причињене штете (облигационоправни, а не стварноправни захтев). Отуд закључак да фидуција, формално посматрано, знатно превазилази циљеве обезбеђења<sup>47</sup>; оптерећена ствар је фидуцијарна својина, што је макар на први поглед, чини правом са снажнијим правним дејством од регистроване залогe.<sup>48</sup>

8. Разлика постоји и у начину престанка ова два института. Наиме, модус престанка регистроване залогe је испис из јавног регистра, док упис и испис не морају бити начини стицања, ни престанка фидуцијарног преноса својине, нити његов искључиви начин остваривања публицитета, изузев када је објекат обезбеђења непокретна ствар.

---

<sup>45</sup> Детаљније о правима и обавезама фидуцијанта и фидуцијара видети: Мићовић, М., *Савремена средства реалног обезбеђења банкарских кредита*, Зборник радова: Србија и Европско право IV, Крагујевац, 1999-2000, стр. 278-281.

<sup>46</sup> Део доктрине овај правни посао оцењује као несумњиво *неакцесоран*. Видети: Jessel Holst, С., *нав. чланак*, стр. 90. „Приликом реформе Словенија и Хрватска су се свесно определиле за увођење фидуцијарне својине као средства обезбеђења и неакцесорног права, поред бездржавинског заложног права као акцесорног средства обезбеђења“. Ово питање је у доктрини ипак спорно. Уп. Лазих, М., *Реформа заложног права...*, стр. 84. Овај аутор закључује да је фидуцијарни посао „у суштини акцесоран“.

<sup>47</sup> Стојановић, Д., Павићевић, Б., *нав. дело*, стр. 22.

<sup>48</sup> Павићевић, А., *Дејство, заштита и престанак фидуцијарног преноса својине према нацрту Законика о својини и другим стварним правима Србије*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 13, Крагујевац, 2022, стр. 59-78.

9. Својина на оптерећеној ствари је у рукама различитих титулара. Наиме, услов заснивања регистроване залогe је залагање туђе (дужникове) ствари; а насупрот томе, фидуцијар има право обезбеђења формално на својој ствари (која му је фидуцијарно пренета у својину).<sup>49</sup>

10. За разлику од регистроване залогe, која неспорно спада у групу апсолутних, стварних права и то ограничених стварних права на туђој ствари, конкретно – у групу заложних права, правну природу фидуцијарног преноса својине доктрина одређује као спорно питање.<sup>50</sup> У домаћој и страниј доктрини постоје различите теорије,<sup>51</sup> којима се фидуцијарни пренос својине означава као: модалитет својине, затим, као врста заложног права, као реална гаранција *sui generis* или чак као правна моћ, правно стање и др. Тако, поједини аутори говоре о: две паралелно постојеће својине на ствари, настале цепањем једне (попут *trust-a*) англоамеричког права; о „правој“ и „неправој“ својини; о две сукцесивне својине – „претходна и потоња“ или „поверена и очекивана својина“; о „ничијем праву“ на одређено време; о „паузи у имовини“ или „заграђеној својини“, као бессубјектном субјективном грађанском праву; о „стварном праву на чекање“; о „правној моћи која се може претворити у „праву“ својину, о институту мешовите правне природе на граници материјалног и процесног права; и о својини *сui generis*.

11. Док је регистрована залогa у већини регулатива данас институционализовано право обезбеђења, фидуцијарни пренос својине и даље по правилу функционише као нерегулисан у прописима већине земаља, али ипак допуштен у пракси.<sup>52</sup> Таква је ситуација пре свега у немачком и швајцарском праву, која већ традиционално примењују овај институт и којима регулатива истог није ни потребна, због низа правила која је изградила тамошња пословна пракса. Ипак, изванредан број регулатива га је последњих деценија ипак регулисао законом у циљу заштите правне сигурности, што сматрамо добрим курсом.

---

<sup>49</sup> Тако и: Ђуровић, Љ., *нав. дело*, стр. 825.

<sup>50</sup> Стојановић, Д., *Стварно право...*, стр. 303. Ипак, о њиховој блискости са заложним правом сведочи правило о супсидијарној примени неких одредби заложног права и на фидуцијарни пренос својине. У хрватском праву ово правило је експлицитно предвиђено у чл. 297 II. Видети више код: Jessel Holst, С., *нав. чланак*, стр. 90.

<sup>51</sup> Радоњић, А., *Фидуцијарни пренос права својине – једна или више својина?*, Страни правни живот, бр. 1/2019, стр. 16. Smith, L. D., *Trust and Patrimony*, *Revue Générale de droit*, бр. 2/2008, стр. 379-403; Webber, Н., *Kreditsicherheiten*, PU: Beck, С Н, 1994, стр. 147; Чулиновић Херц, Е., *нав. чланак*, стр. 236; Медић, Д., *Фидуцијарни пренос својине*, *Годишњак Факултета правних наука*, 2019/9, Бања Лука, стр. 24; Лазић, М., *Планојевић, Н., нав. чланак*, стр. 512.

<sup>52</sup> Начелно, у француском праву се фидуцијарни пренос својине у сврху обезбеђења сматра недозвољеним, иако се у литератури указује на постојање тзв. *contre-lettre* у чл. 1321 ФГЗ. Видети: Лазић, М., *Реформа заложног права...*, стр. 85.

## 6. Закључак

Фидуцијарни пренос својине представља одраз слободе уговарања, аутономије воље и начела диспозитивности грађанског права, а његова афирмација у савременим условима је последица особене физиономије и све разноврснијих функција овог необичног института. Иако је поникао још у римском праву, он је преобликован у савременој немачкој пословној пракси, да би данас почео све више да поприма институционализовани облик. Он је распрострањен нарочито у земљама у транзицији, које трагају за новим, флексибилнијим средствима кредитирања и активирања тржишне привреде, а у истовременој потрази за већом правном сигурношћу.

Када је у питању домаће стварно право, права реалног обезбеђења потраживања је потребно реформисати, што се нарочито односи на норме које недовољно прецизно уређују или уопште не уређују поједина атипична средства реалног обезбеђења потраживања, попут у раду анализираних института фидуцијарног преноса својине. Када је реч о будућем српском грађанском праву, два досад израђена предлога предвиђају различита решења. Тако, Преднацртом Грађанског законика Србије фидуцијарно обезбеђење није нормирано, за разлику од раније израђеног законског предлога - Нацрта законика о својини и другим стварним правима, што друго поменуто решење чини неупоредиво иновативнијим и разрађенијим. Њиме је по први пут у домаћем праву и формално предложено институционализовање фидуцијарног преноса својине у сврху обезбеђења (на нивоу опште законске норме), што оцењујемо као значајан системски искорак, усклађен са потребама грађанске, а нарочито привредне праксе.

Упркос чињеници да је реч о модерном и корисном институту, који даје сјајне резултате у европској пословној пракси, његово евентуално увођење у српско грађанско право смо условили претходном проценом да је фидуцијарни пренос својине у довољној мери различит од већ постојећег сродног института – регистроване залоге, како се не би законом дуплирали исти или исувише слични институти. Након у раду анализираних физиономија ова два института, можемо закључити да упркос појединим сличностима (пре свега у функцији коју врше), они показују различитост у значајној мери.

Разлике тако постоје у следећим сегментима: пореклу и традицији (фидуција је неупоредиво старији институт); у објекту (фидуцијарно оптерећена ствар може бити и непокретност); у државини реалне гаранције (регистрована залога је увек бездржавинског карактера, фидуција не нужно); расподели овлашћења и обавеза између титулара гаранције и залогодавца/фидуцијанта (разлика у садржини права); у начину остваривања публицитета (уписом или државином ствари); врстом петиторне заштите (стварноправна или облигационоправна); у начелу акцесорности (фидуција је неакцесорно или „квазиакцесорно“ право); у дејству према трећима (фидуција има снажније дејство, јер оптерећена ствар није туђа заложена, већ ствар која



је већ у својини фидуцијара, па се том својином може и правно располагасти); у начинима престанка; према нормираности (институционализовано/ претежно неинституционализовано право) и коначно, у правној природи (модалитет заложног права, наспрам реалне гаранције *sui generis*).

На основу свега претходно наведеног, однос између ова два института можемо оценити као допуњујући, јер је реч о средствима обезбеђења довољно различитим, а вишеструко корисним за будуће српско грађанско право, те би по нашој оцени и требало да коегзистирају, јер су способна да задовоље разноврсне интересе странака.<sup>53</sup> Коначно, с обзиром на трајућу хармонизацију законских решења на нивоу Европске заједнице, увођењем фидуцијарног обезбеђења потраживања, уз већ постојеће реалне гаранције – не само да би се проширила палета домаћег права реалног обезбеђења, већ би се истовремено и домаће право ускладило са решењем *DCFR*-а, као делом тзв. „меког“ права ЕУ – а које паралелно регулише и фидуцију и регистровану залогу.

*Aleksandra Pavićević, Ph.D., Assistant Professor  
Law Faculty, University of Kragujevac*

## **DISTINCTION BETWEEN REGISTERED PLEDGE AND FIDUCIARY TRANSFER OF PROPERTY AS REAL SECURITY**

### ***Summary***

*The subject of the paper is an analysis of the physiognomy of two institutes with the role of real security of claims, which exist in modern comparative law, namely - registered pledge and fiduciary transfer of property for the purpose of real security of claims. Unlike the registered (stateless) pledge on movable property, which is known by all modern regulations, including domestic law, the fiduciary transfer of property is an unusual real guarantee, which is not regulated in positive Serbian law (nor has it ever been). Nevertheless, this institute has long been familiar with European, and especially German, business (banking) practice, as well as numerous newer regulations. Since the introduction of this institute was proposed by one of the two legal projects drafted so far, which embody the future Serbian civil law (Draft Code of Property and Other Real Rights of Serbia from 2011), the author locates the*

---

<sup>53</sup> Видети и образложење творца Нацрта из 2006. Водинелић, В., Председник радне групе, *Основно о Нацрту стварноправног законика Србије из 2006.*, Ка новом стварном праву Србије, Београд, 2007, стр. 16.

*similarities and differences between the two mentioned institutes, with with the aim of formulating a final assessment on the expediency of introducing this institute into Serbian law de lege ferenda. After the analysis, the author concludes that the fiduciary transfer of property: in terms of content, effect, object, flexibility, multifunctionality and non-accessibility exceeds the purpose of a registered pledge, and with its physiognomy and internal logic embodies a guarantee sui generis, the introduction of which would enrich the range of real guarantees in Serbian law. After all, it is the course of modern European national legislators, but also of supranational EU law, which is significant due to the need to harmonize domestic law with European law.*

**Key words:** *security rights in rem; registered pledge; fiduciary transfer of property; shared property.*

## Литература

- Бабић, И., *Заложно право, Стварноправно обезбеђење потраживања*, у: Примена нових закона у области привреде, правосуђа и радних односа, Право теорија и пракса, Нови Сад, 2005.
- Baur, F., *Lehrbuch des Sachenrechts*, 12. Aufl., München, 1983.
- Baur, F., Stürmer, R., *Sachenrecht, Sachenrecht, Lehrbuch des Sachenrecht*, München, 1999.
- Водинелић, В., Председник радне групе, *Основно о Нацрту стварноправног законика Србије из 2006.*, Ка новом стварном праву Србије, Београд, 2007.
- Вренчур, Р., *Фидуцијарни пренос власничког права у осигурање на покретним стварима у новом словеначком праву* у: Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit mbH (Hrsg.), *Das Budapester Symposium, Beiträge zur Reform des Sachenrechts in den Staaten Südosteuropas*, Bremen: Edition Temmen, 2003.
- Gavella N. et al., *Стварно право*, Загреб, 1998.
- Gavella, N., Борић, Т., *Стварно право у Хрватској*, Увод и превод текстова, Беч-Берлин, 2000.
- Гамс, А., *Нешто о фидуцијарним правним пословима*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-2/1960.
- Гамс, А., *Основи стварног права*, 8. Изд., Београд, 1980.
- Doskotz, E., *Faustpfand oder Registerpfand (Mobilierhypothek) als moderne Pfandrechtsart an beweglichen Sachen*, diss. Erlangen, 1934.
- Dyer, A., van Loon, H., *Report on trusts and analogous institutions*, Actes et documents, Proceedings of the fifteenth Session, Tome II, Trust applicable law and recognition, Hauge, 1985.
- Ђорђевић, А., *О фидуцијарним правним пословима*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 5-6/1926.
- Ђуровић, Љ., *Уговор о фидуцијарном преносу својине*, Правни живот, бр. 10/1998.

- Ернст, Х., *Стварноправна осигурања на некретнинама у Републици Хрватској*, у: Civil Law Forum for South East Europe, Collection of studies and analyses. First Regional Conference, Cavtat 2010, Vol. II, Beograd, 2010.
- Живковић, М., *О реформи реалних права обезбеђења у југословенском праву*, Будимпештански симпозијум, Допринос реформи стварног права у државама југоисточне Европе, Бремен, 2003.
- Јаневски, А., *Врсте уговорних стварноправних осигурања на покретним стварима, објекти који могу бити заложене, потраживања која могу бити осигурана*, Компаративни преглед земаља – Србија, Македонија, БиХ, Хрватска, Црна Гора и Албанија, Форум за грађанско право за југоисточну Европу, Избор анализа и радова, Прва регионална конференција, Цавтат, 2010, књига II, Београд, 2010.
- Кнежевић, В., Пак, Ј., *Заложно право на покретним стварима*, Промене стварног права у Србији, Могућности реформе у оквиру регионалног развоја у југоисточној Европи, Београд, 2004.
- Ковачевић - Куштримовић, Р., Лазић, М., *Стварно право*, Ниш, 2009.
- Ковачевић - Куштримовић, Р., *Грађанско право (Општи део)*, 1995.
- Лазић, М., *Реформа заложног права у Републици Србији*, Европски правник, бр. 2/2007.
- Лазић, М., *Права реалног обезбеђења*, Ниш, 2009.
- Мићовић, М., *Савремена средства реалног обезбеђења банкарских кредита*, Зборник радова: Србија и Европско право, књ. IV, Крагујевац, 1999-2000.
- Медић, Д., *Ново стварно право Републике Српске*, Бања Лука, 2011.
- Медић, Д., *Бездржавинска залога у упоредном праву*, Српска правна мисао, бр. 1-4/00.
- Медић, Д., *Фидуцијарни пренос својине*, Годишњак Факултета правних наука, бр 9/2019, Бања Лука.
- Oftinger, K., *Das Fahrmispfand, Commentaire zurichois*, 3rd. Edition, Zürich, 1981.
- Павићевић, А., *Појам фидуцијарног преноса својине као реалне гаранције*, у Зборник радова: Садашњост и будућност услужног права, Крагујевац, 2022.
- Павићевић, А., *Фидуцијарни пренос својине као право реалног обезбеђења потраживања*, Гласник права, год. XI, бр. 2/2020.
- Павићевић, А., *Врсте и садржина фидуцијарног преноса својине према Нацрту законика о својини и другим стварним правима Србије*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније, књ. 10, Крагујевац, 2022.
- Павићевић, А., *Дејство, заштита и престанак фидуцијарног преноса својине према нацрту Законика о својини и другим стварним правима Србије*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 13, Крагујевац, 2022.
- Планојевић, Н., *Стварно право у пракси*, Крагујевац, 2012.
- Повлакић, М., *Модерне тенденције у развоју средстава обезбеђења потраживања с посебним освртом на безпосредовну (регистрирану) залогу*, Сарајево, 2001.
- Повлакић, М., *Фидуцијарно власништво у упоредном праву и судској пракси*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, вол. 24. бр. 1/2003.
- Pottschmidt, G., Rohr, U., *Kreditsicherungsrecht*, 3. Aufl., München, 1986.
- Радоњић, А., *Фидуцијарни пренос права својине – једна или више својина?*, Страни правни живот, бр. 1/2019.
- Rank, W., *Harmonization of National Security Rights*, у: Drobnig, U., Snijders, H., Zippro, E. J., *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market*, München, 2006.

Александра Павићевић, Разграничење између регистроване залоге и фидуцијарног преноса својине као реалне гаранције (стр. 1119-1139)

- Рашовић, З., *Стварноправна обезбеђења на непокретностима у Црној Гори*, Форум за грађанско право за Југоисточну Европу, Избор радова и анализа - Прва регионална конференција, Цават, 2010.
- Рашовић, З., *Фидуцијарни правни послови и фидуцијарна својина*, Подгорица, 1997.
- Ripert, G., Roblot, R., *Traite de droit commercial*, t. 2, Paris, 1996.
- Simonetti, P., *Мобилитарна хипотека*, Привреда и право, бр. 1-2/93.
- Smith, L. D., *Trust and Patrimony*, *Revue Générale de droit*, бр. 2/2008.
- Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Београд, 1996.
- Стојановић, Д., *Бездржавинска залога (покретна хипотека)*, Зборник правног факултета у Нишу, св. 10, 1971.
- Стојановић, Д., *Стварно право*, Београд, 1977.
- Стојановић, Д., *Стварно право*, Крагујевац, 1998.
- Стојановић, Д., Павићевић, Б., *Право обезбеђења кредита*, Београд, 1997.
- Tajti, T., *Comparative Secured Transactions Law*, Budapest, 2002.
- Тешић, Н., *Фидуцијарни пренос својине као средство обезбеђења потраживања*, Правни живот, бр. 10/2012.
- Тешић, Н., *Регистрована залога*, Београд, 2007.
- Тешић, Н., *Обезбеђење на покретним стварима и потраживањима*, Форум за грађанско право за Југоисточну Европу – избор радова и анализа, књ. 2.
- Хибер, Д., Живковић, М., *Обезбеђење и учвршћење потраживања*, Београд, 2015.
- Хацимановић, Н., *Критички прилог 1 о питању могућности некаузалног и неакцесорног уређења права обезбеђења – истовремено испитивање пожељности феномена фидуције у Југоисточној Европи*, Нова Правна Ревивија, Часопис за домаће, њемачко и европско право, бр. 2/2012.
- Holst, C. J., *Reforma prava o obezbeđenju potraživanja pokretnim stvarima u Jugoistočnoj Evropi*, Gessellschaft für Technische Zusammenarbeit mbH (Hrsg.), Das Budapest Symposium, Beiträge zur Reform des Sachenrechts in den Staaten Südosteuropas, GTZ, 2003.
- Cabrillac, M., Mouli, C., *Droit des sûretés*, cinquième édition, Paris, 1999.
- Чулиновић Херц, Е., *Уговорно осигурање тражбина залагањем покретних ствари без предаје ствари у посјед вјеровника*, Ријека, 1998.
- Webber, H., *Kreditsicherheiten*, PU: Beck, С Н, 1994.
- Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, Сл. гласник РС, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006 - испр., 99/2011 - др. закони и 31/2019.
- Закон о облигационим односима Републике Србије, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989, 57/1989; Сл. лист СРЈ, бр. 31/1993; Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003.
- Закон о основама својинско-правних односа Републике Србије (Сл. лист СФРЈ, бр. 6/1980, 36/1990; Сл. лист СРЈ, бр. 29/1996; Сл. гласник РС, бр. 115/2005 – други закон).
- Немачки грађански законик (НГЗ) из 1896. (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB).
- Швајцарски грађански законик (ШГЗ) из 1907. (Schweizerisches Zivilgesetzbuch)
- Швајцарски законик о облигацијама (ШЗО) из 1911. (Schweizerisches Obligationenrecht)
- Закон о својинско-правним односима из 2009. (ЗСПО), Сл. лист ЦГ, бр. 19/09.
- Закон о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске (ЗВДСП), Народне новине РХ, бр. 91/96.

Овршни закон Хрватске (ОЗ), Народне новине, бр. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17, 131/20, 114/22.

Стварноправни законик Републике Словеније, Урадни лист, бр. 87/02.

Закон о изменама и допунама Закона о извршном поступку, Сл.н весник бр. 59/00.

Закон о обезбеђењу потраживања, Сл. весник бр. 87/07.

Преднацрт грађанског законика Србије, доступан на интернет адреси:  
<http://www.propisi.com/prednactr-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html>.

Нацрт законика о својини и другим стварним правима Србије из 2011 интернет адреса:  
<http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-radni-tekst.html>.

Ка новом стварном праву Србије, Нацрт законика о својини и другим стварним правима Србије, Београд, 2007.

Draft Common Frame of Reference из 2008. (DCFR), Нацрт заједничког референтног оквира за европско приватно право, [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf).

Пресуда Вишег привредног суда у Београду, Пж. 263/97 од 29. 01. 1997., *Intermex*.

Пресуда Савезног суда Гзс 19/94 од 24. септембра 1994., Збирка судских одлука, књига 19. свеска 1. стр. 98, Билтен судске праксе привредних судова, бр. 1/1998.

Пресуда вишег суда у Београду, бр. Пж 263/96 од 29. јануара 1997. год, Судска пракса привредних судова, бр. 1/1997.

Решење Врховног суда Србије бр. Рев 3708/2002 од 26. децембра 2002.

Пресуда Савезног суда Гзс 19/94 од 24. септембра 1994., Збирка судских одлука, књига 19. свеска 1. стр. 98, Билтен судске праксе привредних судова, бр. 1/1998, стр. 108.

Врховни суд Србије, Рев-347/96 од 16.10.1996.

Апелациони суд у Крагујевцу, Гж-228/10 од 2.2.2010.