

Admir Biščić*¹

PRAVNA REGULATIVA ZEMLJIŠNOG DUGA U NJEMAČKOM PRAVU U ODNOSU NA PRAVNU REGULATIVU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak

Savremene tendencije razvoja sredstava obezbjeđenja potraživanja idu u smjeru mobilizacije vrijednosti od strane modernih kreditnih institucija, koje omogućavaju aktiviranje i cirkulaciju vrijednosti nepokretnosti izdavanjem založnih pisama, te na taj način čine sponu između vlasnika nekretnine i investitora.

Zemljišni dug se zbog svojih svojstava u praksi Njemačke pretvorio u fleksibilniju, efikasniju i povoljniju varijantu obezbjeđujućeg prava od hipoteke pa se prema tome kao sredstvo obezbjeđenja kredita u praksi mnogo češće koristi nego klasična hipoteka.

Tema ovog rada u fokus istraživanja stavlja zemljišni dug kao neakcesorno sredstvo obezbjeđenja potraživanja. Obzirom da je Zakonom o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine² regulisan zemljišni dug, zadatak ovog rada je popularizacija zemljišnog duga, kao i da pruži odgovore na pojedina pitanja, da otkloni dileme, analizirajući prednosti, nedostatke ovog instituta, kao i da pruži retrospektivu primjene ovog sredstva obezbjeđenja u praksi, od dana primjene zakona do danas. Analogno usvajanju rješenja predviđenih Zakonom o stvarnim pravima, neophodno je prilagoditi i odredbe drugih zakona, prije svega Zakona o zemljišnim knjigama, a sve u cilju efikasnijeg funkcionisanja javnih registara nekretnina. Ne smijemo zaboraviti i veoma bitnu ulogu notara kada je u pitanju promet prava na nekretninama, te regulisanje propisa koje se tiču bankarskog sistema u Bosni i Hercegovini.

Pozitivno je za ocijeniti i činjenica da Zakon o stvarnim pravima zakonski regulira pitanja posljedice isplate zemljišnog duga, prigovora vlasnika nekretnine, utjecaj prestanka potraživanja na zemljišni dug, kao i moguć-

1) *Mr. iur., Osnovni sud u Banjoj Luci.

2) Zakon o stvarnim pravima Federacije BiH, Službene novine FBiH, br. 66/13.

nost pojednostavljenog izvršenja.

S druge strane, za razliku od SR Njemačke, hipoteka u Federaciji Bosne i Hercegovine u praksi drži i dalje primat nad zemljišnim dugom.

Ključne riječi: zemljišni dug, stvarno pravo, pravo osiguranja, ugovor o svrsi osiguranja, neakcesornost.

I UVOD

Moderno konzumentno društvo ne može zamisliti svoje postojanje bez instituta kredita te drugih načina finansiranja. U cilju smanjenja rizika na strani povjerioca, te nemogućnosti naplate kredita i sporednih potraživanja od strane dužnika, uveden je širok spektar sredstava obezbjeđenja potraživanja. Ideja uvođenja sredstava obezbjeđenja kredita seže duboko u historiju čovječanstva, npr u babilonskom pravu postojali su razni instrumenti obezbjeđenja³, koji su se vremenom mijenjali, smjenjivali, te prilagođavali novonastalim okolnostima. Rimsko pravo nije poznavalo založno pravo kao akcesorno sredstvo obezbjeđenja. Osiguranje tražbine postizalo se u obliku fiducije, do koje se dolazilo na način da je založni dužnik, mancipacijom ili in iure cesiom prenosio vlasništvo stvari na vjerovnika, uz poseban dodatni sporazum, *pactum fiduciae*, na temelju kojega mu je založni vjerovnik trebao na isti način istu stvar vratiti u vlasništvo, kada prenosilac ispuní svoju obavezu zbog koje je došlo do tog pravnog posla.⁴ Moramo imati u vidu činjenicu, da kod svih sredstava obezbjeđenja postoji granica, koja proizilazi iz činjenice da ne možemo predvidjeti budućnost⁵, kao što se pokazalo kod velikih ekonomskih kriza. Također, potrebno je istaći da ta sredstva osiguranja nisu statičke veličine, što je potvrđeno gubitkom vrijednosti nepokretnosti, kao najstabilnijeg obezbjeđenja u SAD-u u najnovije vrijeme. Kada govorimo o sredstvima obezbjeđenja, ista su se u potpunosti razvijala i došla su do izražaja u zemljama tržišne privrede. Trenutno, posebno interesovanje su izazvala tzv. neakcesorna sredstva obezbjeđenja, kao što je njemački zemljišni dug ili švajcarsko zemljišno pismo. U okviru Evropske Unije, poznate su nam tendencije uvođenja Evrohipoteke kao jedinstvene zaloge na nepokretnosti, koja je nalik njemačkom zemljišnom dugu.⁶ Ovom trendu se pridružio i zakonodavac u Federaciji Bosne i Hercegovine donošenjem Zakona o stvarnim pravima.

1. Zemljišni dug u njemačkom pravu

Zemljišni dug ranije nazvan „nezavisna hipoteka“ („selbständige

3)F. Harrer, *Sicherungsrechte*, Manz, Wien 2002, 1.

4) A. Romac, *Rimsko pravo*, drugo izdanje, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 1987, 196.

5)F. Harrer, 1.

6)M. Živković, *Akcesornost založnih prava na nepokretnostima*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2010, 315.

Hypothek“⁷, razvijen je kao pravnotehnički izolirano založno pravo na nekretnini u svrhu refinansiranja. Korijene zemljišnog duga nalazimo još u meklenburškom pravu, uvođenjem tzv samostalnih hipoteka u pojedine uredbe o hipotecu, a koje su opet povezane sa zadržanim staronjemačkim institutima realnog tereta i kupovine rente, te sa institucionalnim hipotekama koje su izdavane od poljoprivrednih zadruga.⁸ Zemljišni dug je kasnije korišten od strane privatnih lica u saobraćaju kapitala, te je imao za cilj da stvarnopravno potraživanje na tržištu kapitala učini prometnim. To je imalo za pretpostavku jednostavnu prenosivost, prilikom čega je najčešće korišteno pismo kao vrijednosni papir. Također je bilo važno da se daljni sticalac zemljišnog duga kao novi vjerovnik zaštiti od prigovora, na koje nije imao uticaja. Među svim založnim pravima na nepokretnosti ispunjavao je u najvećoj mjeri svojstvo prometnosti i prometne sigurnosti.⁹ Iako je trebalo da osigura određeno potraživanje, izbor zemljišnog duga je značio da su ugovorne strane dale prednost interesima prometnosti u odnosu na interes osiguranja.¹⁰ Kroz svoj karakter izoliranog založnog prava na nekretnini zemljišni dug je trebao biti slobodan i nezavisan od potraživanja iz zajma. Pravni odnos između vlasnika i sticaoca izoliranog zemljišnog duga može se funkcionalno shvatiti kao kreditni posao, međutim pravno gledajući isti odgovora prije djelimičnom sticanju prava vlasništva na nekretnini, tačnije sticanju prava na unovčenje. Tek kasnije iz ovog odnosa razvio se zemljišni dug u svrhu osiguranja potraživanja i to kroz odvajanje obligacionopravne veze i stvarnopravnog ovlaštenja (fiducijski karakter)¹¹, te shodno tome kroz nastanak obligacionopravnog ograničenja stvarnopravnih ovlaštenja.

1.1. Načelo apstraktnosti kod stjecanja stvarnih prava

Prema tradicionalnom principu za prijenos vlasništva u njemačkom pravu, osim ugovora neophodno je da su ispunjeni i drugi uvjeti, kao što je tradicija ili upis u javne registre.¹² Pored obligacionog ugovora (Verp-

7)S. Buchholz, *Abstraktionsprinzip und Immobilienrecht – Zur Geschichte der Auflassung der Grundschuld*, Vittorio Klostermann Verlag, Frankfurt am Main 1978, 395.

8)M. Živković (2010), 195.

9)Ibid, 11.

10)Ibid, 347.

11)Ibid, 12.

12)M. Povlakić, *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet Univer-

flichtungsgeschäft), kojima stranke preuzimaju prava i obaveze, prema principu podjele, za prenos prava vlasništva neophodan je i poseban stvarnopravni posao (Einigung), koji se zaključuje odvojeno od obligacionog ugovora.¹³ Najzad prema principu apstraktnosti, pravna sADBina stvarnopravnog ugovora ne zavisi od osnovnog, obligacionog ugovora¹⁴, što nije slučaj u pravnoj doktrini Bosne i Hercegovine. Načelo apstraktnosti koje regulira odnos između obligacionog ugovora i stvarnopravnog pravnog posla u njemačkom pravu, nema nikakve veze sa s načelom aksesornosti koje regulira odnos između založnog prava i egzistencije osiguranog potraživanja.¹⁵ Za zemljišni dug mnogo je bitnija odlika neakcesornosti, naime nastanak ili prestanak zemljišnog duga nisu uvjetovani nastankom osiguranog potraživanja, kao što je to slučaj kod hipoteke, a može se prenijeti samostalno, bez prenosa potraživanja.¹⁶

1.2. Načelo akcesornosti

Riječ „akcesornost“ je latinskog porjekla. U svakodnevnoj upotrebi substantiv *accessio* je značio pripadak, dodatak ili prigradnja objektu. Akcesorno osiguravajuće pravo je nešto što pristupa potraživanju koje se treba osigurati, nešto što se na isto oslanja kao nadogradnja.¹⁷ Akcesornost prije svega znači zavisnost jednog prava od drugoga, prilikom čega zavisno pravo nazivamo sporedno pravo koje postoji pored glavnog prava.¹⁸ Prema teoriji o „određujućem, vodećem“ pravu i o „naslonjenom, vodenom“ pravu osnovno ili glavno pravo određuje sADBinu sporednog prava.¹⁹ Shodno svojoj svrsi aksesorno pravo je u svom nastanku, sadržaju i prestanku zavisno od egzistencije glavnog prava, prati ga prilikom prenosa, te je izloženo istim prigovorima. Zašto jedno pravo ima prevagu nad drugim objasnićemo na primjeru hipoteke. Potraživanje (glavno pr-

ziteta u Sarajevu, Sarajevo 2009, 307.

13) Ibid.

14) Ibid., 308.

15) Ibid., 310 fn. 824.

16) H. Wieling, *Sachenrecht*, 5. izd., Springer-Verlag Berlin, Heidelberg 2007, 465.

17) W. Pöggeler, *Die Akzessorität im Zivilrecht: Irrtümer und Wahrheiten*, Aufsatz, Heft 1, Universität in Tübingen, Tübingen 2001, 66.

18) D. Medicus, *Durchblick: Die Akzessorität im Zivilrecht*, JuS, Verlag C.H Beck, München 1971, 497.

19) Ibid, 497.

vo) i hipoteka (sporedno pravo) služe istoj svrsi i to da zadovolje zahtjeve vjerovnika. Funkcija akcesornosti jeste da obligacionopravno potraživanje postane primarni odnos. Akcesornost ex lege predstavlja vezu između sporednog prava (stvarnopravno osiguraravajuće pravo, založno pravo) i glavnog prava (osiguranog prava). Kroz princip akcesornosti primarni odnos se, u slučaju nemogućnosti realizacije, prenosi na sekundarni. Na taj način jedno pravo (potraživanje) ima prevagu nad drugim (hipoteka). Iz ugla založnog povjerioca akcesornost ima također svoje prednosti. Vjerovnik svoja prava može ostvariti po osnovu sporednog prava, samo ako postoji potreba za to. Davaoc osiguranja može svoja prava zaštititi isticanjem prigovora protiv potraživanja. U slučaju brisanja ili promjene glavnog prava, ova činjenica se odražava neposredno i na sporedno pravo.

Nauka i praksa je iskristalizirala više vrsta akcesornosti pa je sporedno pravo zavisno od glavnog u njegovom nastanku, u obimu i sadržaju, u pripadanju, u realizaciji i prestanku.²⁰

(1) Akcesorno pravo ne može nastati ukoliko nedostaje glavno pravo. Veza između hipoteke i potraživanje uspostavljena je *ex lege*.

(2) Obim i sadržaj sporednog prava određeni su obimom i sadržajem glavnog prava. Hipoteka je ovisna od potraživanja. To ne znači da hipoteka pripada vjerovniku samo unutar obima samog potraživanja. Akcesorna hipoteka ne dospjeva prije potraživanja, te je ovisna od dospjelosti potraživanja.

(3) Akcesornost u pripadanju znači, da raspolaganje sa glavnim pravom se tiče i sporednog prava. U pravilu založno pravo na nekretnini pripada vjerovniku osiguranog potraživanja. Prenos hipoteke je zavisno od prenosa potraživanja. Hipoteka se ne prenosi samostalno, međutim moguće je savjesno sticanje oslobođeno prigovora²¹, čime se vrijeda akcesornost prenosa hipoteke.

(4) Akcesornost u realizaciji znači da se založno pravo može samo tada naplatiti ukoliko je osigurano potraživanje naplativo. Prigovori protiv glavnog prava protežu se i na sporedno pravo. Vlasnik nekretnine može istaći prigovore protiv hipoteke, sve dok dužnik ima na raspolaganju pri-

20)M. Habersack, *Die Akzessorietät - Strukturprinzip der europäischen Zivilrechte und eines künftigen europäischen Grundpfandrechts*, JZ, Mohr Siebeck, Tübingen 1997, 857.

21)§ 1178 BGB.

govore protiv potraživanja.

(5) Ukoliko prestane glavno pravo, prestaje također i sporedno. Ukoliko je dužnik isplaćen, prestaje potraživanje a vlasnik nekretnine stiče hipoteku. Ukoliko se isplati vlasnik nekretnine, koji ujedno nije i dužnik, on stiče i potraživanje. Potraživanje u ovom slučaju ne prestaje već prelazi na vlasnika nekretnine. Ukoliko treći izmiri dug, isti stiče i potraživanje i hipoteku.

Nauka i praksa poznaje i određene izuzetke od načela akcesornosti.²²

Iz neakcesornosti zemljišnog duga kod osiguravajućeg zemljišnog duga u odnosu na obilježja koja proizilaze iz akcesornosti hipoteke proizilaze slijedeća tri obilježja:

1. Realizacija zemljišnog duga prema sadržaju je, ništa više do realizacija samog zemljišnog duga. Ugovorom o svrsi osiguranja se tek reguliše da se ovaj vid zemljišnog duga može koristiti u svrhu namirenja određenog potraživanja, a rezultat isticanja tog prava, ukoliko nije što drugo ugovorenno, uračunava se na potraživanje.

2. Eventualni prestanak ili promjena potraživanja ne utiču na osiguravajući zemljišni dug. Zemljišni dug opstaje i ukoliko izostane pravni osnov kod osiguravajućeg zemljišnog duga. U slučaju da vlasnik zemljišnog duga ispunjava obaveze iz ugovora koji nije valjan, on može tražiti povrat na osnovu pravila o neosnovanom obogaćenju. Zemljišni dug opstaje kao nevlasnički zemljišni dug i kada prestaje osigurano potraživanje, naravno ukoliko nije priznat sa raskidnim uvjetom. U tom slučaju može se tražiti povrat zemljišnog duga, ukoliko je to ugovorenno, prema odredbama ugovora o svrsi osiguranja. Ukoliko je, što je pravilo, vlasnik nekretnine ujedno i davaoc osiguranja i sukontrahent u ugovoru o svrsi osiguranja, stoji mu na raspolaganju pravo na povrat zemljišnog duga, isti može protiv zahtjeva vjerovnika o unovčenju zemljišnog duga istaći prigovor „dolo agit qui petit quod statim redditurus est (nesavjesno djeluje onaj ko nešto traži što trenutno mora vratiti)“.²³

22) O izuzecima od načela akcesornosti vidjeti opširnije: Softić, D., Akcesornost hipoteke kao prepreka pri primjeni modernih tehnika finansiranja, Aktualnosti građanskog i trgovackog zakonodavstva i prakse, Mostar, br. 6, 2008, 624 i P.Klarić/M.Vedriš, *Građansko pravo, Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*, 12. neizmjenjeno izdanje, Narodne novine d.d, Zagreb 2009, 337.

23) Ibid, 606.

3. Kada je u pitanju mogućnost osiguranja budućih potraživanja za razliku od akcesorne hipoteke gdje je ta mogućnost zakonom jasno definisana, uzimajući u obzir načelo slobode ugovaranja, ta okolnost kod zemljišnog duga ne predstavlja nikakav problem. Strankama je ostavljeno na slobodu da utanače svoje ugovorne odnose.

Kada su u pitanju prigovori protiv zemljišnog duga ne postoji paralelna regulitiva za hipoteku kada je u pitanju Zakon o ograničenju rizika koji su spojeni sa finansijskim investicijama.

1.3. Vrste zemljišnog duga

BGB je regulisao dvije vrste zemljišnog duga i to:

1. vlasnički zemljišni dug i
2. osiguravajući zemljišni dug, koji je uistinu naknadno regulisan.

Ostale vrste zemljišnog duga koje se pominju u teoriji definisala je doktrina, na osnovu BGB-a, uglavnom primjenom odredaba koje se odnose na hipoteku, a koje nisu u suprotnosti sa neakcesornom prirodom zemljišnog duga.²⁴⁾ Kao ostale vrste zemljišnog duga možemo navesti knjižni zemljišni dug i pismo zemljišnog duga, zemljišni dug na donosioca, nevlasnički zemljišni dug, izolovani zemljišni dug, amortizacioni zemljišni dug i rentni dug.²⁵⁾

Uspostavom zemljišnog duga na vlastitom zemljištu i u vlastitu korist nastaje vlasnički zemljišni dug i prvi titular je uspostavitelj. Kako u praksi najveći značaj ima osiguravajući zemljišni dug posebnu pažnju ćemo posvetiti ovoj vrsti zemljišnog duga.

1.4. Osnivanje zemljišnog duga

Zemljišni dug se osniva na osnovu izjave volje vlasnika nekretnine koja se opterećuje. Modus acquirendi je upis u zemljišnu knjigu. Prilikom upisa moraju biti navedeni povjerilac, zajamčeni iznos, procentni iznos kamate kao i novčani iznos ostalih sporednih potraživanja. Ako dođe do nastanka knjižnog zemljišnog duga, u zemljišnim knjigama se mora upisati zabrana izdavanja pisma zemljišnog duga. Pismo zemljišnog duga nastaje tek pre-

24)M. Povlakić (2009), 322.

25)M. Živković (2010), 211-222.

dajom pisma vjerovniku. Ukoliko se zaključi sporazum o predaji smatra se da je predaja izvršena. Sve dok pismo nije predano povjeriocu postoji vlasnički zemljišni dug i pripada vlasniku zemljišta. Knjižni zemljišni dug može se u svakom momentu pretvoriti u pismo zemljišnog duga i obrnuto. Za to je potrebna saglasnost i upis u zemljišne knjige. Zemljišni dug se može savjesno stići, ukoliko je naručilac, kao vlasnik nekretnine, upisan u zemljišne knjige, ali u stvarnosti nije ovlaštenik. Isti također može nastati na način da se postojeća hipoteka pretvori u zemljišni dug.²⁶ Ono što je neophodno jeste saglasnost vlasnika zemljišta i povjerioca kao i upis pretvorbe u zemljišnim knjigama.²⁷ Na taj način se povjerilac i vlasnik nekretnine mogu dogоворити, да više hipoteka koje slijede jedna drugu, prerastu u jedan zemljišni dug.

Imobilijarnom kreditu koji se osigurava zemljišnim dugom, prethode najmanje tri pravna posla i to: ugovor o kreditu²⁸, stvarno pravni upis zemljišnog duga²⁹ i obligacionopravni Ugovor o svrsi osiguranja. Takvo financiranje temelji se na više zahtjeva, koji se moraju posmatrati odvojeno jedan od drugih, zbog činjenice da proističu iz različitih pravnih normi, na osnovu čega se za svaki od njih mogu postaviti različita pravna pitanja.³⁰

(1) Primarni zahtjev jeste zahtjev za vraćanje kredita, koji proističe iz ugovora o kreditu.

(2) Slijedeći zahtjev jeste zahtjev iz unovčenja zemljišnog duga. Zemljišni dug je ograničeno stvarno pravo na unovčenje i spada u grupu zaštožnih prava na nekretninama.

(3) Posljednji zahtjev jeste zahtjev da se vlasnik nekretnine podvrgne neposrednom izvršenju na preostaloj imovini. Ukoliko se kredit osigurava osiguravajućim zemljišnim dugom, banke u pravilu pored upisa zemljišnog duga traže predaju jednog apstraktnog dužničkog obećanja³¹

26) § 1198 BGB.

27) J. Wilhelm, 707.

28) § 488 BGB.

29) § 873, 1192, 1115 ffBGB.

30) F. Hey, *Neues zur Sicherungsgrundschuld und Darlehen im BGB, Gefahren für Darlehensnehmer bei Kreditverkäufen*, Aufsatz, Juristische Zeitschrift JURA, Walter de Gruyter GmbH & Co, Berlin 2008, 721.

31) § 780 BGB.

ili priznanja duga³², koje je preko ugovora o svrsi osiguranja povezano sa kreditom. Ovo dužničko obećanje i priznanje duga koje se isključivo izdaje u pismenoj formi, omogućava prinudno izvršenje na ostaloj imovini dužnika. Banke i za ovaj posljednji zahtjev, također u pravilu, traže podvrgavanje neposrednom izvršenju. Dakle, pored zahtjeva da se vlasnik nekretnine podvrgne neposrednom izvršenju na predmetnoj nekretnini, nastaje i zahtjev da se vlasnik nekretnine podvrgne neposrednom izvršenju na preostaloj imovini.

1.5. Prenos zemljišnog duga

(1) Pismo zemljišnog duga se prenosi uz saglasnost i predaju pisma novom vjerovniku. Izjava prenosioca mora biti u pismenoj formi. Ista se može zamjeniti upisom u zemljišne knjige.³³

(2) Knjižni zemljišni dug se ustupa uz saglasnost i upisom u zemljišne knjige.³⁴ Na ovaj način se ne zadire u opstojnost potraživanja. Isto se mora posebno ceditati, ukoliko se to želi. Potraživanje i zemljišni dug mogu se prenijeti na različite osobe. Ukoliko se vlasnik zemljišta ujedno i dužnik, može doći u situaciju, da stoji naspram dva različiti povjerioca. Zemljišni dug kao i hipoteka može se opteretiti kako i izmjeniti u sadržini.³⁵

Zemljišni dug može se savjesno steći ukoliko se prenese od strane neovlaštene osobe. Sve komplikacije koje proizilazi iz akcesornosti kod hipoteke u ovom slučaju izostaju. Ukoliko je neovlašteno lice u zemljišnim knjigama upisan kao vlasnik zemljišnog duga, savjesna osoba može steći zemljišni dug. Ukoliko neovlašteno lice nije upisano u zemljišnim knjigama, isto je legitimisano kroz neprekinut lanac javno ovjerenih izjava o ustupanju, te se savjesno sticanje može ostvariti i na ovaj način.³⁶ Ukoliko vlasnik zemljišta, koji ujedno nije obveznik, plati prodavcu zemljišta iznos kupoprodajne cijene, umjesto da taj iznos plati banci, na koju su preneseni zahtjev za isplatu kupoprodajne cijene i zemljišni dug, isti se neće oslobođiti obaveze, čak i u slučaju da nije znao za prenos.³⁷ Vlasnik zemljišta

32) § 781 BGB.

33) H.Wieling, 467.

34) Ibid.

35) Ibid, 468.

36) § 1100 BGB.

37) § 407 BGB.

može se oslobođiti svoje obaveze, ukoliko je vjerovnik kroz pismo zemljišnog duga, eventualno odbijen odgovarajućim ispravama.

U slučaju prestanka potraživanja odnosno isplate od strane dužnika, zemljišni dug ne prelazi automatski na vlasnika. Isti se prenosi na njega u dva slučaja: jednom kada vlasnik koji ujedno nije dužnik zajamčeni iznos zemljišnog duga isplati vjerovniku. Drugi slučaj zakonskog prelaska zemljišnog duga na vlasnika je taj, da se povjerilac odrekne zemljišnog duga³⁸. U praksi se susrećemo sa mnogim nedoumicama te ukoliko dođe do promjene na strani vjerovnika, moraju se posmatrati dva različita pravna posla. S jedne strane to je prodaja i cesija potraživanja, a s druge strane to je prenos zemljišnog duga. Zbog neakcesornog svojstva zemljišnog duga riječ je o dva striktno razdvojena pravna posla, koja svoj temelj imaju u različitim pravnim normama.

Kada banke prodaju svoja potraživanja nastala iz ugovora o kreditu, moramo razlikovati dva pravna posla. S jedne strane to je obligacionopravna prodaja potraživanja trećem³⁹, a s druge strane stvarnopravna cesija zahtjeva za povrat kredita.⁴⁰ Vrhovni sud je presudom od 27.02.2007. godine potvrdio djelotvornost cesije potraživanja po osnovu kredita. Prema tome prema bankarskoj tajni tako i prema Zakonu o zaštiti ličnih podataka⁴¹ ne postoji ugovorna ili zakonska zabrana cesije. Istina u slučaju kršenja bankarskih pravila mogu nastati zahtjevi za naknadu štete.⁴² S obzirom na neakcesornost zemljišnog duga, kroz prodaju i cesiju potraživanja isti ne prelazi na kupca. Izvršna klauzula može se prenijeti samo na sticaoca zemljišnog duga, ukoliko se pravno sljedstvo dokaže od strane notara.⁴³

Osiguravajući zemljišni dug se može, s obzirom na njegovu „quasi akcesornost“ izolirano prenositi, naravno ukoliko prenos nije izričito ugovorom isključen. Povreda klauzule o zabrani prenosa može dovesti do obaveze na knade štete, u kom slučaju se ne dira u djelotvornost stvarnopravnog prenosa.

38)§ 1168 BGB.

39)§ 453, 433 ff. BGB.

40)§ 488 stav 1. i 398 BGB.

41)Bundesdatenschutzgesetz.

42) C. Schalast/R. Safran/T. Sassenberg, *Strafbarkeit von Sparkassenvorständen beim Verkauf Not leidender Kredite*, Neue Juristische Wochenschrift Nr. 21/2008, C.H. Beck, Frankfurt am Main 2008, 1486.

43)C. Clemente, 2008, 441.

Moguć je također izolirani prenos osiguravajućeg zemljišnog duga. Vjerovnik se ugovorom o svrsi osiguranja obavezuje u pravilu, da će osiguravajući zemljišni dug i potraživanje zajedno ustupati, kako dužnik ne bi bio izložen opasnosti dvostrukog namirenja. Iz ovoga proizilaze istina samo obligacionopravni zahtjevi, koji ne utiču na valjanost prenosa.

1.6. Prestanak zemljišnog duga

Zemljišni dug se ne mijenja u postojanju, kada dužnik koji nije vlasnik nekretnine plati vlastiti dug, ili kada potraživanje iz nekog drugog razloga prestane postojati. Zakon polazi od toga da zbog nedostatka akcesornosti, na zemljišnom dugu ne nastaje promjena, kada dužnik placac isplati dug. Personalni dužnik plaća uvek „na potraživanje“. Vlasnik nekretnine stiče na taj način prigovor iz ugovora o svrsi osiguranja protiv zemljišnog duga, koji može upisati u zemljišne knjige.⁴⁴⁾ Vlasnik nekretnine ima, prema vjerovniku, ubuduće, pravo na prenos zemljišnog duga na njega, bilo da to pravo proizilazi iz ugovora o svrsi osiguranja ili na osnovu izlučnog zahtjeva. Ovo pravo može osigurati kroz zabilježbu, također na osnovu privremene naredbe. Isti slučaj postoji, kada su vlasnik i dužnik jedna te ista osoba te plate dug. I ovdje plaća onaj koji je obavezan na tu činidbu. On plaća „na potraživanje“. Ni zakon niti zakonodavac ne znaju, da vlasnik/dužnik imaju pravo izbora da plate „na potraživanje“ ili „na zemljišni dug“. Platac naravno ima interes da se osloboди svih obaveza.

Samo ako vlasnik nekretnine koji ujedno nije dužnik isplati dug, on stiče zemljišni dug. On nije u obavezi da plati, međutim on ima pravo iskupa. Ukoliko to pravo iskoristi, zemljišni dug, prelazi na njega. I u ovom slučaju vlasnik nekretnine može obavjestiti zemljišno knjižni ured, te na osnovu privremene naredbe, uložiti prigovor protiv istinitosti zemljišnih knjiga. Pravne posljedice u oba slučaja, i kada dužnik i kada vlasnik nekretnine isplati dug, su slične. Vlasnik nekretnine ima pravo na sticanje zemljišnog duga ili je ga već stekao. Isti snosi rizik gubitka prava kroz savjesno sticanje ili zemljišnog duga ili prava ulaganja prigovora. I u jednom i drugom slučaju vlasnik zemljišta se može zaštитiti ulaganjem i upisom prigovora u zemljišnim knjigama, na osnovu privremene naredbe. Ukoliko treći plati zemljišni dug na njega prelazi potraživanje. Situacija je slična kao kod ispunjenja obaveze od strane vlasnika nekretnine. Zemljišni dug prelazi na

44)H. Wieling, 470.

vlasnika nekretnine ako se vjerovnik odrekne istog.⁴⁵ Zemljišni dug se gasi bez naknade kroz ukidanje, i to ugovorom između vjerovnika i vlasnika nekretnine. On se gasi nadalje, ukoliko se vjerovnik namiri u postupku prinudnog izvršenja⁴⁶. Ukoliko se vjerovnik u postupku prinudnog izvršenja ne namiri, zemljišni dug se ukida.⁴⁷ U konačnici zemljišni dug se može pretvoriti u hipoteku⁴⁸.

1.7. Osiguravajući zemljišni dug

Iako je zemljišni dug neakcesoran te ne prepostavlja postojanje potraživanja, može se ipak koristiti za osiguranje tih potraživanja. Ovaj vid zemljišnog duga u praksi je pravilo i naziva se osiguravajući zemljišni dug. Izolovani zemljišni dug, koji se ne koristi za osiguranje potraživanja u praksi je rijetkost. Ekonomski povezanost zemljišnog duga sa potraživanjem ne mijenja ništa na njegovoj pravnoj kvaliteti. Stvarno pravno gledano on i dalje nije ovisan o potraživanju.⁴⁹ **Činjenica, da se zemljišnim dugom osigurava određeno potraživanje, može se upisati u zemljišne knjige.** Savjesno sticanje shodno odredbama Zakona o zemljišnim knjigama, može se isključiti kroz upis prigovora ili zabilježbe. Nezavisnost od potraživanja donosi opasnosti po vlasnika (dužnika) i razne mogućnosti za nekorektnog vjerovnika da ošteti vlasnika u svoju korist. Kako pravo na zemljišni dug opstaje i kada je osigurani dug isplaćen, vjerovnik i dalje može raspolagati istim. Dalje vjerovnik može potraživanje i zemljišni dug odvojeno prenositи на različite cessionare, te na taj način udvostručiti opterećenje vlasnika.⁵⁰ Ove opasnosti dovele su do nastojanja da se, neovisno od akcesornosti, potraživanje i zemljišni dug po mogućnosti zajedno spoje, kako bi se na taj način izbjegli gubici vlasnika. Ova nastojanja mogla bi u mnogome imati uspjeha, iako ne u svim slučajevima.

1.7.1. Ugovor o svrsi osiguranja

Spoj potraživanja i zemljišnog duga kroz prihvat jedinstvenog pravnog

45)§ 1118 BGB.

46)§ 1181 BGB.

47)§ 91 II ZVG.

48)§ 1198 BGB.

49)M. Wolf, 396.

50)H. Wieling, 476.

posla, nije dozvoljen.⁵¹ Međutim spajanje nastaje kroz ugovor o svrsi osiguranja, dakle kroz obligacioni, jednostrano obvezujući ugovor, na osnovu kojeg se vlasnik obavezuje naspram vjerovnika, da će upisati zemljišni dug u svrhu osiguranja određenog potraživanja.⁵² Ovaj ugovor moramo razlikovati od stvarnopravnog ugovora kojim nastaje zemljišni dug. Taj ugovor je pravni razlog za upis zemljišnog duga, a ne ugovor o zajmu ili potraživanje zajma. U slučaju izostanka ovog ugovora ili ništavosti, može se tražiti povratni prenos zemljišnog duga kao npr. u slučaju neosnovanog bogaćenja. Ugovor o svrsi osiguranja je neformalni pravni posao i može se zaključiti i konkludentnim radnjama. Isti daje odgovor na pitanje koja potraživanja se osiguravaju. Sadržaj ugovora, iako se to posebno ne ugovara, jeste taj da će zemljišni dug proizvesti dejstvo, ako postoji određeno dospjelo potraživanje, da vlasnik nekretnine, po isplati potraživanja, može zahtjevati povratni prenos zemljišnog duga, te da vjerovnik u konačnici zemljišni dug može ustupiti samo zajedno sa potraživanjem. Skriviljena povreda ugovora o svrsi osiguranja, dovodi do prava na isticanje zahtjeva za naknadu štete, i to zbog pozitivne povrede ugovora.⁵³ Ukoliko vlasnik nekretnine nije ujedno i dužnik, ugovor o svrsi osiguranja se zaključuje sa vlasnikom nekretnine. Isti se obavezuje na upis zemljišnog duga, a u ugovoru se navodi koje potraživanje se osigurava. Istovremeno pravilo je da se zaključuje ugovor između vjerovnika i dužnika, u kome se dužnik obavezuje da će u svrhu osiguranja potraživanja vjerovniku pribaviti zemljišni dug. Ukoliko potraživanje nije ni nastalo, ugovor o svrsi osiguranja i dalje ostaje na snazi. Ukoliko razlog osiguranja više ne može nastupiti, na osnovu ugovora o svrsi osiguranja može se tražiti povratni prenos zemljišnog duga. Vlasniku nekretnine ne стоји на raspolaganju zahtjev po osnovu neosnovanog bogaćenja, iz razloga što ugovor o svrsi osiguranja i dalje postoji kao causa za upis zemljišnog duga.

Ukoliko je osigurani kredit isplaćen, vlasnik nekretnine protiv vjerovnika ima pravo zahtjeva za povratni prenos zemljišnog duga. To pravo vlasnik nekretnine može ustupiti ili založiti. Titulirani vjerovnici vlasnika nekretnine to pravo mogu, zaplijeniti i upisati u svoju korist.⁵⁴ Prije izvr-

51)§ 139 BGB.

52)M. Wolf, 399.

53)§ 180 BGB.

54)§ 857 VI, 830, 837 ZPO

šenja svrhe osiguranja pravo na povratni prenos je uslovlijen odgodnom snagom, npr. kroz isplatu kredita. To buduće pravo je dovoljno određeno, tako da se može ustupiti ili pljeniti. Sa ustupanjem to pravo se izlučuje iz svojine vlasnika nekretnine.

1.7.2. Rizici dužnika

Osiguravajući zemljišni dug i potraživanje mogu se odvojeno prometovati različitim sticaocima. Ovo razilaženje potraživanja i zemljišnog duga sa sobom donosi određene rizike za vlasnika zemljišta. Vlasnik koji je ujedno i dužnik može se zaštiti protiv ostvarivanja prava iz zemljišnog duga kroz razne prigovore. Isti proističu iz obligacionopravnog odnosa, u kome teret dokazivanja leži na vlasniku nekretnine. Prigovori protiv zemljišnog duga stoje samo na raspolaganju vlasniku opterećene nekretnine. Isti se prožimaju kroz stvarno pravo kao takvo, a proističu iz ugovora između vlasnika nekretnine i vjerovnika. Dogovori o unovčenju, sporazumi o odgodi i nedospjelost u odnosu na zemljišni dug predstavljaju primjere ovih prigovora. Prigovori iz ugovora o svrsi osiguranja odnose se na sudbinu osiguranog prava i stoje na raspolaganju samo ugovornim stranama iz ugovora o svrsi osiguranja. Ukoliko vlasnik nekretnine i dužnik nisu jedna te ista osoba, vlasniku stoje na raspolaganju prigovori iz ugovora o svrsi osiguranja, samo ukoliko je isti ugovorna strana.⁵⁵⁾ Ovdje spadaju naprimjer prigovor nedovoljnog valutiranja, obaveza povratnog prenosa ili ništavost ugovora o svrsi osiguranja.

1.7.3. Vrste prigovora

U praksi SR Njemačke razlikujemo slijedeće vrste prigovora i to: prigovore protiv stvarnih prava (npr. ništavost stvarnopravnog ugovora), prigovore po osnovu postojećih pravnih odnosa između vlasnika i vjerovnika založnog prava na nekretninama (prigovori koji se odnose na vlasnika, npr. moratorijum, kroz koji se odustaje od unovčenja, na osnovu Zakona kao npr. prigovor protiv nesavjesnog sticanja⁵⁶⁾, prigovor neosnovanog bogaćenja⁵⁷⁾, savjesno činjenje u dobroj vjeri⁵⁸⁾) i prigovori protiv potraživanja

55)W. Lücke, *Sachenrecht*, 1. Auflage, C.H. Beck Verlag, München 2009, 774.

56) § 853 BGB.

57) § 821 BGB.

58)§ 242 BGB.

(prigovori vlasnika nekretnine personalnom dužniku⁵⁹⁾.⁶⁰ Tome se može dodati pravo prigovora prema kod pisama založnih prava na nekretninama.⁶¹ Savjesno sticanje oslobođeno prigovora štiti se načelom povjerenja u zemljišne knjige.⁶² Prigovor nevalutiranja proizilazi iz ugovora o svrsi osiguranja. Ovdje je riječ o prigovoru koji se odnosi samo na vlasnika nekretnine. Prigovori koji se odnose na vlasnika nekretnine, mogu se istaći protiv zahtjeva na unovčenje kako iz hipoteke tako i iz zemljišnog duga, pa prema tome nisu vezani akcesornošću.⁶³

Prema novoj odredbi, sticaocu zemljišnog duga (cesionaru) mogu se istaći prigovori u slučaju osiguravajućeg zemljišnog duga, koji pripadaju vlasniku na osnovu ugovora o svrsi osiguranja sa povjeriocem.⁶⁴ Zbog činjenice da se rijetko susrećemo sa drugim vrstama zemljišnog duga, u pravilu, svako ko stekne zemljišni dug zna, da je riječ o osiguravajućem zemljišnom dugu. Ukoliko isti zna da je cesonar osiguravajućeg zemljišnog duga, poznato mu je također da je obligacioni temelj upisa zemljišnog duga, ugovor o svrsi osiguranja sa sadržajem te da je pravo na unovčenje iz zemljišnog duga vezano za svrhu osiguranja, koji se ostvaruje kroz prigovor vlasnika odnosno prigovor nevalutiranja ili nedospjelosti osiguranog potraživanja.⁶⁵ Sa naprijed navedenim viđenjem se pak ne slaže Vrhovni sud SR Njemačke i veliki dio teoretičara. Prema tome cesonar, u pogledu prigovora nevalutiranja, ili opšte rečeno, prigovora svrhe osiguranja, nije automatski nesavjestan, ukoliki isti zna, da stiče osiguravajući zeljnišni dug. Istom također mora biti poznato da zemljišni dug u trenutku prenosa nije valutirao (nije mu označena vrijednost). Vrhovni sud to obrazlaže vezujući se na Harrya Westermanna, poređenjem sa odredbama koje regulišu pravni položaj između vlasnika nekretnine i vjerovnika.⁶⁶ Prema tim odredbama vlasnik nekretnine, čija je nekretnina opterećena hipotekom i koji svom starom hipotekarnom vjerovniku (cedentu) plaća na potraživanje, zbog toga što ne zna, da je hipoteka prenijeta na cesonara, neće se oslobođiti

59) § 1137 BGB.

60) P. Bülow, 3.

61) § 1160 BGB

62) § 1138 BGB.

63) P. Bülow, 3.

64) § 1192 Abs. 1a S.1 BGB.

65) P. Bülow, 3.

66) Ibid.

svoje obaveze.⁶⁷ Navedena odredba štiti dužnika određenog potraživanja u slučaju prečutne cesije, tj kome nije poznato ustupanje, pa je prema tome isti savjestan.

U skladu sa odredbama o ustupanju potraživanja⁶⁸ i prenosu sporednih prava i prava prednosti⁶⁹, hipoteka se također prenosi sa ustupanjem osiguranog potraživanja, pa prema tome sama po sebi nije objekt prenosa, tako da se mogu primjeniti odredbe o prigovorima nasuprot dosadašnjem vjerovniku.⁷⁰ Ali ustupanje potraživanja osiguranog hipotekom, ravna se po pravilima imobilijarnog stvarnog prava, obično u slučaju hipoteke sa pismom prema sadržaju pisma. Ovdje se isplate bilježe u skladu sa odredbama o ustupanju potraživanja⁷¹ ili se pismo predaje vlasniku kroz uručenje isprava.⁷² Ukoliko bi nedokumentovana isplata djelovala prema dosadašnjem vjerovniku⁷³, to bi dovelo do zastoja prometa hipoteke. Vlasnik nekretnine je s druge strane zaštićen ukoliko postupa u skladu sa odredbama o izručenju isprava i odredbama o djelimičnom ispunjenju.⁷⁴ Oslobođanje vlasnika prema tim odredbama nužno prepostavlja da je njegova isplata prema cedentu učinjena vremenski prije ustupanja prema cesonaru. Poslije tog momenta je primalac isplate odnosno cedent nije više u posjedu pisma, već cesonar.⁷⁵

Ukoliko je kod osiguravajućeg zemljišnog duga dovoljno saznanje o svrsi osiguranja, kako bi se isključila savjesnost cesonara, priznala bi se i davanja vlasnika koja su učinjena nakon ustupanja, pa bi se prema tome osiguravajućem zemljišnom dugu oduzelo svojstvo prometnosti. Cesonar hipoteke bi bio u gorem stanju nego cesonar zemljišnog duga. Zemljišni dug, za založnopravnog dužnika odnosno banku ima prednost, da vlasnički odnos unatoč prestanku potraživanja ostaje prije svega nepromjenjen. Ukoliko banka želi da iskoristi tu prednost u odnosu na hipoteku mora

67)§ 111• BGB

68) § 1154 Abs. 1 BGB.

69) § 1•1 BGB.

70) P. Bülow, 3.

71) § 1154 BGB.

72) § 1144 BGB.

73) § 1•V BGB.

74)§ 1145 BGB.

75)§ 110• Abs. 1 S. 1 BGB.

računati sa lošijom prometnosti ili u protivnom tražiti upis hipoteke. Kod hipoteke se načelo javnog povjerenja proseže na potraživanje (§ 1115 BGB), koje je mjerodavno u okviru odredbi § 1156, dok kod osiguravajućeg zemljišnog duga to nije slučaj.⁷⁶ U skladu sa navednim nastaju razlike u prometnosti. Njeno zapostavljanje prema Wilhelmu prestavlja petitio principii (logička zabluda).⁷⁷ Također nije tačno mišljenje, da će, sa značajem prigovora gole svrhe osiguranja, zemljišni dug steći veće svojstvo akcesornosti nego hipoteka. Nije riječ pak o pravnotehničkoj vezi između osiguranog potraživanja i založnog prava na nekretninama, koja pravo na unovčenje neposredno oblikuje pomoću akcesornosti, već o vlasničko-pravnom prigovoru, koji može postojati kako kod akcesornih tako i kod neakcesornih sredstava obezbjedenja. Kako god se ta dogmatska viđenja ocjenjuju, slovo zakonodavca okreće se protiv rješenja Vrhovnog suda te daje prednost zaštiti vlasnika zemljišta u odnosu na prometnost, dok nove odredbe prevazilaze navedena shvatanja.⁷⁸

Prema mišljenju Vrhovnog suda kako bi se uopšte uzelo u obzir savjesno sticanje oslobođeno prigovora, kada je cesonar znao ne samo za svrhu osiguranja zemljišnog duga, već možda i za djelimično ili potpuno nepostojanje potraživanja, posebno kroz ispunjenje obaveze, nevalutiranje mora biti završeno u momentu prenosa.⁷⁹ Ispunjena vlasnika prema cedentu, koja su se vremenski desila poslije prenosa, prema tom mišljenju ne mogu se nikada suprostaviti cesonaru. Ukoliko pratimo drugo mišljenje, pravu na unovčenje iz osiguravajućeg zemljišnog duga prigovor iz svrhe osiguranje suprostavljen je od samog početka, bez obzira u kojoj visini se valutira zemljišni dug. U terminologiji *Jahra* riječ je o nepravom prigovoru, tj sa zaustavljenim djelovanjem *ipso iure*, koji pravo povjerioca na unovčenje od samog početka ograničava, naime prema mjerilu svrhe osiguranja i kao posljedica toga stoji na raspolaganju vlasniku od početka te i u momentu prenosa.⁸⁰ Dakle cesonar mora uvažiti ispunjenja obveze koje je vlasnik činio naspram cedenta i to poslije prenosa zemljišnog duga, ukoliko ta ispunjenja, drugačije rečeno, za vlasnika imaju oslobođajuće djelovanje personalnom dužniku (§407 BGB). Cesonaru se može također istaći

76) P. Bülow, 3.

77) Ibid, 4.

78) P. Bülow, 4.

79) Ibid.

80) Ibid.

prigorov da osigurano potraživanje nije dospjelo.⁸¹

Moramo razlikovati dospjelost osiguranog potraživanja od dospjelosti zemljišnog duga. Ta dospjelost pretpostavlja većinom otkaz zemljišnog duga. Kod osiguravajućeg zemljišnog duga je otkaz prema novim odredbama obavezan. Cendent ne može zemljišni dug sa pravom prigovora prenositi izolirano bez prava prigovora.

Vlasničkopravni prigovori ne moraju nužno proizilaziti iz ugovora o svrsi osiguranja osobito tada kada nije riječ o osiguravajućem zemljišnom dugu. I kod istog prigovor može nastati izvan ugovora o svrsi osiguranja, npr. kroz naknadni sporazumno moratorij (vremensko razdoblje u kome se odgađa izvršenje svih legalnih obaveza i otplate duga), prema kome se unovčenje odgađa.⁸² Ukoliko je ugovor o svrsi osiguranja ništav, vlasnik nekretnine u pravnom odnosu sa vjerovnikom svoja prava može zaštiti tužbom ili prigovorom neosnovanog bogaćenja.⁸³ Možemo zaključiti da je savjesno sticanje bez prigovora kroz nove odredbe ne samo otežano, već u potpunosti isključeno tako da je suvišno raspravljati o zemljišnoknjižnoj ispravi kao “osiguravajućem zemljišnom dugu”.

1.8. Opasnosti zemljišnog duga i nova zakonodavna rješenja

Početkom sedamdesetih godina u Njemačkoj subanke, umjesto hipotekom, počele da kredite osiguravaju zemljišnim dugom. Kako promjene kredita, kroz nezavisnost zemljišnog duga od potraživanja, nedovode do promjene u zemljišnim knjigama, omogućava se bankama i vlasnicima, da osiguraju više, različitim ili u iznosu promjenjivih potraživanja. Ove i druge prednosti dovele su do toga, daje zemljišni dug u praksi daleko potisnio hipoteku. Prema podacima zemljišno-knjižnih kancelarija 80 % upisanih založnih prava na nekretninama predstavljaju zemljišni dugovi.⁸⁴ Vremenom je sve češće došlo do toga, da banke prodaju trećim a da te kredite i/ili njima pripadajuće zemljišne dugove. Razlozi ove prakse su između ostalog prebacivanje rizika naplate na kupca, rasterećenje osiguranog vlastitog kapitala ili stvaranje nove likvidnosti. Početkom 2008. godine, u pogledu izvještaja o finansijskoj krizi, u fokus medija su isplivale opasnosti,

81) P. Bülow, 4.

82) Ibid, 5.

83) § 1104 Abs. 1 S. 1 BGB

84) F. Säcker et al, 5.

koje mogu proisteći iz prodaje kredita odnosno zemljišnog duga. Činjenica da ovime nisu samo pogodeni krediti kod kojih nisu redovno ili nikako plaćane rate, već i krediti kod kojih su redovno plaćane rate, dovela je do nesigurnosti potrošača, ogromnih razmjera. U ovom slučaju zakonodavac je bio prisiljen da djeluje. Zakon o ograničenju rizika koji su spojeni sa finansijskim investicijama⁸⁵, koji je stupio na snagu 19.08.2008. godine, treba da ojača poziciju debitora na prema sticaocu-cesionaru.

Rizici dužnika koji su diskutovani u medijima su bili realni. U određenim slučajevima moglo je doći do dvostrukе naplate duga od dužnika. Ova neravnoteža na štetu potrošača nije bila realno održiva. Kako ustupanje potraživanja po osnovu kredita igra važnu ulogu za banke, zakonodavac je svjesno ustrajao na principu slobodnog ustupanja. Zakonodavac je s druge strane donošenjem ovog zakona u mnogome poboljšao poziciju potrošača. Isti trenutno ima ista prava naprema cesonaru, koja je imao prema prvobitnom sukcontrahentu. Mnoge banke sada nude ugovorno isključenje mogućnosti cesije potraživanja, gdje se djelimično u tim slučajevima povećava kamatna stopa. Iako je trgovina sa kreditima otežana te na taj način ograničena sposobnost kolanja osiguravajućeg zemljišnog duga, može se zaključiti da tržište kapitala nije pretrpjelo veliku štetu. Reperkusije novih zakonodavnih rješenja najbolje možemo shvatiti poređenjem sticanja zemljišnog duga prije 19.08.2008. godine i poslije.

Ukoliko je cesonar stekao zemljišni dug prije 19.08.2008. godine, tj. prije stupanja na snagu Zakona o ograničenju rizika koji su spojeni sa finansijskim investicijama, važi staro pravo odnosno odredbe starog zakona. Prigovori protiv zemljišnog duga i/ili iz ugovora o svrsi osiguranja mogli su secesionaru samo ograničeno isticati. On je mogao steći zemljišni dug ako je bio savjestan. Vlasnik nekretnine je znači mogao isticati navedene prigovore, samo ukoliko je dokazao da je cesonar bio nesavjestan prilikom sticanja zemljišnog duga.

Pretpostavke za nesavjesnost bile su sporne. Prema jednom gledištu bilo je dovoljno da je sticaoc znao da se radi o osiguravajućem zemljišnom dugu. Obzirom da je riječ o zemljišnom dugu kojim se osigurava određeno potraživanje, sticaoc je morao računati na mogućnost isticanja prigovora. Preovladavajuće mišljenje i Vrhovni sud imali su drugačiji stav, da činje-

85) Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz).

nica o poznavanju osiguravajućeg karaktera zemljišnog duga nije dovoljna za nesavjesnost cesonara. Sticanje je bilo nesavjesno samo ukoliko je postojao prigovor u vrijeme sticanja a cesonar je to znao. Ukoliko to nije bio slučaj, osiguravajući razlog nije bio djelotvoran, a vlasnik nekretnine nije mogao isticati prigovore iz ugovora o svrsi osiguranja.⁸⁶ Ukoliko je cesonar stekao zemljišni dug nakon 19.08.2008. godine primjenjuju se odredbe Zakona o ograničenju rizika koji su spojeni sa finansijskim investicijama –Risikobegrenzungsgesetz. Zakonodavac je kroz uvođenje §1192 Abs. 1 a BGB, dao jači položaj vlasniku u odnosu na cesonara. Prema predmetnom zakonu cesonar osiguravajućeg zemljišnog duga mora računati na sve prigovore protiv osiguravajućeg zemljišnog duga i iz ugovora o svrsi osiguranja. Naime vlasnik u odnosu na cesonara ima ista prava koja je imao prema prvom vjerovniku. Na ovaj način je isključeno savjesno sticanje oslobođeno od isticanja prigovora, pa čak i u slučaju da cesonar za prigovor nije mogao znati. Zakon o ograničenju rizika koji su spojeni sa finansijskim investicijama je donijeo i druge novine, međutim rasprava o istim bi pravazišla okvire ovog rada.

2. Zemljišni dug u pravu Federacije Bosne i Hercegovine

Zakon o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine regulisao je jedno novo imobiljarno osiguranje tj. zemljišni dug, a samim time je proširen krug stvarnih prava na nepokretnostima.⁸⁷ I prije donošenja ovog zakona zemljišni dug je pomenut u drugim zakonima. To su prije svega Zakon o stečajnom postupku⁸⁸, Zakon o zemljišnim knjigama⁸⁹, Zakon o notarima⁹⁰ i Zakon o izvršnom postupku⁹¹. Prema odredbama Zakona o stvarnim pravima FBiH zemljišni dug i hipoteka su dva različita stvarna prava, te nisu obuhvaćena zajedničkim pojmom založna prava na nekretninama, kao što je to slučaj u Njemačkoj. Ipak prema članu 188. Zakona, pravila o hipoteci će se primjenjivati na zemljišni dug ukoliko to nije u

86)D. Medicus/J. Petersen, Bürgerliches Recht, 22. Auflage, Verlag Carl Heymanns, Köln 2009, 506.

87)Vidjeti opštirnije: Babić I. et al, Komentar Zakona o stvarnim pravima FBiH, Sarajevo, 2014.

88)Zakon o stečajnom postupku, Službene novine FBiH, br. 29/03, 32/04, 42/06, član 38.

89)Zakon o zemljišnim knjigama, Službene novine FBiH, br. 19/03, 54/04, član 20 i 28.

90)Zakon o notarima, Službene novine FBiH, br. 45/02, član 90.

91) Zakon o izvršnom postupku, Službene novine FBiH, br. 23/03, člina 109.

suprotnosti sa pravnom prirodom zemljišnog duga, posebno kada je riječ o njegovoj neakcesornosti. Ovaj institut je regulisan u glavi II. Zakona, u svega 12 odredbi, i to članovima 186 do 197.

2.1. Pojam i predmet zemljišnog duga

Zakon o stvarnim pravima je definisao zemljišni dug kao ograničeno stvarno pravo kojim se opterećuje nekretnina na način, da se onome u čiju korist je nekretnina opterećena isplati određeni novčani iznos iz vrijednosti nekretnine, a svakidašnji vlasnik nekretnine je to dužan trpjeti. Isti se može osnovati u korist vlasnika opterećene nekretnine ili u korist treće osobe. Za razliku od hipoteke zemljišni dug je neakcesorne prirode tj. isti ne ovisi od postojanja ili valjanosti potraživanja, a samim time može se samostalno i neovisno od potraživanja prenosi i zalagati.⁹² Prestankom potraživanja automatski ne prestaje i zemljišni dug. Zbog oskudnosti regulisanja ovog instituta na zemljišni dug se primjenjuju odredbe o hipoteći, naravno ukoliko nisu u suprotnosti sa njegovom specifičnom prirodom neakcesornosti ili ako zakonom nije drugačije određeno. Opteretiti se mogu nekretnine, suvlasnički dijelovi na nekretninama, uključujući i etažno vlasništvo, pravo građenja, kao i suvlasnički udio u pravu građenja i vlasništvo na posebnom dijelu zasnovano na pravu građenja, zatim periodična davanja povezana sa vlasništvom na nekretnini, te osigurana suma, ukoliko je opterećena nekretnina osigurana.⁹³

2.3. Vrste zemljišnog duga

Prema Zakonu o stvarnim pravima, zemljišni dug se može osnovati u korist vlasnika opterećene nekretnine tzv. vlasnički zemljišni dug ili u korist treće osobe tzv. nevlasnički zemljišni dug.⁹⁴ Zavisno od načina osnivanja zemljišni dug može biti knjižni ili zemljišni dug s pismom.⁹⁵ Pismo zemljišnog duga predstavlja vrijednosni papir po naredbi. Ovlašteno lice po ovoj hartiji je lice koje je imenovano u hartiji, ali i svako drugo lice za koje naredi u hartiji imenovano lice.⁹⁶ Zakonom je definisan sadržaj pisma

92)M. Povlakić (2009), 342.

93)Vidjeti opštirnije: Hašić et alia, Praktikum za stvarna prava, Sarajevo, 2015.

94)Član 187, stav 1. ZSP.

95)Član 191. ZSP.

96)M. Trifković/M. Simić/V. Tripotonović, *Poslovno pravo*, Ekonomski fakultetu u Sarajevu, Sarajevo 2004, 322.

i to naziv suda koji ga izdaje, vrijeme izdavanja i pečat suda, ime osnivača, zemljišnoknjižnu oznaku opterećene nekretnine, te sve ostale podatke vezane za zemljišni dug. U slučaju sumnje prednost imaju činjenice upisane u pismu u odnosu na podatke iz zemljišnih knjiga. Ukoliko dođe do nestanka pisma iz bilo kojeg razloga provodi se postupak amortizacije. Pored izolovanog Zakon poznaje također i osiguravajući zemljišni dug⁹⁷, a koji služi za osiguranje potraživanja. Isti se može osnovati od početka ili u slučaju prenosa vlasničkog zemljišnog duga na treće lice. Vlasnik opterećene nekretnine odgovara samo do iznosa osiguranog potraživanja, a prvobitnom imaoču zemljišnog duga može isticati i druge prigovore iz osiguranog potraživanja, a u slučaju ustupanja trećoj osobi vlasnik može istaći prigovor samo ako je treći znao ili mogao znati da se radi o osiguravajućem zemljišnom dugu.⁹⁸

2.3. Osnivanje zemljišnog duga

S obzirom na neakcesornu prirodu zemljišnog duga, isti se za razliku od hipoteke osniva na osnovu izjave volje koju vlasnik nekretnine koja se opterećuje daje u formi notarski obrađene isprave, a nastaje samim upisom u zemljišnim knjigama. Podaci koji se upisuju u zemljišnu knjigu su visina zemljišnog duga, dospjelost i kamata zemljišnog duga.⁹⁹ Ukoliko je riječ o pismu zemljišnog duga, isto izdaje nadležni sud za vođenje zemljišne knjige nakon što je izvršena uknjižba istog, a za razliku od njemačkog prava Zakonom nije regulisano da ja za pismo pored upisa, neophodno da ono bude izdato i predato povjeriocu. Kako je ovdje riječ o vrijednosnom papiru po naredbi, na ovaj način je regulisana brza cirkulacija ovog prava. Naime u slučaju prijenosa pisma zemljišnog duga za razliku od knjižnog zemljišnog duga, potrebna je samo predaja pisma.¹⁰⁰ Upravo iz tog razloga prema odredbi Zakona u slučaju nepodudaranja sadržaja zemljišne knjige i pisma, zbog pravne sigurnosti, važi ono što je upisano u pismu.¹⁰¹ Ukoliko je pismo zemljišnog duga nestalo, zatureno ili uništeno provodi se postupak amortizacije.¹⁰²

97) Član 193. ZSP.

98) Član 193, stav 2. ZSP.

99) Član 190. ZSP.

100) Član 192, stav 1. ZSP.

101) Član 191, stav 4. ZSP.

102) Član 191, stav 5. ZSP.

2.4. Ugovor o svrsi osiguranja

Ukoliko se radi o osiguravajućem zemljišnom dugu, dužnik odnosno vlasnik opterećene nepokretnosti kao davalac osiguranja i imalac zemljišnog duga kao primalac osiguranja mogu posebnim ugovorom utvrditi uvjete i predpostavke pod kojima je imalac ovlašten tražiti ostvarenje svoga prava. Prema članu 196. Zakona, riječ je o formalnom pravnom poslu. Isti se zaključuje u pismenoj formi a sadržina ugovora se upisuje u zemljišnu knjigu. Kako ovaj ugovor nije detaljno regulisan na isti se primjenjuju odredbe Zakona o obligacionim odnosima.¹⁰³ Ako je riječ o osiguravajućem zemljišnom dugu vlasnik opterećene nekretnine nije dužan platiti veći iznos od iznosa osiguranog potraživanja. On može prvobitnom imaoču zemljišnog duga isticati i druge prigovore iz osiguranog potraživanja. Kada je riječ o prigovorima protiv trećih lica, ukoliko je došlo do prenosa zemljišnog duga, predmetni prigovori se mogu istaći samo ako je treće lice nesavjesno.¹⁰⁴ Ugovor o svrsi osiguranja je prema odredbama nacrtata zaka-na fakultativne prirode, međutim ako uzmemu u obzir da se na ovaj način mogu ukloniti opasnosti po dužnika, otpada jedna od osnovnih prigovora protiv uvođenja zemljišnog duga, uzimajući u obzir i činjenicu da se ovaj ugovor zaključuje u većini slučajeva sa kreditnim institucijama.¹⁰⁵

2.5. Prestanak zemljišnog duga

Analogno svom nastanku zemljišni dug prema Zakonu prestaje brisanjem iz zemljišne knjige po zahtjevu vlasnika kome je predato pismo zemljišnog duga.¹⁰⁶ Ukoliko vlasnik nekretnine isplati potraživanje osigurano zemljišnim dugom, on može zahtjevati da mu imalac zemljišnog duga prenese zemljišni dug, čime zemljišni dug postaje vlasnički zemljišni dug ili da povjerilac da izjavu za brisanje zemljišnog duga u zemljišnoj knjizi.¹⁰⁷ Zemljišni dug ne prestaje u slučaju ujedinjenja u jednoj ličnosti vlasnika i imaoča zemljišnog duga.¹⁰⁸ Ovdje je riječ o povratnom prenosu zemljišnog duga.

103)Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 i Službeni list RBiH, br. 2/92, 13/93 i 13/94, te Službene novine FBiH, broj 29/03.

104) Član 193. ZSP.

105)M. Povlakić (2009), 346.

106)Član 197., stav 1. ZSP.

107)Član 194., stav 2 ZSP.

108)Član 197., stav 1. ZSP.

2.6. Odnos hipoteke i zemljišnog duga

Neakcesornost zemljišnog duga, kao jedna od njegovih glavnih odlika, doprinosi njegovoj fleksibilnosti, a što ujedno predstavlja prednost u odnosu na hipoteku. Zakon o stvarnim pravima poznaje i odstupanja od načela akcesornosti hipoteke.¹⁰⁹ Međutim, pored prvobitnih zemljišni dug može služiti osiguranju novih potraživanja ili nakon što se ono ugasi, bez potrebe novog upisa u zemljišne knjige, može služiti za dopunu djelimično otplaćenog kredita, može osigurati nova potraživanja koja bi u budućnosti nastala između povjerilaca i vlasnika, te je pogodan za osiguranje promjenjivih potraživanja različitog iznosa koja proizilaze iz kontokorent odnosa dviju strana i u tom je smislu u njemačkom pravu potpisnu maksimalnu hipoteku.¹¹⁰ Promjene koje se tiču svrhe osiguranja, ponovne upotrebe u korist novog povjerioca ne upisuju se u zemljišne knjige. Kada je riječ o pismu zemljišnog duga nije uopšte potreban upis novog povjerioca u zemljišnu knjigu. Ne postoji ograničenje da novo i staro potraživanje moraju imati istu visinu ili da novo potraživanje ne smije preći visinu starog potraživanja, a u slučaju djelimične isplate prvobitno osiguranog potraživanja zemljišni dug može paralelno osigurati i druga potraživanja, osim ako to ugovorom o svrsi osiguranja nije drugačije uređeno.¹¹¹ Kada je riječ o vlaštičkom zemljišnom dugu ne postoji vremenska ograničenost njegovog ustupanja.

2.7. Uloga i značaj notara u implementaciji zemljišnog duga u praksi - interlokalni sukob zakona između entiteta i Brčko distrikta BiH

Uvođenje notarijata u pravni sistem Bosne i Hercegovine dovelo je do niza novina kako na području materijalnog tako i procesnog građanskog prava.¹¹² Jedna od tih novina je svakako i osnivanje zemljišnog duga u formi notarski obradene isprave te s istim povezana mogućnost izvršenja na osnovu iste.¹¹³ Sadržaj izjave ili ugovora o osnivanju zemljišnog duga:

109)Softić, D., *Odstupanja odnačela akcesornosti hipoteke u pravu Bosne i Hercegovine i u poređenju sa pravom Njemačke*, Sarajevo, magistarski rad, 2010. (neobjavljeno), 28. idalje.

110)Povlakić (2009), 350.

111)Povlakić (2009), 350.

112)Vidjeti opširnije: Povlakić, M. Et alia, *Komentar zakona o notarima u BiH*, Sarajevo, 2009.

113)Više o izvršenju pogledati: M. Povlakić, „Izvršenje na osnovu notarske isprave“, *Zbornik radova sa 5. Međunarodnog savjetovanja, Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i*

određivanje nekretnine koja se opterećuje, zemljišnoknjižna izjava (upis zemljišnog duga, podvrgavanje izvršenju), izjave u pogledu izdavanja izvršnog otpravka te pouke notara.¹¹⁴ Ukoliko se razmatraju istovremeno i ugovor o svrsi osiguranja odnosno izjava o svrsi osiguranja ili uključuju u ispravu, postupajući notar proširuje svoje pouke i na sadržinu predmetnih akata. Upozorenja od strane notara, prije svega radi zaštite lica koja svoju nekretninu opterećuju zemljišnim dugom, posebno kada je riječ o tuđem dugu bi bila slijedeća i to, da li neku nekretninu opteretiti hipotekom ili zemljišnim dugom, uzimajući u obzir prednosti i nedostatke i jednog i drugog instituta. Ako se zemljišnim dugom osigurava tuđi dug, vlasnik nekretnine bi trebao da zaključi ugovor o svrsi osiguranja. Notar bi trebao poučiti stranke o pravnoj prirodi zemljišnog duga, o razlici između vlasničkog i osiguravajućeg zemljišnog duga, te o posljedicama prijenosa zemljišnog duga, uz savjet za zaključenje ugovora o svrsi osiguranja, sa svim bitnim elementima ugovora. Jedno od upozorenja bi bilo da, ukoliko se ne precizira svrha osiguranja povjerilac može iskoristiti zemljišni dug i za osiguranje drugih potraživanja koje ima prema dužniku. Postupajući notar bi trebao također poučiti vlasnika nekretnine o posljedicama prijenosa na treća lica od strane prvobitnog povjeriocu (prema tom povjeriocu se mogu isticati samo prigovori za koje je on znao), uz objašnjenje kada će se smatrati da je isti savjestan, kao i da se upisom ograničenja ili mogućnošću isključenja u zemljišnu knjigu vlasnik nekretnine može zaštiti prema novom povjeriocu. Iznos zemljišnog duga trebao bi biti iskazan u nacionalnoj valuti ili Eurima. Jedna od pouka jeste o posljedicama podvrgavanja neposrednom izvršenju, uz upozerenje da povjerilac uz pomoć isvršnog otpravka može bez odlaganja pokrenuti izvršni postupak.

Vlasnik nekretnine se može savjetovati, da se ova pretjerana moć povjerioca može ograničiti ugovorom o svrsi osiguranja, te se može poučiti u pogledu podvrgavanja izvršenju na cjelokupnoj imovini, uz savjet da se ovom izvršenju ne podvrgne vlasnik nekretnine koji nije ujedno i lični dužnik. Pouke vlasniku nekretnine u pogledu prestanka zemljišnog duga su slijedeće, tj. da vlasnik nekretnine po ispunjenju osiguranog potraživanja ima pravo zahtjevati prijenos zemljišnog duga, te da se ugovori plaćanje na ime potraživanja a ne na ime zemljišnog duga, u kom slučaju se isti

nakon isplate može povratno prenijeti na vlasnika nekretnine, koji ga može ponovo iskoristiti.

Obzirom da Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske ne poznae institut zemljišnog duga niti je isti poznat zakonodavstvu Brčko distriktu BiH, notari u Bosni i Hercegovini naći će se pred problemom primjene odredbi Zakona o stvarnim pravima FBiH kada je riječ o primjeni ovog instituta.¹¹⁵ Obzirom da notarske isprave vrijede na cjelokupnoj teritoriji BiH, nema prepreke da i notari u manjem BiH entitetu i distriktu izvrše notarsku obradu ugovora o zasnivanju zemljišnog duga, ali samo na nekretnini koja se nalazi na teritoriji Federacije BiH.¹¹⁶

2.8. Prednosti u odnosu na zakonodavna rješenja u SR Njemačkoj i prijedlozi de lege ferenda

Upoređujući zemljišni dug definisan Zakonom o stvarnim pravima FBiH sa zakonodavnim rješenjima u Njemačkoj, može se zaključiti da je isti definisan mnogo detaljnije, a s obzirom na svoje svojstvo neakcionsornosti nije uvršten u založna prava na nekretninama, već je uređen kao posebno stvarno pravo.¹¹⁷ Osiguravajući zemljišni dug te ugovor o svrsi osiguranja su definisani kao zakonske kategorije, a sve u cilju zaštite vlasnika zemljišta. Sama mogućnost upisa osiguravajućeg zemljišnog duga u zemljišne knjige isključuje mogućnost savjesnog sticanja zemljišnog duga.¹¹⁸ Pravila o hipoteci kao i u njemačkom pravu primjenjuju se i na zemljišni dug, međutim s obzirom na nevedeno veoma korisno bi bilo preuzimanje ili usklađivanje prava FBiH sa odredbama njemačkog prava o hipoteci.¹¹⁹ Rješenja u pogledu kamate između ostalog preuzeta su također iz njemačkog prava.¹²⁰ U pogledu definisanja prigovora zemljišnog duga korisno bi bilo korigovati odredbe Zakona te istim propisati da se prigovori iz ugovora o svrsi osiguranja mogu istaći i novom povjeriocu.¹²¹ Korisno

115) O izostanku primjene zemljišnog duga u Republici Srpskoj vidjeti opštirnije: Babić I. et alia, Komentar Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske, Sarajevo, 2011, 28 i dalje.

116) E. Bikić *et alia*, *Notarsko pravo*, TDP, Sarajevo 2013, 374-375.

117) Opširnije: Povlakić M., Zemljišni dug u usporednom pravu i praksi, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 26, 2005.

118) Zakon o zemljišnim knjigama FBiH.

119) M. Povlakić (2009), 353.

120) M. Povlakić (2009), 342.

121) Ibid, 347.

bi također bilo unijeti odredbu iz njemačkog prava da je prenos zemljišnog duga u odnosu na vlasnika nekretnine valjan samo ako će novi sticatelj pristupiti ugovoru o svrsi osiguranja.¹²² Zaključno bi se moglo reći da je zaštita vlasnika nekretnine u FBiH efikasnija nego u njemačkom pravu, uz mogućnost manjih korekcija koje se se pokazale efikasne u praksi njemačkih sudova.

III UMJESTO ZAKLJUČKA

Zemljišni dug moramo posmatrati kao institut koji se u Njemačkoj razvijao kroz više od jednog vijeka, i koji je naravno svojstven ovom pravnom poredku. Unatoč svim prednostima od ovog instituta ne smijemo niti možemo očekivati čuda kada je riječ o afirmaciji u praksi Federacije Bosne i Hercegovine. Međutim bila bi prevelika šteta neiskoristiti dugogodišnja iskustva njemačke prakse posebno kada je riječ o prednostima zemljišnog duga u odnosu na hipoteku, a da ne govorimo o izbjegavanju njegovih zloupotreba, što predstavlja jedan od osnovnih prigovora uvođenju ovog instituta. Neophodno je dakle preuzeti i korektive ovog instituta te zakonski definisati rješenja izgrađena od strane njemačke doktrine i sudske prakse, a praksa je pokazala da je hiper-reguliranost u svakom slučaju bolja nego hipo-reguliranost.¹²³

Analizirajući tekst Zakona o stvarnim pravima možemo zaključiti da su kada je u pitanju zemljišni dug preuzeta rješenja izgrađena od strane njemačke prakse kao i smjernice za reguliranja neakcesornog sredstva osiguranja u zemljama Centralne Evrope.¹²⁴ Za razliku od njemačkog prava, Zakonom o stvarnim pravima osiguravajući zemljišni dug kao i ugovor o svrsi osiguranja definisani su kao zakonska kategorija. Ovdje je korisno napomenuti da ugovor o osiguranju čini zemljišni dug akcesornim ali na obligacionopravnoj razini, a zloupotreba fiducijskog položaja može se izbjegći konstituisanjem zemljišnog duga sa kontrahentima koji taj položaj neće iskoristiti, kao što su npr. finansijske institucije, te strožijim poimanjem savjesnosti prilikom pribavljanja zemljišnog duga, upisom zaabilješke u zemljišnim knjigama da je riječ o osiguravajućem zemljišnom

122) Ibid, 348.

123) Ibid, 353.

124) Ibid.

dugu.¹²⁵ Analogno usvajanju rješenja predviđenih Zakonom o stvarnim pravima, neophodno je prilagoditi i odredbe drugih zakona, prije svega Zakona o zemljišnim knjigama, a sve u cilju efikasnijeg funkcionisanja javnih registara nekretnina. Ne smijemo zaboraviti i veoma bitnu ulogu notara kada je u pitanju promet prava na nekretninama, te regulisanje propisa koje se tiču bankarskog sistema u Bosni i Hercegovini. Zakonom o notarima Federacije BiH je predviđeno da će se zasnivanje založnog prava vršiti isključivo u formi notarski obrađene isprave tj. zasnivanje hipoteke i zemljišnog duga u formi notarski obrađene isprave biće uvjet za punovažnost takvog pravnog posla.¹²⁶ Pozitivno je za ocjeniti i činjenica da Zakona o stvarnim pravima regulira pitanja posljedice isplate zemljišnog duga, prigovora vlasnika nekretnine, utjecaj prestanka potraživanja na zemljišni dug, kao i mogućnost pojednostavljenog izvršenja.¹²⁷

Činjenica da je povjerilac neakcesornog sredstva osiguranja jače zaštićen nego je to slučaj kod akcesornog sredstva, je svojstvena svim fiducijskim sredstvima osiguranja, koja su po svojoj prirodi neakcesesorna, te nose latentnu opasnost od „preosiguranja“ povjerilaca kao i povrede fiducijskog uglavka.¹²⁸

Reformi kredita u tranzicijskim zemljama idu u korist neakcesorna sredstva osiguranju uzimajući u obzir trend zaštite kreditora, međutim kako bi se zaštitio i vjernovnik i dužnik, neophodno je detaljno zakonski definisati novonastale odnose, vodeći se naravno pozitivnim iskustvom Njemačke i trendom uvođenja neakcesornih sredstava osiguranja na nivou Evropske Unije, te iskoristiti prednosti koje donosi ovaj institut. Veliki problem naravno predstavlja i činjenici da manji BiH entitet kao i Brčko Distrikt ne poznaju ovaj institut.

Jedan od glavnih razloga zašto zemljišni dug nije zaživio u praksi Federacije Bosne i Hercegovine jeste taj, da banke još nisu pokazale interes za promjenu bankarske prakse osiguranja kredita klasičnom hipotekom, posebno zbog uvođenja maksimalne hipoteke kao i instituta raspolaganja

125)Ibid, 351.

126)M. Povlakić, „Izvršenje na osnovu notarske isprave“, *Zbornik radovasa 5. Međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“*, Neum 2007, 2.

127)Ibid, 353.

128)M. Povlakić (2009), 352.

neizbrisanim hipotekom, a naročito zbog činjenice da sve troškove oko osnivanja hipoteke snose korisnici kredita. Međutim gledajući praksu i zakonodavstvo Evropske unije, donošenjem direktiva koje regulišu područje hipotekarnih kredita te zakone tržišta, izvjesno je da će zemljišni itekako naći svoju primjenu na prostoru Federacije Bosne i Hercegovine.

DIE RECHTLICHE REGULIERUNG DER GRUNDSCHULD IM DEUTCHEN RECHT IMGEGENSATZ ZUR DER REGULIERUNG IM RECHT DER FÖDERATION VON BOSNIEN UND HERZEGOWINA

Zusammenfassung

Moderne Tendenzen in der Entwicklung der Sicherungsrechte gehen in der Richtung der Mobilisation des Verwertungsrechtes von modernen Kreditinstituten, welche dass Aktivieren und die Zirkulation des Verwertungsrechtes der Immobilien, durch Ausstellen der Pfandbriefe, ermöglichen. Die Grundschuld hat sich in der Praxis von Deutschland, im Gegensatz zur Hypothek, wegen ihrer Eigenschaften, in eine flexiblere, effizientere und günstigere Form des Sicherungsrechtes, umgewandelt.

Das Thema der Arbeit hat, in den Fokus der Forschungen die Grundschuld, als ein nichtakzessorisches Sicherungsmittel, gestellt.

Die Aufgabe dieser Arbeit ist die Popularisation von der Grundschuld, und auch einige Antworten zu geben, einige Dilemmas zu beseitigen, die Vorteile, Nachteile dieses Instituts, zu analysieren. Genauso analysiert man die Anwendbarkeit der Grundschuld in der Praxis der Föderation Bosnien und Herzegowinas.

Analog mit den Lösungen im Sachenrechtgesetz müssen sich gleichzeitig andere Gesetze anpassen, vor allem das Grundbuchgesetz, im Ziel der effizienter Wirksamkeit der Grundbücher. Wenn es um den Verkehr der Immobilien geht, dürfen wir auch nicht die Bedeutung der Notare vergessen, genauso wie das Regulieren der Vorschriften des Bankensystems in Bosnien und Herzegowina.

Positiv ist zu bewerten die Tatsache, dass das Sachenrechtgesetz die Themen wie Folgen des Auszahlens der Grundschuld, Einreden des Grundstückseigentümers, den Einfluss des Erlöschen der Förderung auf die Grudnschuld, wie auch die Möglichkeit der vereinfachten Vollstreckung, reguliert.

Anders als in Deutschland, die Hypothek in der Praxis der Föderation Bosnien und Herzegowinas hat den Primat, imgegensatz zu der Grundschuld, gehalten.

Stichwörter: Grundschuld, Sachenrecht, Sicherungsrecht, Sicherungsvertrag, Nichtakzessorität.