



УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ



Правни факултет у Новом Саду

# ПРЕСТАНАК ХИПОТЕКЕ

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Ментор:

проф. др Раденка Цветић

Кандидат:

Марина Јеремић ДП 3/13

Нови Сад, 2022. године

КЉУЧНА ДОКУМЕНТАЦИЈСКА ИНФОРМАЦИЈА<sup>1</sup>

Врста рада:	Докторска дисертација
Име и презиме аутора:	Марина Јерemiћ
Ментор (титула, име, презиме, звање, институција)	проф. др Раденка Цветић, редовни професор, Правни факултет у Новом Саду
Наслов рада:	Престанак хипотеке
Језик публикације (писмо):	Српски (ћирилица)
Физички опис рада:	Унети број: Страница 332 Поглавља 10 Референци 230 Табела _____ Слика _____ Графикона _____ Прилога _____
Научна област:	Грађанскоправна
Ужа научна област (научна дисциплина):	Стварно право

<sup>1</sup> Аутор докторске дисертације потписао је и приложио следеће Обрасце:

5б – Изјава о ауторству;

5в – Изјава о истоветности штампане и електронске верзије и о личним подацима;

5г – Изјава о коришћењу.

Ове Изјаве се чувају на факултету у штампаном и електронском облику и не кориче се са тезом.

<p>Кључне речи / предметна одредница:</p>	<p>Стварно право, хипотека, престанак хипотеке, заснивање нове хипотеке, упис брисања хипотеке</p>
<p>Резиме на језику рада:</p>	<p>У циљу дефинисања појма престанка хипотеке утврђени су елементи појма престанка хипотеке. Појам престанка хипотеке посматран је у односу на престанак правног основа стицања хипотеке односно престанак правног основа настанка потраживања, као и у односу на престанак хипотекарноправног односа односно престанак овлашћења титулара хипотеке. Акцентована су различита правна дејства престанка хипотеке у зависности да ли је престанак хипотеке категорисан као материјалноправни или формалноправни односно релативан или апсолутни.</p> <p>Дистинкција извршена између материјалноправних разлога (основа) за престанак хипотеке, материјалноправних основа за престанак потраживања и формалноправног акта престанка хипотеке неопходна је за разумевање начина који доводе до престанка потраживања, а посредно престанка хипотеке. Сви случајеви престанка хипотеке обрађени су са аспекта њихове међусобне повезаности односно њиховог размимоилажења. Оно што је заједничко свим случајевима престанка хипотеке јесте да хипотека формалноправно престаје уписом брисања из регистра непокретности. Различити су материјалноправни основи престанка хипотеке који су размотрени из угла више различитих врста хипотека. Због својих специфичности и на пољу начина на који престају, посебно су обрађене својинска, з максимална односно хипотека на објекту у изградњи.</p> <p>Материјалноправне чињенице које доводе до престанка хипотеке садржане су у различитим књижним исправама које су подобне за упис брисања хипотеке из одговарајућег регистра непокретности. У домаћој правној теорији случајеви</p>

	<p>престанка хипотеке подељени су на оне који наступају услед престанка обезбеђеног потраживања што је последица схватања хипотеке као акцесорног права и случајеве престанка хипотеке независно од престанка потраживања што је последица схватања хипотеке као релативно самосталног права.</p> <p>Институти којима се одступа од акцесорности хипотеке у престанку, а који су позитивноправним законодавством регулисани кроз институт заснивања нове хипотеке предмет су посебне обраде. Овлашћења располагања власника хипотеком за коју није извршен упис брисања, као и овлашћења власника на упис забележбе задржавања реда или уписа предбележбе за нову хипотеку правно су обрађени са појмовног, као и са аспекта утврђивања њихове правне природе и правних дејстава, коришћењем правнодогматског и упоредноправноправног метода.</p> <p>У оквиру свеобухватне анализе хипотекарних института уочено је и потврђено да постоје неусклађености између позитивноправних прописа којима је регулисан престанак хипотеке и регистарских прописа којима је уређен поступак уписа у катастар непокретности. Закључено је и да постоје одступања у практичној примени од важећих законских норми којима је регулисана хипотека. Исказана је неопходност отклањања таквих неусклађености изменом прописа којима је регулисана хипотека односно поступак уписа у регистар непокретности у циљу заштите и спречавања даљих ограничења грађанских субјективних права.</p>
Датум прихватања теме	17. новембар 2021. године

од стране надлежног већа:	
Датум одбране: (Попуњава одговарајућа служба)	
Чланови комисије: (титула, име, презиме, звање, институција)	Председник: проф. др Душан Николић, редовни професор, Правни факултет у Новом Саду Члан: проф. др Мирослав Лазић, редовни професор, Правни факултет у Нишу Члан: проф. др Раденка Цветић, редовни професор, Правни факултет у Новом Саду Члан:
Напомена:	

**UNIVERSITY OF NOVI SAD**  
**FACULTY OF LAW NOVI SAD**

**KEY WORD DOCUMENTATION<sup>2</sup>**

Document type:	Doctoral dissertation
Author:	Marina Jeremić
Supervisor (title, first name, last name, position, institution)	Ph.D. Radenka Cvetić Full Professor Faculty of Law Novi Sad
Thesis title:	
Language of text (script):	Serbian language (cyrillic)
Physical description:	Number of: Pages 332 Chapters 10 References 230 Tables _____ Illustrations _____ Graphs _____ Appendices _____
Scientific field:	Civil Law
Scientific subfield (scientific discipline):	Property Law, Mortgage Law

---

<sup>2</sup> The author of doctoral dissertation has signed the following Statements:

56 – Statement on the authority,

5B – Statement that the printed and e-version of doctoral dissertation are identical and about personal data,

5r – Statement on copyright licenses.

The paper and e-versions of Statements are held at the faculty and are not included into the printed thesis.

Subject, Key words:	Property Law, Mortgage, Termination of Mortgage, The Establishment of a New Mortgage, Deleting the Mortgage from the Real Estate Register
Abstract in English language:	<p>In order to define the concept of termination of mortgage, the elements of the concept of termination of mortgage were determined. The concept of the termination of the mortgage is viewed in relation to the termination of the legal basis for acquiring the mortgage, i.e. the termination of the legal basis for the origination of claims, as well as in relation to the termination of the mortgage legal relationship, i.e. the termination of the authority of the holder of the mortgage. The different legal effects of mortgage termination are emphasized, depending on whether the mortgage termination is categorized as substantive or formal that is, relative or absolute.</p> <p>The distinction made between the material legal reasons (grounds) for the termination of the mortgage, the material legal grounds for the termination of the claim and the formal legal act of the termination of the mortgage is necessary for understanding the ways that lead to the termination of the claim, and indirectly the termination of the mortgage. All cases of termination of the mortgage are processed from the aspect of their mutual connection, that is, their divergence. What is common to all cases of termination of a mortgage is that the mortgage formally terminates upon entry of deletion from the real estate register.</p> <p>There are different substantive legal grounds for terminating the mortgage, have been considered from the point of view of several different mortgages. Due to their specificities and in the field of how they terminate, property mortgage, simultaneous, mortgage to the highest amount, or mortgage on a building under construction were specially processed. The substantive legal facts that lead to the termination of the mortgage are contained in</p>

various legal documents that are eligible for the registration of the deletion of the mortgage from the corresponding real estate register. In domestic legal theory, cases of mortgage termination are divided into those that occur due to the termination of a secured claim, which is a consequence of understanding the mortgage as an accessory right, and cases of termination of the mortgage independent of the termination of the claim, which is a consequence of understanding the mortgage as a relatively independent right.

Institutions that depart from the accessory nature of the mortgage in termination, and which are regulated by positive legislation through the institution of establishing a new mortgage, are the subject of special processing. The authorizations of the owner to dispose of a mortgage for which no deletion entry has been made, as well as the owner's authorizations to enter a note of retention of order or entry of a preliminary note for a new mortgage are legally processed from the conceptual point of view, as well as from the aspect of determining their legal nature and legal effects, using legal dogmatic and comparative legal methods.

As part of a comprehensive analysis of mortgage institutes, it was observed and confirmed that there are inconsistencies between the positive legal regulations regulating the termination of mortgages and the registration regulations regulating the registration procedure in the real estate cadastre. It was also concluded that there are deviations in practical application from the valid legal norms regulating the mortgage. The necessity of eliminating such inconsistencies by changing the regulations governing mortgages, ie the procedure for registration in the real estate register, was stated in order to protect and prevent further restrictions on civil subjective rights.



Accepted on Scientific Board on:	17.11.2021.
Defended: (Filled by the faculty service)	
Thesis Defend Board: (title, first name, last name, position, institution)	President: Ph.D. Dušan Nikolić, Full Professor, Faculty of Law Novi Sad Member: Ph.D. Miroslav Lazić, Full Professor, Faculty of Law Niš Member: Ph.D. Radenka Cvetić, Full Professor, Faculty of Law Novi Sad Member:
Note:	

## Сажетак

У циљу дефинисања појма престанка хипотеке утврђени су елементи појма престанка хипотеке. Појам престанка хипотеке посматран је у односу на престанак правног основа стицања хипотеке односно престанак правног основа настанка потраживања, као и у односу на престанак хипотекарноправног односа односно престанак овлашћења титулара хипотеке. Акцентована су различита правна дејства престанка хипотеке у зависности да ли је престанак хипотеке категорисан као материјалноправни или формалноправни односно релативан или апсолутни.

Дистинкција извршена између материјалноправних разлога (основа) за престанак хипотеке, материјалноправних основа за престанак потраживања и формалноправног акта престанка хипотеке неопходна је за разумевање начина који доводе до престанка потраживања, а посредно престанка хипотеке. Сви случајеви престанка хипотеке обрађени су са аспекта њихове међусобне повезаности односно њиховог размимоилажења. Оно што је заједничко свим случајевима престанка хипотеке јесте да хипотека формалноправно престаје уписом брисања из регистра непокретности. Различити су материјалноправни основи престанка хипотеке који су размотрени из угла више различитих врста хипотека. Због својих специфичности и на пољу начина на који престају, посебно су обрађене својинска, заједничка, максимална односно хипотека на објекту у изградњи.

Материјалноправне чињенице које доводе до престанка хипотеке садржане су у различитим књижним исправама које су подобне за упис брисања хипотеке из одговарајућег регистра непокретности. У домаћој правној теорији случајеви престанка хипотеке подељени су на оне који наступају услед престанка обезбеђеног потраживања што је последица схватања хипотеке као акцесорног права и случајеве престанка хипотеке независно од престанка потраживања што је последица схватања хипотеке као релативно самосталног права.

Институти којима се одступа од акцесорности хипотеке у престанку, а који су позитивноправним законодавством регулисани кроз институт заснивања нове хипотеке

предмет су посебне обраде. Овлашћења располагања власника хипотеком за коју није извршен упис брисања, као и овлашћења власника на упис забележбе задржавања реда или уписа предбележбе за нову хипотеку правно су обрађени са појмовног, као и са аспекта утврђивања њихове правне природе и правних дејстава, коришћењем правнодогматског и упоредноправноправног метода.

У оквиру свеобухватне анализе хипотекарних института уочено је и потврђено да постоје неусклађености између позитивноправних прописа којима је регулисан престанак хипотеке и регистарских прописа којима је уређен поступак уписа у катастар непокретности. Закључено је и да постоје одступања у практичној примени од важећих законских норми којима је регулисана хипотека. Исказана је неопходност отклањања таквих неусклађености изменом прописа којима је регулисана хипотека односно поступак уписа у регистар непокретности у циљу заштите и спречавања даљих ограничења грађанских субјективних права.

## Summary

In order to define the concept of termination of mortgage, the elements of the concept of termination of mortgage were determined. The concept of the termination of the mortgage is viewed in relation to the termination of the legal basis for acquiring the mortgage, i.e. the termination of the legal basis for the origination of claims, as well as in relation to the termination of the mortgage legal relationship, i.e. the termination of the authority of the holder of the mortgage. The different legal effects of mortgage termination are emphasized, depending on whether the mortgage termination is categorized as substantive or formal that is, relative or absolute.

The distinction made between the material legal reasons (grounds) for the termination of the mortgage, the material legal grounds for the termination of the claim and the formal legal act of the termination of the mortgage is necessary for understanding the ways that lead to the termination of the claim, and indirectly the termination of the mortgage. All cases of termination of the mortgage are processed from the aspect of their mutual connection, that is, their divergence. What is common to all cases of termination of a mortgage is that the mortgage formally terminates upon entry of deletion from the real estate register.

There are different substantive legal grounds for terminating the mortgage, have been considered from the point of view of several different mortgages. Due to their specificities and in the field of how they terminate, property mortgage, simultaneous, mortgage to the highest amount, or mortgage on a building under construction were specially processed. The substantive legal facts that lead to the termination of the mortgage are contained in various legal documents that are eligible for the registration of the deletion of the mortgage from the corresponding real estate register. In domestic legal theory, cases of mortgage termination are divided into those that occur due to the termination of a secured claim, which is a consequence of understanding the mortgage as an accessory right, and cases of termination of the mortgage independent of the termination of the claim, which is a consequence of understanding the mortgage as a relatively independent right.

Institutions that depart from the accessory nature of the mortgage in termination, and which are regulated by positive legislation through the institution of establishing a new mortgage, are the subject of special processing. The authorizations of the owner to dispose of a mortgage for which no deletion entry has been made, as well as the owner's authorizations to enter a note of retention of order or entry of a preliminary note for a new mortgage are legally processed from the conceptual point of view, as well as from the aspect of determining their legal nature and legal effects, using legal dogmatic and comparative legal methods.

As part of a comprehensive analysis of mortgage institutes, it was observed and confirmed that there are inconsistencies between the positive legal regulations regulating the termination of mortgages and the registration regulations regulating the registration procedure in the real estate cadastre. It was also concluded that there are deviations in practical application from the valid legal norms regulating the mortgage. The necessity of eliminating such inconsistencies by changing the regulations governing mortgages, ie the procedure for registration in the real estate register, was stated in order to protect and prevent further restrictions on civil subjective rights.

<b>1. УВОД.....</b>	<b>4</b>
<b>2. О ХИПОТЕЦИ.....</b>	<b>10</b>
2.1. ПОЈАМ И БИТНА ОБЕЛЕЖЈА .....	10
2.2. ПРАВНА ПРИРОДА .....	11
2.3. ИСТОРИЈАТ ХИПОТЕКЕ .....	14
2.3.1. <i>Основна обележја и настанак хипотеке у римском праву</i> .....	14
2.3.2. <i>Престанак заложног права у римском праву</i> .....	18
2.3.3. <i>О упису права хипотеке у регистар непокретности (германске земље)</i> .....	23
<b>3. О НАСТАНКУ И ПРЕСТАНКУ ХИПОТЕКЕ У ДОМАЋЕМ ПРАВУ .....</b>	<b>27</b>
3.1. УРЕДБА О ИНТАБУЛАЦИЈИ ИЗ 1839. ГОДИНЕ .....	27
3.2. СРПСКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК И УРЕДБА О ИНТАБУЛАЦИЈИ .....	29
3.3. ЗАКОН О ОСНОВАМА СВОЈИНСКОПРАВНИХ ОДНОСА.....	33
3.4. ЗАКОН О ХИПОТЕЦИ ИЗ 2005. ГОДИНЕ .....	41
3.5. РЕГИСТАРСКИ ПРОПИСИ.....	44
3.6. ПРЕДНАЦРТ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА ЗА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ .....	51
3.7. НАЦРТ ЗАКОНИКА О СВОЈИНИ И ДРУГИМ СТВАРНИМ ПРАВИМА .....	53
<b>4. О ПРЕСТАНКУ ХИПОТЕКЕ У ЗЕМЉАМА У ОКРУЖЕЊУ.....</b>	<b>55</b>
4.1. ХРВАТСКА.....	55
4.2. РЕПУБЛИКА СРПСКА, БРЧКО ДИСТРИКТ И ФЕДЕРАЦИЈА БИХ.....	61
4.3. ЦРНА ГОРА.....	64
<b>5. УСЛОВИ ЗА ПРЕСТАНАК ХИПОТЕКЕ .....</b>	<b>70</b>
5.1. ОСНОВ И НАЧИНИ ПРЕСТАНКА ХИПОТЕКЕ .....	70
5.2. КЊИЖНЕ ИСПРАВЕ ПОДОБНЕ ЗА УПИС БРИСАЊА ХИПОТЕКЕ .....	76
5.2.1. <i>Исправе које се издају у случају престанка хипотеке престанком потраживања</i> .....	83
5.2.1.1. Сагласност за упис брисања хипотеке (clausula extabulandi) – појам.....	85
5.2.1.2. Форма брисовне дозволе у случају исплате хипотекарног потраживања у целости .....	86
5.2.1.3. Форма брисовне дозволе у случају када хипотекарно потраживање није измирено у целости .....	91
5.2.1.4. Брисовна дозвола у форми електронског документа .....	93
5.2.1.5. Поступак спровођења уписа у катастар непокретности на основу брисовне дозволе.....	95
5.2.2. <i>Исправе издате за случај престанка хипотеке независно од престанка потраживања</i> .....	97
5.2.3. <i>Исправе које се издају у случају престанка хипотеке правним послом</i> .....	105

5.2.4.	<i>Исправе које се издају у случају престанка хипотеке законом, одлуком суда или другог надлежног органа</i>	107
<b>6.</b>	<b>СТИЦАЊЕ И ПРЕСТАНАК ХИПОТЕКЕ У ОДНОСУ НА ВРСТЕ ХИПОТЕКА</b>	<b>108</b>
6.1.	УГОВОРНА ХИПОТЕКА	109
6.2.	ЈЕДНОСТРАНА ХИПОТЕКА	113
6.3.	СУДСКА ХИПОТЕКА	116
6.4.	ЗАКОНСКА ХИПОТЕКА	120
6.5.	СВОЈИНСКА ХИПОТЕКА	122
6.5.1.	<i>Схватање својинске хипотеке у домаћем праву</i>	122
6.5.2.	<i>Својинска хипотека у немачком праву</i>	126
6.5.3.	<i>Својинска хипотека у аустријском праву</i>	130
6.6.	ЗАЈЕДНИЧКА ХИПОТЕКА	134
6.7.	МАКСИМАЛНА ХИПОТЕКА	139
6.8.	ХИПОТЕКА НА ОБЈЕКТУ У ИЗГРАДЊИ	148
<b>7.</b>	<b>ПОЈАМ ПРЕСТАНКА ХИПОТЕКЕ</b>	<b>154</b>
7.1.	ЕЛЕМЕНТИ ПОЈМОВНОГ ОДРЕЂЕЊА ПРЕСТАНКА ХИПОТЕКЕ	154
7.1.1.	<i>Престанак хипотеке у односу на престанак правног основа стицања хипотеке односно престанак правног основа настанка потраживања</i>	156
7.1.2.	<i>Престанак хипотеке у односу на престанак овлашћења хипотекарног повериоца из хипотекарноправног односа</i>	161
7.1.3.	<i>Материјалноправни и формалноправни престанак хипотеке</i>	163
7.1.3.1.	Акцесорност хипотеке	163
7.1.3.2.	Неакцесорност хипотеке	166
7.1.3.3.	Када хипотека престаје?	171
7.1.4.	<i>Апсолутни и релативни престанак хипотеке</i>	174
7.2.	ПОЈАМ ПРЕСТАНКА ХИПОТЕКЕ	177
<b>8.</b>	<b>СЛУЧАЈЕВИ ПРЕСТАНКА ХИПОТЕКЕ</b>	<b>179</b>
8.1.	ПРЕСТАНАК ХИПОТЕКЕ УСЛЕД ПРЕСТАНКА ПОТРАЖИВАЊА	180
8.1.1.	<i>Испуњење</i>	182
8.1.2.	<i>Пребијање (компензација)</i>	185
8.1.3.	<i>Отпуст дуга</i>	186
8.1.4.	<i>Пренов (новација)</i>	188
8.1.5.	<i>Немогућност испуњења</i>	189
8.1.6.	<i>Протек времена, отказ</i>	191

8.1.7.	<i>Застарелост потраживања</i>	192
8.1.8.	<i>Смрт дужника или повериоца</i>	195
8.1.9.	<i>Конфузија (сједињење)</i>	198
8.2.	<b>ПРЕСТАНАК ХИПОТЕКЕ НЕЗАВИСНО ОД ПРЕСТАНКА ПОТРАЖИВАЊА</b>	200
8.2.1.	<i>Пропаст хипотековане непокретности</i>	200
8.2.2.	<i>Престанак хипотеке у општем интересу</i>	202
8.2.3.	<i>Консолидација</i>	205
8.2.4.	<i>Одрицање од хипотеке</i>	207
8.2.5.	<i>Амортизација обезбеђеног потраживања</i>	211
8.2.6.	<i>Ненаступање услова и протек рока</i>	218
8.2.7.	<i>Судска јавна продаја</i>	220
8.2.8.	<i>Вансудска јавна продаја</i>	226
8.2.8.1.	<i>Престанак хипотеке и вансудска продаја непокретности у украјинском праву</i>	233
<b>9.</b>	<b>ЗАСНИВАЊЕ НОВЕ ХИПОТЕКЕ</b>	<b>239</b>
9.1.	<b>РАСПОЛАГАЊЕ НЕИСПИСАНОМ ХИПОТЕКОМ ИЛИ РАСПОЛАГАЊЕ ХИПОТЕКОМ ЧИЈИ УПИС БРИСАЊА НИЈЕ ОСТВАРЕН</b>	242
9.1.1.	<i>Правна природа</i>	244
9.1.2.	<i>Правно дејство</i>	248
9.1.3.	<i>Упоредноправна решења</i>	251
9.1.4.	<i>Позитивноправна решења</i>	259
9.1.5.	<i>Предлози решења за будуће стварноправно законодавство Србије</i>	263
9.1.6.	<i>Вршење права на располагање неисписаном хипотеком</i>	266
9.1.6.1.	<i>Ограничења аутономије воље предвиђена законом</i>	266
9.1.6.2.	<i>Ограничење аутономије воље код располагања неисписаном хипотеком у пракси</i>	272
9.2.	<b>ЗАБЕЛЕЖБА ПРВЕНСТВЕНОГ РЕДА ЗА НОВУ ХИПОТЕКУ</b>	275
9.3.	<b>ПРЕДБЕЛЕЖБА НОВЕ ХИПОТЕКЕ</b>	283
<b>10.</b>	<b>ЗАКЉУЧАК</b>	<b>289</b>
	<b>ЛИТЕРАТУРА</b>	<b>294</b>
	<b>ИЗВОРИ</b>	<b>306</b>
	<b>ПЛАН ТРЕТМАНА ПОДАТАКА</b>	<b>311</b>



## 1. УВОД

Предмет дисертације је правно истраживање института престанка хипотеке. Предметно истраживање подразумева, али и претпоставља, утврђивање појма престанка хипотеке, његових основних обележја, изучавање случајева који доводе до престанка хипотеке, упоређивање различитих врста хипотека, као и утврђивање правног дејства престанка хипотеке. У том циљу биће размотрени доктринарни ставови заступљени у германској односно теорији романских земаља и њихов утицај на домаће право и право земаља у окружењу. У раду ће бити извршено појмовно разграничење материјалноправног од формалноправног престанка хипотеке односно апсолутног од релативног схватања хипотеке, а последично биће утврђена и различита правна дејства која узрокује материјалноправни односно формалноправни престанак хипотеке.

Појмовно одређење хипотеке посматраће се са аспекта схватања о акцесорности хипотеке у престанку, као и са аспекта схватања хипотеке као књижног (регистарског односно земљишнокњижног) права, а све у циљу одговора на питање да ли хипотека престаје престанком потраживања или пак уписом брисања из регистра непокретности. У појмовном одређењу хипотеке биће изложена схватања о апсолутном и релативном престанку хипотеке, као и схватања о престанку хипотеке престанком овлашћења хипотекарног повериоца на наплату потраживања обезбеђеног хипотеком. Поћи ће се од основне хипотезе да хипотека као акцесорно право престаје престанком потраживања које обезбеђује. Овакво становиште је углавном заступљено у земљама романскоправног круга које су се правно развијале под утицајем римског права за које је било карактеристично да заложно право престаје престанком обезбеђеног потраживања, без изузетка. Земље које су се развијале под утицајем римског права познају и признају одређене изузетке од основног правила да хипотека престаје престанком потраживања. Првенствено се мисли на случај хипотеке за условно односно за будуће потраживање која престаје уколико услов постане неостварив или постане извесно да неће настати будуће потраживање. Изузетком од правила о акцесорности хипотеке у престанку сматра се и хипотека на највиши износ - максимална хипотека, која не престаје престанком једног од потраживања које обезбеђује, већ престанком обезбеђеног правног односа из кога проистичу потраживања. Максималном хипотеком обезбеђују се и сва будућа потраживања која из тог односа настану, а престанак

једног потраживања не утиче на престанак хипотеке. Упркос изузецима, теоријски и законодавни општи принцип је принцип акцесорности хипотеке (у настанку, обиму, припадању, престанку), према коме престанком потраживања које хипотека обезбеђује материјалноправно престаје и хипотека. Хипотека престаје у материјалноправном смислу, и независно од престанка потраживања, наступањем одређене материјалноправне чињенице која је констатована у књижној исправи подобној за упис у регистар непокретности. Сем наведеног, појам престанка хипотеке биће посматран и са аспекта престанка правног основа стицања хипотеке односно престанка правног основа престанка потраживања као и са аспекта престанка хипотекарноправног односа.

Осим што је акцесорна, хипотека је и књижно, регистарско право. Упис је материјалноправна претпоставка стицања, промене, преноса и престанка хипотеке. Принцип да хипотека не може настати, пренети се и престати пре уписа у регистар непокретности најдоследније је спроведен у земљама које почивају на земљишнокњижној традицији (земље германског правног круга). Хипотека се схвата као самостално право, које може настати и престати независно од потраживања које обезбеђује. У том смислу, престанак хипотеке производи правно дејство тек уписом брисања из регистра непокретности, док материјалноправни престанак не утиче на коначни престанак хипотеке. Хипотека се стиче уписом (интабулацијом) а престаје уписом брисања (екстабулацијом) из регистра непокретности у који је била уписана.

Захваљујући правилима земљишнокњижног права, хипотека наставља да постоји у регистру непокретности и након што је престало потраживање које обезбеђује, све док се не изврши упис брисања хипотеке из регистра у коме је била уписана. Формално постојање хипотеке (постојање хипотеке након престанка потраживања) ствара могућност стицања постојеће хипотеке поуздањем у регистар непокретности (земље које познају концепт својинске хипотеке) односно могућност располагања местом (рангом) на којем се неисписана хипотека налази (сурогати својинске хипотеке, аустријско, наше право).

Предмет истраживања је и утврђивање начина престанка хипотеке уписом брисања из одговарајућег регистра непокретности. У том смислу, биће направљена дистинкција између материјалноправних разлога (основа) за престанак хипотеке, материјалноправних разлога (основа) за престанак потраживања и формалноправног акта престанка хипотеке. Сви случајеви престанка хипотеке правно ће бити интерпретирани са аспекта њихове

међусобне повезаности односно њиховог размимоилажења. Оно што је заједничко свим случајевима престанка хипотеке јесте да хипотека формалноправно престаје уписом брисања из регистра непокретности. Различити су основи (материјалноправни разлози) престанка хипотеке. Материјалноправне чињенице које доводе до престанка хипотеке садржане су у књижним исправама које су подобне за упис брисања хипотеке из одговарајућег регистра непокретности. У домаћој правној теорији случајеви престанка хипотеке се обично деле на оне који престају услед престанка обезбеђеног потраживања (испуњење, компензација, отпуст дуга, новација, конфузија, немогућност испуњења, протек времена, отказ и смрт код уговора *intuitu personae*) што је последица акцесорности хипотеке као заложног права и случајеве престанка хипотеке независно од престанка потраживања (пропаст хипотековане непокретности, експропријација и други случајеви установљени у општем интересу, судска и вансудска продаја, консолидација, одрицање од хипотеке, ненаступање услова и протек рока ако је хипотека била конституисана за обезбеђење условног или будућег потраживања, амортизација обезбеђеног потраживања), што је последица схватања хипотеке као искључиво регистарског права. Систематизација важећег *Закона о хипотеци* из 2005. године не подржава наведене основе престанка хипотеке, нити су сви случајеви престанка хипотеке обухваћени овим законом. Све побројане случајеве наведени закон третира као последицу престанка потраживања што није исправан приступ, па је у том смислу потребно регулисати све случајеве престанка хипотеке на једном месту.

Институт престанка хипотеке биће предмет анализирања путем историјскоправног метода почев од његових корена у римском праву преко средњовековног германског права, затим упоредноправно па све до релеватних одредби позитивног права. Норме о престанку хипотеке биће темељно обрађене у домаћем праву, почев од првог регулисања института хипотеке од уредби о интабулацији па све до важећих прописа.

Посебан акценат током истраживања ставиће се на услове које је потребно испунити да бисмо исходовали престанак хипотеке у материјалном односно формалном смислу. Будући да је упис каузалог карактера, за спровођење уписа неопходно је постојање пуноважне исправе на којој се заснива упис. Упис брисања сам за себе, ако није заснован на пуноважном правном основу, неће довести до промене стварноправног стања непокретности. Упис (интабулација) хипотеке у регистар непокретности или њено брисање (екстабулација) може се захтевати само на основу исправа састављених у облику који је

прописан за њихову ваљаност. Основ за упис хипотеке може бити јавна или приватна исправа која је по својој форми и по својој садржини подобна за упис. Без обзира да ли је приватна или јавна, исправа мора бити табуларна, земљишнокњижна или „књижна“ односно мора бити пуноважна и подобна да изврши „књижну“ промену у регистру непокретности. На основу табуларне исправе сачињене у прописаној форми спроводи се упис права у регистру непокретности. Анализирани ће бити основ и начини престанка хипотеке, као и исправе које су подобне за спровођење уписа брисања хипотеке. Посебна пажња биће посвећена брисовној дозволи као књижној исправи која се највише употребљава у пракси. Уочено је да су регистарски прописи у односу на прописе о хипотеци у супротности када је реч о форми у којој се издаје брисовна дозвола те ће бити указано на потребу њиховог међусобног усклађивања. Извршиће се анализа форми у којој се издаје брисовница а која представља подобан правни основ за спровођење уписа брисања хипотеке. Консултоваће се и предлози измена ЗХ којима се предлаже увођење електронске форме издавања брисовних дозвола и биће размотрена њихова оправданост.

Имајући у виду да је хипотека најкњижније од свих права, регистарски прописи су предмет изучавања у делу рада који се тиче уписа права хипотеке и основних регистарских начела. Упис у катастар непокретности може имати конститутивно или декларативно дејство у зависности да ли се права на непокретностима стичу, ограничавају или престају уписом, или стичу, ограничавају или престају ванкњижно, а уписом се само декларишу. За разлику од других стварних права, упис једино код хипотеке има апсолутно конститутивно дејство. Упис брисања из регистра непокретности је претпоставка коначног престанка хипотеке. Начело уписа је најдоследније спроведено код хипотеке па се хипотека не може стећи, пренети, ограничити нити престати мимо уписа у катастар непокретности. Упис у регистар непокретности код стицања хипотеке има много већи правни значај него код уписа брисања хипотеке, што има своју економску и правнополитичку оправданост.

Поред наведеног, циљ истраживања је да одговори на питање да ли су важећа регистарска правила о престанку хипотеке уписом брисања хипотеке из регистра непокретности у складу са основним начелима грађанског (земљишнокњижног) права. У том циљу указаће се на позитивноправно законодавно решење које омогућава да се исправа, којом је утврђен престанак хипотеке на неки од законом предвиђених начина, по службеној дужности достави катастру непокретности од стране њеног издаваоца. Сходно усвојеном

начелу официјелности код уписа права у катастар непокретности, исправе издате од стране обвезника доставе достављају се по службеној дужности катастру непокретности, па власник непокретности нема могућност да располаже исправом којом је утврђен основ престанка хипотеке. У овом контексту расправиће се хипотеза да су одређена грађанска субјективна права ограничена, будући да се упис брисања хипотеке не може спречити нити зауставити од стране заинтересованих лица уколико је обвезник доставе покренуо поступак уписа по службеној дужности достављањем исправе подобне за упис права катастру непокретности. Предмет правне анализе у раду биће и становиште да је за престанак хипотеке уписом брисања из регистра непокретности потребна сагласност власника непокретности. Имајући у виду да је власник непокретности једини овлашћен да одлучује о ограничењу права сопственог власништва, као и престанку тог ограничења, чини се да је приликом спровођења уписа брисања хипотеке неопходна његова сагласност. Такође, постоје овлашћења која може користити само власник хипотековане непокретности и то искључиво у периоду од престанка потраживања обезбеђеног хипотеком до тренутка уписа брисања хипотеке из регистра непокретности. Уколико би та власничка овлашћења била у потпуности ограничена, одређени институти хипотекарног права не би имали своју примену. С тим у вези нагласиће се потреба за усклађивањем закона којим је уређен поступак уписа у катастар непокретности и закона којим је уређена хипотека.

У раду ће се констатовати да постоји велики броја уписаних хипотека које материјалноправно не постоје већ дуг временски период, али егзистирају без потраживања у регистрима непокретности. Уписане хипотеке оптерећују не само различите регистре непокретности већ и право својине хипотекарног дужника које се брисањем хипотеке из регистра непокретности може поново успоставити у пуном обиму. Регистри непокретности су оптерећени низом неактивних, угашених хипотека које доводе до непрегледности и неажурности па и немарног вођења јавних књига што захтева и разматрање могућности увођења брисања старих хипотека по службеној дужности. Уз то, право својине власника непокретности је сужено оваквим оптерећењима и не може слободно да се прометује. Један од циљева рада је указивање и предлагање евентуалних законских решења за устројавање ефикасне и ажурне евиденције хипотекарних права на непокретности и њиховог усклађивања са стварним стањем, јер то представља како гаранцију права својине а

последично и олакшани развој кредитних односа који су основа оживљавања привреде и побољшања стандарда грађана.

Већи део истраживања биће посвећен правним институтима којима се одступа од начела акцесорности хипотеке у престанку. У питању су правни институти који врше функцију задржавања ранга за нову хипотеку, а који су преузети из аустријског права. То су: располагање неисписаном хипотеком, задржавање првенственог реда за нову хипотеку и предбележба нове хипотеке. Захваљујући правилима регистара непокретности спречено је дејство принципа акцесорности, будући да хипотека остаје уписана у регистру непокретности све док не буде извршено њено брисање из регистра непокретности. Формално постојање хипотеке у јавним књигама отвара различите могућности сопственицима и трећим лицима која су се поуздала у податке из регистра непокретности. Сопственик може да захтева упис брисања хипотеке које право му припада одмах по престанку потраживања које је било обезбеђено хипотеком. Затим, власник хипотековане непокретности има могућност располагања неисписаном хипотеком односно рангом на коме се неисписана хипотека налази ради обезбеђења неког другог потраживања. Коначно, формално постојање хипотеке у регистру непокретности омогућава савесно стицање хипотеке у оним правним системима који познају и регулишу стицање постојеће хипотеке поуздањем у регистар непокретности. Уговарањем ових правних института, који су налик својинској хипотеци, побољшава се кредитна способност и олакшава рефинансирање кредита те су врло значајни за развој привреде. Такође, уговарањем ових правних института одступа се од начела *prior tempore potior iure* и од начела намирења потраживања по редоследу уписа хипотеке, чиме је искључен клизни ранг намирења. У раду ће се детаљно анализирати предметни институти, утврдити њихова правна природа, правно дејство и направити дистинкција у односу на друге сличне правне институте. С обзиром на значај који могу имати у привредном пословању, биће анализирана примена наведених института у пракси, као и да ли су одређена субјективна права ограничена уговарањем ових института. Домаће законодавство иде ка путу све већег одступања од традиционалног начела акцесорности хипотеке, а институти заснивања нове хипотеке су само почетни кораци на том путу, што их утолико чини знајачнијим за правну анализу.

## 2. О ХИПОТЕЦИ

### 2.1. Појам и битна обележја

Хипотека је заложно право на туђој ствари на основу којег хипотекарни поверилац може наплатити своје доспело потраживање из вредности заложене непокретности пре осталих обичних поверилаца и пре доцнијих поверилаца, без обзира код кога се непокретност налази.<sup>1</sup> Право хипотеке је право хипотекарног повериоца које је уписано у јавном регистру да своје доспело потраживање намири из вредности предмета хипотеке, без обзира на промену власника и без обзира код кога се ствар налази,<sup>2</sup> а власник непокретности је дужан трпети то намирење. Основно овлашћење хипотекарног повериоца које је садржано у субјективном праву хипотеке је овлашћење на уновчење хипотековане непокретности ради намирења и постоји став у правној теорији да сва остала овлашћења служе управо за остварење овог основног овлашћења хипотекарног повериоца.<sup>3</sup> У правној доктрини заступљено је мишљење да овлашћење хипотекарног повериоца има стварноправну природу, снадбевено је правом следовања и стога хипотеку треба схватити као стварно право и то ограничено стварно право.<sup>4</sup> Хипотека као заложно право јесте стварно право које делује апсолутно односно према свакоме (*erga omnes*), увек прати предмет хипотеке који је неодвојив од ње, без обзира код кога се заложена непокретност налази.<sup>5</sup> У том смислу, намирење потраживања из вредности хипотековане непокретности мора трпети свако ко у тренутку намирења буде власник непокретности, независно од тога

---

<sup>1</sup> Појам хипотеке дефинисан је чл. 2 Закона о хипотеци *Службени гласник РС* бр. 115/2005, 6/2015, 63/2015 – одлука УС и 83/2015.

<sup>2</sup> Право хипотеке уређује и Нацрт Законика о својини и другим стварним правима (у даљем тексту Нацрт ЗСДСП) у чл. 543 са посебним акцентом стављеним на право следовања. Текст Нацрта ЗСДСП доступан је на званичној интернет страници Министарства правде <https://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-radni-tekst.html>, посећено 25. октобра 2022. године. Слично одређење појма хипотеке садржано је и у Преднацрту Грађанског законика за Републику Србију (у даљем тексту Преднацрт ГЗ) у чл. 2105. Текст Преднацрта ГЗ доступан је на званичној страници Министарства правде <https://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/> посећено дана 25. октобра 2022. године.

<sup>3</sup> Мирослав Лазивић, *Права реалног обезбеђења*, Ниш, 2009, 56. Миодраг Орлић у: Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, 1999, 233. М. Живковић у: Драгор Хибер, Милош Живковић, *Обезбеђење и учвршћење потраживања*, Београд, 2015, 24.

<sup>4</sup> М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 25.

<sup>5</sup> Nikola Gavella у: Nikola Gavella, Tatjana Josipović, Vlado Belaj, Zlatan Stipković, Igor Gliha. , *Стварно право* – сvezak 2, Zagreb, 2007, 47.

што није лични дужник или што није био власник у тренутку заснивања хипотеке.<sup>6</sup> Хипотекарни поверилац има првенство у намирењу у односу на друге хирограферне повериоце, као и у односу на доцније хипотекарне повериоце, а управо првенство у намирењу хипотеку чини значајном економском категоријом.

## 2.2. Правна природа

Хипотека је стварно право, према већинским схватањима у правној теорији. Постоје и мишљења да је хипотека облигационо право.<sup>7</sup> Тако је у нашој старијој правној доктрини Никола Огорелица заступао становиште да је хипотека заложно право облигационоправне природе. Тврдио је да предмет заложног права није ствар, него вредност ствари, те да хипотека нема суштинска обележја стварног права које подразумева држање и коришћење ствари. Модерну хипотеку не карактерише непосредна власт на ствари, па не може бити стварно право већ има карактер обавезе, реалне обавезе (*obligatio rei*) сматрао је Огорелица.<sup>8</sup>

У погледу ствари која је предмет хипотеке, имајући у виду њено својство да има новчану вредност односно да је ствар могуће уновчити, хипотекарни поверилац има непосредну правну власт на ствари – овлашћење на намирење из новца добијеног уновчењем ствари (*Verwertbarkeit*).<sup>9</sup> Хипотекарни поверилац има овлашћење на уновчење заложене ствари у циљу намирења свог потраживања. Његово овлашћење на намирење из вредности добијене уновчењем ствари је стварноправне природе (*ius distrahendi, Verwertungsrecht*). Повериочева власт делује непосредно, јер он непосредно остварује своје овлашћење да заложена ствар буде уновчена а он намирен, без посредовања икакве потитивне чинидбе заложног дужника. Правна власт хипотекарног повериоца на заложној ствари није одмах видљива и не мора ни бити употребљена уколико не дође до активирања хипотеке и намирења из вредности заложене ствари. У правној теорији *Gavella* сматра да та

---

<sup>6</sup> Tatjana Josipović, „Založno pravo na nekretnini“ у: V. Belaj, M. Dika, A. Eraković, H. Ernst, M. A. Gunio, O. Jelčić, T. Josipović, J. Matko Ruždjak, B. Vukmir, *Zaštita vjerovnika stvarnopravno, obveznopravno i ovršnopravno osiguranje tražbina*, Narodne Novine, Zagreb, 2005, 147.

<sup>7</sup> Основу схватања о хипотеци као облигационом праву представља учење о тзв. реалним облигацијама.

<sup>8</sup> Никола Огорелица, *Хипотека на сопственој ствари или т. зв. власничка хипотека*, посебан отисак из Правника за 1893, Београд, 1893, 10 и даље. У новијој правној теорији становиште да је хипотека облигационо право заступа и Милан Париводић, „Предговор“ *Закон о хипотеци*, Службени гласник, Београд, 2006, 8.

<sup>9</sup> Nikola Gavella *et. al.* (2007), 170.



чињеница не одузима повериочевој приватноправној власти карактер непосредности, него само представља пут њеног остварења. Занимљиво је поменути да правни поредак Републике Хрватске заложно право сматра стварним правом, што је потврђено Законом о власништву и другим стварним правима.<sup>10</sup> Наведеним законом су одредбе Закона о облигационим односима<sup>11</sup> које су добровољно заложно право на покретним стварима, потраживањима и другим правима уређивале као да је карактер заложног права облигационоправне природе, стављене ван снаге.

Такође, и у појединим кодификацијама грађанског права хипотека је дефинисана као стварно право. Тако је у Француском грађанском законнику изричито наведено да је хипотека стварно право.<sup>12</sup> Општи имовински законик за Црну Гору такође убраја заставу (хипотеку) међу стварна права. Заложна права се схватају као стварна права и у Аустријском грађанском законнику,<sup>13</sup> Грађанском законнику Кнежевине Србије<sup>14</sup>, као и Нацрту ЗСДСП (чл. 2). У домаћим уџбеницима стварног права хипотека се схвата као стварно право,<sup>15</sup> али и у страним уџбеницима стварног права.<sup>16</sup> Хипотека је стварно право уновчења непокретности. Од старијих теоретичара у домаћем праву истиче се Ђорђе Павловић који сматра да је заложно право стварно право са тврдњом да поверилац има државину уместо детенције.<sup>17</sup>

Осим што је доктринарно прихваћено да је хипотека стварно право, хипотека има и нека друга обележја која су од значаја за одређивање њене правне природе као и правних дејстава. Хипотека је акцесорно право. Хипотека као заложно право је споредно право у

---

<sup>10</sup> Вид. чл. 297 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske (*Narodne novine*, br. 91/96, 68/98, 137/99 – Odluka USRH, 22/00 – Odluka USRH 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15 – proč. tekst i 94/17 – ispr.) – ЗВРХ.

<sup>11</sup> Закон о облигационим односима – ЗОО, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. Лист СРЈ* бр. 31/93, *Сл. Лист СЦГ* бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Сл. Гласник РС* бр. 18/2020. Република Хрватска је преузела ЗОО као правно наслеђе од СФРЈ доношењем Закона о obveznim odnosima (*Narodne novine* br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18 i 126/21) са изменом да су стављене ван снаге одредбе чл. 966-996 ЗОО.

<sup>12</sup> *Code civile* 2114.

<sup>13</sup> Пар. 447 Аустријског грађанског законика (у даљем тексту: АГЗ).

<sup>14</sup> Пар. 197 Српског грађанског законика за Књажевство Србију – СГЗ, Геце Кон, Београд, 1927.

<sup>15</sup> Миодраг Орлић, у: Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, четврто измењено и допуњено издање, Савремена администрација Београд 1989, 231 и даље. Драгољуб Стојановић, *Стварно право*, треће издање Београд, 1977, 212. Андрија Гамс, *Основи стварног права*, Београд, 1961, 149.

<sup>16</sup> Harry Westerman, *Sachenrecht*, 4 Auflage, Karlsruhe 1960, 630. Armin Ehrenzweig, *Das Sachenrecht*, Manzsche Verlag, Wien 1923, 416.

<sup>17</sup> Ђорђе Павловић, *Хипотекарно право у Кнежевини Србији или: теорично и практично објашњење Уредбе о интабулацији од 19 новембра 1854. године*, Београд, 1868, 7.

односу на право потраживања као главно право. Неки теоретичари сматрају да је акцесорност појмовно обележје хипотеке, због тога што хипотека за свој опстанак увек претпоставља дуг и све док постоји дуг постоји и хипотека.<sup>18</sup> Хипотека и потраживање чине нераздвојну целину. Настанак и постојање хипотеке зависе од постојања потраживања које је њоме обезбеђено, док је престанак хипотеке условљен престанком потраживања које хипотека обезбеђује. У правној доктрини разликују се акцесорност у настанку хипотеке, акцесорност у обиму, у реализацији, у припадању и у престанку.<sup>19</sup> Акцесорност се манифестује и кроз чињеницу да хипотекарни поверилац и поверилац обезбеђеног потраживања увек морају бити иста лица, за разлику од дужника потраживања које може бити власник оптерећене непокретности или неко треће лице.

Акцесорност хипотеке није апсолутна. Одступања од начела акцесорности у настанку постоје када хипотека обезбеђује условно, потраживање које још не постоји, или будуће потраживање, које можда уопште неће настати. Одступање од начела акцесорности постоји и у случају застарелости потраживања. За разлику од осталих начина престанка обавезе, код застарелости дужникова обавеза постоји и након што је наступила застарелост на начин да постаје природна обавеза (*obligatio naturalis*). Стога, застарелост потраживања није сметња да хипотекарни поверилац спроведе поступак реализације хипотеке и да се намири из заложене ствари.

Одступања од начела акцесорности у престанку постоје у случају максималне хипотеке, својинске хипотеке, односно случајевима када захваљујући регистарским правилима хипотека наставља књижно да постоји и након престанка потраживања, што ће бити предмет посебне правне анализе на одговарајућем месту у дисертацији.

---

<sup>18</sup> Heinrich Dernburg, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Recht*, Bd. I, Leipzig, 1860, 514.

<sup>19</sup> Dieter Medicus, „Durchblick: Akzessorität im Zivilrecht“ *Juristische Schulung* 10/1971. У Србији Милош Живковић, *Акцесорност заложних права на непокретности*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2010. У Босни и Херцеговини Мелиха Повлакић, *Трансформација стварног права у Босни и Херцеговини*, Сарајево, 2009, (2009а). Дарја Софтић Каденић, „Између акцесорности и неакцесорности,“ *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, LIII – 2010 (2010а). У Хрватској Татјана Јосиповић, „Nova stvarnopravna osiguranja tražbina u Republici Hrvatskoj“, Татјана Јосиповић (red.), *Stvarnoprava uređenja tranzicijskih zemalja – stanja i perspektive*, Zagreb 2009, 431-480.

## 2.3. Историјат хипотеке

Хипотека какву познајемо данас, као заложно право на туђој ствари које овлашћује титулара да наплати своје доспело потраживање из вредности заложене ствари пре осталих поверилаца, развијала се под утицајем реципираног римског права и германског права средњег века.

### 2.3.1. Основна обележја и настанак хипотеке у римском праву

У Риму, тек пред крај периода Републике када се законом укида могућност извршења телесних санкција на личности дужника и јемца (*lex Poetelia*) услед немогућности намирења повериоца, отвара се могућност развитка стварноправних средстава обезбеђења увођењем имовинске одговорности дужника.<sup>20</sup> Први облици реалног обезбеђења манифестују се кроз закључење ванправних споразума о залози. Најстарији облик стварноправног обезбеђења је фидуција која је имала функцију обезбеђења потраживања заснована на поштењу странака – *fiducia cum creditore contracta*.<sup>21</sup> Суштина института је у томе што дужник предаје своју ствар ради обезбеђења потраживања повериоцу у својину, уз обавезу да му је поверилац врати након што исплати дуг. На тој ствари поверилац је стицао тзв. квиритску својину путем манципације или *in iure cessio*, а пошто такви преноси не садрже обавезан услов, од добре вере, моралности и поштења (*fides*) повериоца је зависило да ли ће право својине вратити дужнику по испуњењу дуга. На тај начин дужник је био у тешком, неравноправном положају у односу на повериоца, с обзиром да је фидуцијом могао изгубити право својине на ствари без правне могућности на заштиту. Тек касније, дужник је имао право на тужбу, *actio fiduciae*, коју је могао поднети само против повериоца, уколико му не врати ствар у својину по исплати дуга, међутим то право није могао истицати против трећег лица.<sup>22</sup> Фидуцију су могли да користе само римски грађани што говори о значају овог института који је имао за Римљане. Интересантно је да фидуција није ушла у Јустинијанову

---

<sup>20</sup> „*Plus cautionis in re est quam in personae*“–, Већа је гаранција у ствари, него у човеку.“ Pomponius, *Digesta.*, 50, 17, 25.

<sup>21</sup> Жика Бујуклић, *Forum romanum*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012., 573 и даље.

<sup>22</sup> Fritz Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford 1951, 415.

кодификацију и из тог разлога није била предмет рецепције, пошто су реципирани само акцесорни облици залог, што фидуција није била.<sup>23</sup>

Римљани дуго времена нису раздвајали својину од државине, а управо то разликовање било је неопходно како би се превазишла установа фидуције и све њене наведене мањкавости, тако да је временом формирана установа *pignus* као адекватније средство обезбеђења.<sup>24</sup> Код овог института закључивао се неформални уговор о залози између заложног дужника и повериоца коме заложни дужник предаје своју ствар у државину ради обезбеђења повериоцевог потраживања, а поверилац се обавезује да ће је вратити након што заложни дужник испуни основни дуг. На овај начин се заложно право први пут и појавило у римском праву.<sup>25</sup> Поверилац је имао државину односно детенцију на заложеној ствари којој је изузетно пружана интердиктна заштита.<sup>26</sup> Ствар је остајала у својини заложног дужника што је била предност у односу на фидуцију. Уговор о залози је акцесорног карактера, служи обезбеђењу основног потраживања. Самим тим и залога престаје исплатом основног дуга који је обезбеђен залогом. Основни недостатак пигнуса је што заложни дужник није могао да користи ствар нити да прибира плодове.

Уколико би дужник измирио дуг, поверилац би био дужан да му врати ствар у државину. У случају да поверилац одбије да врати заложну ствар заложни дужник је могао захтевати враћање ствари и плодова путем *actio pigneratica directa*. Заложни поверилац је имао право на накнаду нужних или корисних трошкова путем *actio pigneratica*, евентуално и за накнаду штете, након престанка залог.<sup>27</sup> Однос између повериоца и дужника почивао је на поштењу, па је поверилац морао да чува ствар као добар домаћин и одговарао је за сваки облик кривице. На основу уговора о *pignus* заложни поверилац није имао право да употребљава ствар јер тада чини крађу употребе (*furtum usus*), нити да је прода ради наплате потраживања, али је то могло бити уговорено посебним споразумима. Додатним споразумом могла се уговорити антихреза, као и право да поверилац прода заложну ствар

---

<sup>23</sup> М. Живковић, (2010), 21 са упућивањима.

<sup>24</sup> *Pignus* на лат. значи песница јер се ствар која се даје у залогу предаје руком. Због тога се може сматрати тачним што неки мисле да је за ово средство обезбеђења својствено да се установљава на покретним стварима. *Gaius*, D. 50.16.2.38. нав. према Јелена Даниловић, Обрад Станојевић, *Текстови из римског права*, Београд 1996, 190.

<sup>25</sup> Сања Максимовић, Данијела Деспотовић, „Заложно право у римском праву“, *Право - теорија и пракса* бр. 10-12/2007, 5.

<sup>26</sup> *Ulpianus*, *Digesta* 13, 7, 9, 2: „У ствари *pignus* називамо оно што се преноси повериоцу, а хипотеком, када на повериоца не прелази ни државина.“

<sup>27</sup> Ж. Бујуклић, 576.

па и могућност да у случају невраћања основног дуга заложни поверилац постане власник заложене ствари – *lex commissoria*.<sup>28</sup> Треба напоменути да *pignus* није у потпуности заменио нити потиснуо *fiducio* већ су обе врсте залогe постојале истовремено до краја класичног периода.

Временом се формирао и други вид залогe тзв. *pignus sine possessio* или *pignus conventum*, касније под утицајем грчког права назван хипотека. Огледао се у споразуму о залози закљученом између заложног дужника и повериоца при чему је заложена ствар остајала у државини заложног дужника. Према римским изворима под *pignus* се сматрао прелазак ствари у државину повериоца, док се под хипотеком подразумевала залогa на туђој ствари, али без преласка у државину повериоца.<sup>29</sup> Хипотека је била одговор на лош економски положај дужника који је за време трајања заложног права био онемогућен да ствар употребљава и прибира плодове, и на тај начин економски привређује. Тако је заложни дужник задржао и право својине и државину на ствари а поверилац је имао право *interdictum Salvianum* који је могао истицати против дужника за узимање ствари у државину,<sup>30</sup> а касније и право на *actio Serviana* коју је могао истицати и против сваког трећег лица коме би заложни дужник евентуално продао ствари.

У доктрини постоје схватања да је прва хипотека као вид бездржавинске залогe настала у вези са закупом пољоривредног земљишта (*raedia rustica*). Уговором о закупу било је предвиђено да закуподавац ради обезбеђења свог потраживања закупнине стиче залогу на свему што закупац донесе на земљиште (алат, стока – *invecta et illata*). Закупац је задржавао право својине на својим стварима, а такође и државину па је предмете за рад могао да користи, тиме да привређује и да испуни обавезу према закуподавцу. Закуподавац је ради заштите могао да користи најпре *interdictum Salvianum*, који је могао да истиче против закупца ради предаје ствари у државину, док је касније стекао право и на тужбу *actio Serviana*. Ову тужбу је могао да искористи не само против закупца, него и против свих трећих лица којима је дужник евентуално дао ствар у државину или продао ствар. Домашај предметне тужбе је проширен на све случајеве у којима је заложно право засновано споразумом странака па је позната као *actio Serviana utilis* или *actio hypothecaria*, а оваква

---

<sup>28</sup> *Lex commissoria* забрањена је конституцијом цара Константина, *Codex* 8, 34, 4.

<sup>29</sup> Д. 13. 7. 9. 2. Вид. Ј. Даниловић, О. Станојевић, (1996), 190.

<sup>30</sup> William Warwick Buckland, *Elementary Principles of the Roman Private Law*, Cambridge, 1912, 242.

врста залагања је позната као хипотека.<sup>31</sup> Као предност хипотеке у односу на ранија средства обезбеђења је то што је било могуће исту ствар заложити већем броју поверилаца. У случају да вредност залогe није довољна за намирење, поштовало се правило *prior tempore potior iure* по којем се узимао у обзир као меродаван тренутак стицања заложног права на ствари. Ово правило се није односило на нека привилегована права као што су пореска потраживања државе, законска хипотека и сл. Као велика мана истиче се чињеница да римска хипотека није била јавно објављена, публикована, за разлику од грчке хипотеке. Грци су на земљишта која су заложена постављали беле камене плоче са уклесаним именима поверилаца и износом дуга (*horoi*). Хипотека је могла настати и на покретним и на непокретним стварима.<sup>32</sup>

Хипотека није била базирана на облигационим елементима, њоме се установљавало само заложно, стварно право. За обезбеђење хипотеком могле су се дати ствари за било коју обавезу, било да се закључује зајам или мираз, купопродаја или налог, било да се ради о чистој облигацији или о ороченој или обавези под условом, а хипотека се могла дати и за обезбеђење будуће обавезе.<sup>33</sup> Уколико се заложена ствар предавала заложном повериоцу закључивао би се споразум (уговор) између повериоца и дужника. Таквим уговором се реализовала и предаја ствари, док код претходног облика заложног права (пигнуса) то се дешавало у тренутку закључења уговора. Предајом ствари код пигнуса заложни поверилац стицао је не само заложно право на ствари као стварно право (које делује према свима), већ је предајом настајао истовремено и уговор као облигациони однос који је производио правно дејство само између дужника и повериоца.

Развојни пут заложног права, од фидуције, преко пигнуса, завршен је хипотеком као бездржавинским заложним правом. Хипотека је схватана као стварно право које делује према свима. Хипотеку карактерише зависност од потраживања које обезбеђује будући да хипотека постоји само уз потраживање ради чијег обезбеђења је установљена. Хипотека није сама себи циљ, служи обезбеђењу потраживања и схвата се као један „пратећи однос“ уз облигацију.<sup>34</sup> Управо таква хипотека унета је и у Јустинијанову кодификацију (*Corpus Iuris Civilis*). Могла је бити основана и генерална хипотека на свим непокретностима

---

<sup>31</sup> М. Орлић у: О. Станковић, М. Орлић, (1989), 331.

<sup>32</sup> Ж. Бујуклић (2012), 577.

<sup>33</sup> Ј. Даниловић, О. Станојевић, (1996), 191.

<sup>34</sup> Обрад Станојевић, *Римско право*, Београд, 1986, 7.

дужника, што је налик енглеској установи *floating charge* која може да се заснива како за садашњу тако и за будућу имовину дужника.<sup>35</sup>

У римском праву није предвиђена посебна форма за стицање, промену и престанак стварних права. Начин стицања права био је исти и за покретне и за непокретне ствари, стицале су се предајом - *traditio*. Константиновом конституцијом је било предвиђено да се уговор о купопродаји земљишта закључује у свечаној, писаној форми уз обавезу стицаоца права да се одмах упише у цензорску књигу и да гарантује исплату у погледу оног дела чији је држалац постао.<sup>36</sup> Потврда суседа непокретности о стицању својине продавца била је саставни део форме уговора о купопродаји.<sup>37</sup> Испуњењем предвиђене форме за закључење уговора својина се преносила на прибавиоца. Постојала је дужност прибавиоца да своје право својине одмах по стицању упише у тзв. цензорске књиге. Међутим, обавеза уписа у јавне књиге или књиге ценза (*publicis libris*) у пракси није била доследно поштована. Стога, у римском праву начело публицитета није остваривано у потпуности и било је тешко доказати постојање залог на туђој ствари.

### 2.3.2. Престанак заложног права у римском праву

С обзиром да је хипотека у римском праву схватана искључиво као акцесорно право, хипотека престаје престанком обавезе коју обезбеђује. У погледу престанка обавезе потребно је разликовати престанак обавезе до којег долази вољом странака (правни послови) и престанак обавезе наступањем друге правно релевантне чињенице. Имајући у виду правно дејство начина престанка обавезе, разликујемо оне који доводе до престанка обавезе по цивилном праву (*ipso iure*) и оне који су доводили до престанка обавезе по преторском праву (*ope exceptionis*). Када обавеза престаје по правилима цивилног права, укида се основ постојања обавезе и она престаје да постоји трајно па делује према свима и против свих (*erga omnes contra omnes*). Основно обележје римске хипотеке је акцесорност те престанком постојања обавезе коју обезбеђује хипотека престаје и сама хипотека. У том смислу, по природи ствари обавеза престаје на начин како је и настала.<sup>38</sup> Обавезе које су

---

<sup>35</sup> W.W. Buckland, (1912), 243.

<sup>36</sup> Магдолна Сич, *Практикум из римског приватног права*, Нови Сад, 2009, 190. Константинова конституција је према изворима издата између 337. и 342. године.

<sup>37</sup> *Ibidem*,

<sup>38</sup> *Digesta* 50. 17. 35.

настајале у форми *per aes et libram* гашене су уз исте формалности путем *solutio per aes et libram*,<sup>39</sup> а обавезе које су настајале из вербалног контракта стипулације, престајале су акцептилацијом (*acceptilatio*)<sup>40</sup> која је вршена аналогно стипулацији (свечаним питањем дужника и свечаним одговором повериоца да је примио дуговано).<sup>41</sup> Обавеза је престајала извршењем прописаних формалности, без обзира да ли је дужник заиста извршио чинидбу. Облигација престаје и путем *litis contestatio* под условом да је вођен законом одређени поступак. У том случају првобитна облигација престаје да важи и тужени бива обавезан путем *litis contestatio*, а ако тужени буде осуђен не важи *litis contestatio* већ је тужени обавезан на основу пресуде.<sup>42</sup>

Као начини престанка обавезе *ipso iure* наводе се испуњење, конфузија, новација, накнадна немогућност испуњења, смрт, промена или губитак статуса, а као начини престанка обавезе *ope exceptionis* убрајају се опрост дуга или одрицање и компензација. *Solutio* (испуњење) је редовни начин престанка обавезе *ipso iure*. Облигационоправни однос престаје правилним и уредним испуњењем дуговане чинидбе. Испуњење може извршити сам дужник, а уколико се не ради о обавезама строго личне природе (*intuitu personae*) поверилац је у обавези примити испуњење и од треће особе, без обзира на вољу и знање дужника. Обавеза се мора испунити повериоцу или лицу које он овласти (*tutor, mandatar, adstipulator*), а не може се испунити неовлашћеној особи (*negotiorum gestor*) осим уколико то поверилац накнадно не одобри (*ratihabitio*). Обавеза се испуњава у уговореном месту, или у домицилу дужника ако ништа друго није уговорено. Обавезу треба испунити када је доспела, а доспелост може бити одређена уговором, законом или одредбом надлежног тела. Дужник је био дужан обавезу испунити у целости, а тек од Јустинијановог доба могло се примити делимично испуњење. Будући да се обавеза гаси извршењем оног што је дуговано,

---

<sup>39</sup> *Solutio per aes et libram* је имагинарни начин престанка обавезе. За престанак обавезе потребно је да се позове не мање од пет сведока и *libripens*, а онај који се ослобађа дуга треба да каже: „Како сам на основу пресуде дужан да ти платим толико хиљада сестерција, по том основу ти вршим исплату и ослобађам се путем ове бронзе и ваге. Ево мерим ти прву и последњу либру према Закону (XII таблица). Затим асом удара у вагу и даје га ономе ко прима исплату са циљем гашења облигације.“ Нав. према Ј. Даниловић, О. Станојевић, (1996), 96.

<sup>40</sup> Акцептилација је врста фиктивне исплате која се објашњава на начин да ако ми нешто дугујеш из вербалног контракта, а желиш да ме ослободиш обавезе, то се може учинити изговарањем следећих речи: «Јеси ли примио оно што сам ти обећао? Други одговара: «Јесам». Одломак из Гајевих институција. Гај, *Институције*, превод Обрад Станојевић, Београд, 2009, 259.

<sup>41</sup> Мирела Шарац, Здравко Лучић, *Римско приватно право*, Сплит, 2011, 192.

<sup>42</sup> Гајеве Институције - превод (2009), 263. Ј. Даниловић, О. Станојевић, (1996), 99.



поставља се питање у случају да неко уз сагласност повериоца изврши нешто друго уместо дуваног, да ли ће се облигација угасити *ipso iure* како сматрају представници једне школе мишљења, или ће обавеза остати на снази уз могућност приговора како сматрају представници друге школе.<sup>43</sup> Дужник није могао својевољно извршити замену дуване обавезе неком другом.

У посткласичном праву је уведена *datio in solutum necessaria* у корист презадужених власника земљишта. Они су према правичној процени могли понудити повериоцима некретнине уместо новца, и то су повериоци били дужни прихватити. Уколико је дужник имао више обавеза према повериоцу које није могао све истовремено да испуни, важила су следећа правила: прво се намирују камате па онда главница, доспеле обавезе се подмирују пре недоспелих, ако су обавезе све истовремено доспеле намирују се прво оне које су теже за дужника, ако су све једнако тешке, подмирује се прво дуг који је настао из старије обавезе. Уколико се наведена правила не могу применити, намирују се сви дугови сразмерно њиховој висини.

Доказ о испуњењу обавезе дужник је обезбеђивао путем сведока или уписом у књиге (код писане акцептилације), а од класичног периода поверилац је дужнику издавао признаницу о враћеном дугу (*apocha*). *Apocha* је добијала пуну доказну снагу истеком тридесетог дана након дана издавања, с обзиром да је у том року поверилац могао побити њену ваљаност тужбом којом тврди да није исплаћен дуговани износ односно да му није извршена дугована чинидба.<sup>44</sup> На основу доказа о испуњењу обавезе, престајало је и заложно право које га обезбеђује.

У вези са престанком обавезе Римљани су познавали и институт новације као начин гашења обавезе. Постојала је могућност да се закључи уговор између повериоца и дужника којим се постојећа обавеза гаси и замењује новом. За реализацију новације потребно је да уговорена промена садржи неки нови елемент (*aliquid novi*), при чему је неопходна и воља уговорних страна усмерена на промену уговорног односа (*animus novandi*). Новација може да подразумева промену субјеката уговорног односа (*novatio inter novas personas*), промену садржине постојеће обавезе или промену основа обавезивања. У правним изворима се наводи да појава нове уговорне стране доводи до рађања нове облигације и гашења старе, а

---

<sup>43</sup> Ј. Даниловић, О. Станојевић, (1996), 95.

<sup>44</sup> М. Шарац, З. Лучић, (2011), 194.

могуће је и да нова облигација буде неважећа, а да се ипак на основу новације стара обавеза гаси.<sup>45</sup> Све до Јустинијановог доба стара и нова обавеза су морале имати исти предмет, када је предмет новације проширен омогућавањем промене предмета уговорне обавезе.

Као разлог престанка обавезе *ipso iure* у правним изворима наводе се поред конфузије, испуњења и новације још и смрт, накнадна немогућност испуњења и *capitis deminutio*. Обавеза престаје сједињењем (*confusio*) уколико се дуг и потраживање стекну у једној особи. До конфузије долази универзалном сукцесијом нпр. у случају наслеђивања, закључењем *manus* брака и сл.

Обавезе које гласе на индивидуално одређене ствари (*species*) гасе се ако ствар пропадне услед случаја (*casus*) према начелу *species perit ei cui debetur* (ствар пропада ономе коме се дугује). Уколико је ствар пропала дужниковом кривицом или је дужник у доцњи, примарна дужникова обавеза се замењује обавезом на накнаду штете. У погледу смрти као начина престанка обавезе, како су уговорне обавезе обично имовинске природе оне се не гасе смрћу, већ прелазе на наследнике уговорних страна. Прихваћено је као правило да се смрћу гасе само обавезе из уговора *intuitu personae*. Свака промена или губитак статуса (*capitis deminutio*) имала је за последицу губитак правне или пословне способности односно одговарајућу промену. Према римском схватању уговорне обавезе су везане за правну способност, а деликтне обавезе за особу, тако да престанком правне способности престају и уговорне обавезе, док се обавезе настале из деликта гасе обично делинквентовом смрћу. Особа која би изгубила слободу (*capitis deminutio maxima*) или правни статус (*capitis deminutio media*) није могла више наплатити своја потраживања нити су је могли тужити њени повериоци. Губитак статуса у породици (*capitis deminutio minima*) је такође био разлог за престанак уговорних обавеза, с тим да је претор могао дозволити *restitutio in integrum* и *actiones utiles* чиме је створена могућност да се повериоци наплате из дужникове имовине која сада припада ономе у чију корист је наступила *capitis deminutio* (нпр. мужу при закључењу брака са *manusom*).

Пропаст непокретне ствари која је била заложена по правилу је доводио до престанка заложног права. Међутим, уколико на земљишту на којем је изграђена зграда дође до рушења зграде, а на истом месту се подигне нови објекат према правним изворима Паул је

---

<sup>45</sup> Ј. Даниловић, О. Станојевић, (1996), 96-97.

сматрао да заложно право не престаје, него будући да је везано за земљиште наставља да постоји и прати зграду као саставни део земљишта.<sup>46</sup>

По преторском праву дужник је имао право уложити приговор против повериоцевог захтева којим је истицао постојање одређених чињеница које му дају за право да не изврши чинидбу из постојеће обавезе – *ope exceptionis*. Постојао је и *pactum de non petendo* као неформални споразум којим се поверилац одрицао права да захтева враћање дуга од дужника. Уколико би се поверилац предомислио и ипак захтевао исплату дужник је имао право да истакне приговор закљученог споразума о опросту дуга. Споразум о опросту дуга могао се односити или само на одређеног дужника (*pactum de non petendo in personam*) или на све садужнике у облигационом односу као што су јемци, солидарни дужници, наследници дужника (*pactum de non petendo in rem*).<sup>47</sup>

Поред наведених начина престанка хипотеке, Римљани су познавали и престанак заложног права пропашћу ствари, одрицањем и консолидацијом. Заложни поверилац се могао и одрећи свог заложног права (*remissio*) на исти неформалан начин, на који је и стекао то право. У случају продаје заложене ствари, заложно право престаје не само за заложног повериоца који је искористио своје право продаје, већ и за све остале повериоце уколико их има. *Pactum de non petendo* је неформални споразум којим се поверилац могао одрећи права да захтева од дужника враћање дуга (опрост дуга). Уколико би се поверилац предомислио и поново захтевао исплату дуга, дужник је могао истаћи приговор закљученог споразума о опросту дуга (*exceptio pacti conventi*) и тиме одбити поверичев захтев. Поверилац је могао опростити дуг у целости или делимично, трајно или привремено. Ако се поверилац одрекао дуга у целости и трајно, ради се о *pactum de non petendo in perpetuum*, а уколико се само привремено одрекао у питању је *pactum de non petendo in tempus*.

На ствар која је била предмет заложног права примењивала се установа одржаја (*longi temporis praescriptio*). То значи да онај који је стекао ствар на основу правно ваљаног основа, а да при томе није знао да на ствари постоји заложно право постајао је власник ствари након прописаног рока за поседовање ствари (десет или двадесет година) и то без

---

<sup>46</sup> *Paulus*, D. 20, 1, 29, 2: «Кућа која је била заложена изгори, земљиште на којем је била подигнута купи Луције Тиције и ту подигне зграду, па се поставља питање шта је са правом залогe. Паул је одговорио да заложно право и даље остаје и да се сматра да (то) право, везано за земљиште прати и зграду, тј. с правом залогe. Ипак савестан држалац не може бити присиљен да уступи зграду повериоцима ако му они не исплате трошкове учињене при градњи, тј. онолико, за колико је ствар постала вреднија.» Нав. према М. Сич (2009), 139.

<sup>47</sup> М. Шарац, З. Лучић (2011), 197.

терета на тој ствари. Заложно право је престајало и када хипотекарна тужба (*actio hypotecaria in rem*) није била искоришћена у одређеном року, односно застаром тужбе у року од тридесет или четрдесет година (*longi temporis praescriptio*).<sup>48</sup>

Посебан случај престанка заложног права је престанак компензацијом или пребојем (*compensatio*) међусобних потраживања која постоје између повериоца и дужника. Класично римско право познаје добровољну, законску и судску компензацију. За време Јустинијана постављена су одређена правила за вршење компензације, а то је да потраживања која се пребијају морају бити узајамна, доспела, истоврсна и угужива. Када се испуне одређене претпоставке долази до пребијања и истовремено до гашења међусобних потраживања. Може се констатовати да у римском праву престанком обавезе престаје и заложно право које их обезбеђује, без изузетка. Упис брисања хипотеке из регистра непокретности као начин престанка хипотеке разматран је озбиљно тек са појавом баштинских (земљишних) књига у германским земљама.

### 2.3.3. О упису права хипотеке у регистар непокретности (германске земље)

Како се промет све више развијао и потреба за сталним кредитима расла, то се поред традиције (*traditio*) као начина предаје у кредитним пословима, почињу састављати исправе као доказ о закљученом правном послу са непокретностима. Исправе на основу којих се врши промет и ступа у посед непокретности су едиктом Леона првог Великог добиле доказну снагу јавних исправа о правним пословима са непокретностима.<sup>49</sup> У случају спора међу странкама, исправе су имале пуну доказну снагу ако су биле сачињене пред надлежним магистратом – јавном влашћу и када је исправа била уписана у одређене регистре или дата пред три сведока који су је својеручно потписали.

Уписом права у регистре о евиденцији права на непокретностима повећавала се доказна снага постојања тих права у случају судског спора. Међутим, права су постојала и пре и мимо уписа права у регистар. Иако упис у регистар није имао конститутивно дејство, подаци у регистрима су уживали поверење у кредитним пословима посебно код повериоца и трећих лица који су се увидом у регистар могли упознати са уписаним правима. Ови

---

<sup>48</sup> Анте Ромац, *Римско право*, Загреб 1981, 205-206.

<sup>49</sup> Фердо Чулиновић, *Земљишнокњижно право*, Београд, 1933, 8.

регистри се могу сматрати претечом јавних регистара о непокретностима и правима на њима.

Временом је сачињавање исправа пред јавном влашћу сматрано условом за правну ваљаност правног посла, што је под утицајем германског права узело маха, па су се исправе састављале пред одређеним носиоцима јавне власти – нотарима, судијама, а многи градови и цркве су водили уписнике о закљученим правним пословима са непокретностима.<sup>50</sup> Улога јавних власти приликом стицања стварних права је била неспорна у германском праву. У средњем веку јавни регистри су врло значајни, пружају правну сигурност и поузданост у правном промету непокретности.

Пренос својине у германским земљама одвијао се путем свечане изјаве дате пред судом и те изјаве су се чувале у суду, а затим су уношене у посебне књиге. Касније је наведени начин преноса својине еволуирао у схватање да је упис у јавне књиге неопходан услов стицања права својине.<sup>51</sup> У германским земљама се јасно правила разлика између стицања права на покретним и непокретним стварима и било је потребно да се својина пренесе јавно као и да се изврши упис у посебне књиге, за разлику од римског права, где се својина стицала споразумом странака и предајом ствари. Германски принцип је у односу на римски стварао много већу поузданост и правну сигурност у правном промету. Међутим, рецепцијом римског права која је почела у XVI веку, германско партикуларно право је потпало под утицај римских правила и тако су се баштинске (земљишне) књиге развијале под утицајем мешовитих елемената све до XIX века када је коначно напуштен римски систем која су права појединих немачких земаља у потпуности одбацила. Заложно право на земљишту заснивало се тако што поверилац стиче и државину у форми условног уписа својине, а касније како се развијао промет, вршио се пренос само државине и прибирања плодова, али не и својине на повериоца што такође није било задовољавајуће решење. Тек развојем хипотекарног права и јавних (баштинских) књига хипотека се стицала уписом у јавне књиге који је имао конститутиван карактер, док је заложена ствар остајала у државини дужника. Хипотека је тако била публикована и односила се на тачно одређену непокретност.

---

<sup>50</sup> *Ibidem.*

<sup>51</sup> Лазар Марковић, „О организацији баштинских књига у Немачкој, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1-6/2000, 435.

Крајем XVII века у Пруској се земљишне књиге јављају прво у градовима, када је градском уредбом наређено да се израде књиге о непокретностима у свакој вароши и да се код сваког земљишта означи и име држаоца. Хипотека да би производила правно дејство морала се уписати у ту књигу. Сматрало се да право које није уписано у књиге, не важи.<sup>52</sup> Међутим, хипотека је могла настати и без уписа у књиге и поред овог правила, с обзиром на доминантна правила римског права која су се и даље уважавала. Ипак, уписана хипотека је имала предност над неуписаном.

Доношењем Уредбе Фридриха Вилхелма другог од 1722. године прописано је да је сваки суд био у обавези да изради јавну хипотекарну књигу у коју би се уписало свако непокретно добро, име носиоца права, основ држања као и вредност добра. Сваки нови стицалац се морао уписати у књиге, јер се без уписа није сматрао сопствеником у односу на оне који су имали хипотеку на том добру. Хипотеку одобрава само уписани сопственик. И поред ове Уредбе, одржавао се и даље принцип римског права да за стицање хипотеке није потребан упис, већ је довољан само споразум странака, а у случају да је хипотека уписана у књиге таква хипотека има предност у односу на неукњижену. Доношењем хипотекарне уредбе из 1783. године од стране Фридриха Великог установљен је јединствен хипотекарни режим на територији целе земље, али још увек нису у потпуности напуштена правила римског права.

Пруско земаљско право из 1794. године уноси измене у корист германских начела земљишнокњижног права и уводи се принцип да се хипотека стиче само уписом у баштинске књиге, не и на други начин, а да јавне књиге уживају јавно поверење. Прокламовани принципи су потврђени и проширени и на сва стварна права на непокретностима Законом о прибављању својине и осталих стварних права на непокретности из 1872. године, којим је прокламовано да се право својине као ни друга стварна права на непокретности не могу стећи без уписа у јавну књигу. Ово правило пренето је у Немачки грађански законик чиме постаје опште важеће правило за целу државу.<sup>53</sup> Захваљујући овим правилима, хипотека почиње да се схвата као књижно право.

---

<sup>52</sup> *Ibidem.*, 437.

<sup>53</sup> *Ibidem.* 438.

Интересантно је становиште заступљено у правној теорији<sup>54</sup> да су земљишне књиге потекле не из германских земаља већ су се прво у Чешкој појавиле тзв. земаљске даске (*zemske dasky*) као зачетак данашњих земљишних књига које су се оснивале на принципу конститутивности, јавности и поуздања уписа, а вођене по начелу законитости. Према доступним изворима средином XVIII века су се стварна права на непокретностима у Чешкој могла стећи само уписом у земљишне књиге тј. земаљске даске које је водила јавна власт-земаљски бележник у Прагу. Сматра се да су земље германског права реципирале установу земљишних књига (дасака) из чешког права, пошто су се касније појавиле и у Моравској, Пољској, Галицији,<sup>55</sup> те да су на тој основи изграђена правила германског земљишнокњижног права.

Основна начела земљишнокњижног права у германским земљама омогућиће правној теорији развој института хипотеке који свој настанак, постојање и престанак у потпуности заснивају на начелу конститутивности. Начело уписа у земљишне књиге постаће временом базичан и апсолутан код установе хипотеке. Хипотека неће моћи да настане, егзистира или престане без спроведног уписа у земљишне књиге. Принципи земљишнокњижног права имају изузетан значај за хипотеку.<sup>56</sup> Фикција, коју су омогућила земљишнокњижна правила, да хипотека постоји све док је уписана у регистру непокретности те да престаје само уколико је извршен упис брисања из регистра непокретности омогућиће у будућности и развој неких других, неакцесорних средстава обезбеђења у немачкој правној теорији и законодавству.

---

<sup>54</sup> Фердо Чулиновић, *Коментар земљишнокњижних закона*, Београд, 1933, 12.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> Heinrich Dernburg, Friedrich Hinrichs, *Das Preußische Hypothekenrecht*, Leipzig, 1877, 441.

### 3. О НАСТАНКУ И ПРЕСТАНКУ ХИПОТЕКЕ У ДОМАЋЕМ ПРАВУ

#### 3.1. Уредба о интабулацији из 1839. године

У нашем праву хипотека као заложно право на непокретностима је први пут правно уређена Уредбом о интабулацији из 1839. године.<sup>57</sup> Ова Уредба је мењана и допуњавана Указом од 06. марта 1842. године (уврђивање ранга хипотеке)<sup>58</sup> и Уредбом из 1853. године. Интабулациона уредба из 1839. године је донета као последица развоја привреде и схватања законодавца о значају кредита као важне полуге сваког привредног пословања. У том циљу, уведене су у домаће право јавне књиге у које се уписује право својине. Интабулационом уредбом предвиђено је увођење баштинских књига у којима ће се уписивати и терети на непокретностима, међутим увођење баштинских књига у пракси је одложено.

Чињеница је да законодавац не користи термин хипотека, иако је то био уобичајен назив за заложно право на туђој непокретности познат још од римског права, него употребљава потпуно нов термин за означавање хипотеке као заложног права а то је *интабулација*. Термин интабулација користи се у законском акту којим се први пут регулише хипотека као заложно право на непокретности у домаћем законодавству. Потребно је разлучити термин интабулација<sup>59</sup> од термина хипотеке<sup>60</sup> који се често изједначавају.<sup>61</sup> Значење речи интабулација се разликује у тапијском систему од истог појма у систему катастра непокретности односно систему земљишних књига.<sup>62</sup> Уједно, потребно

---

<sup>57</sup> Уредба о интабулацији од 14. септембра 1839, *Сборник закона I*, Београд, 1840, 122.

<sup>58</sup> *Сборник закона и уредба и уредбених указа II*, Београд, 1845, 163.

<sup>59</sup> Интабулација (лат. *Intabulare*) - записати на табулу, унети у књигу, записати у баштинску књигу, у катастар непокретности, у интабулациони протокол према Милан Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1980, 351. *Intabulatio (lat)* укњижење, *Extabulatio (lat)*- искњижење. *Intabulation* - користи се за означавање термина укњижба или укњижење у другој половини 19. века за потребе правне струке. Вид. Snježana Husinec, *Terminološki aspekti jezika hrvatske sudske prakse u periodu od 1848-1918 godine sa posebnim osvrtom na njemački uticaj*, doktorska disertacija, Filozofski fakultet, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 2015, 275. Према Милану Груберу „Порекло хрватске и српске правне терминологије“ у *Обзор* бр. 219, Загреб, 1926, појам интабулације јавља се са појавом јавних књига (табула је у овом контексту јавна књига) и више је у духу српског и хрватског језика користити термин упис за интабулацију, односно испис за брисање или екстабулацију, нав према S. Husinec, (2015), 321. и 349.

<sup>60</sup> Лексикон грађанског права, Београд, 1996, 234.

<sup>61</sup> Миљана Ј. Тодоровић, *Тапијски систем у XIX веку – Отоманска заоставштина јужнословеским народима*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, 211.

<sup>62</sup> У тапијском систему интабулација је начин стицања хипотеке и службености, док је у систему земљишних књига и регистру непокретности она начин стицања свих стварних права на непокретностима. Вид. Стефан Георгијевски, *Тапијски систем*, Енциклопедија имовинског права и удруженог рада, том III, Београд, 1978, 279.



је имати у виду посебно значење које интабулација има према Интабулационој уредби која се односи искључиво на упис хипотеке (евентуално службености), али не и других стварних права. У том смислу, интабулација је *modus aquirendi* за стицање стварних права на непокретностима.

Интабулација је упис, укњижба или укњижење, док је хипотека предмет интабулације.<sup>63</sup> Интабулација је законски начин стицања права (*modus acquirendi*) који сам за себе не доводи до конституисања права, већ је потребан и правни основ за стицање права (хипотеке) који заједно са интабулацијом (уписом) доводи до његовог настанка. Интабулација се може захтевати само на основу пуноважних исправа које према Уредби могу бити уговорне, судске или тестаменталне. У контексту Уредбе мисли се на упис (интабулацију) хипотеке и евентуално права службености у јавне књиге, али не и других стварних права као у земљишнокњижном систему односно систему катастра непокретности. Хипотека је акцесорне природе, те се не може стећи нити може престати независно од потраживања које обезбеђује. Постоје схватања да упис има различито дејство у зависности у који регистар непокретности се врши упис. Неопходно је разликовати упис у књигу тапија од уписа у интабулациони протокол. Постоје схватања да издавање тапије и упис у књигу тапија има само декларативни карактер,<sup>64</sup> док интабулација хипотеке у интабулациони протокол има конститутивно дејство.<sup>65</sup>

Будући да се уписом у интабулациони протокол конституише право, аналогно томе може се закључити да екстабулација хипотеке такође има конститутивно дејство јер хипотека постоји све док се не екстабулира из интабулационог протокола. Док се за стицање својине захтева пренос тапије, што је добровољно с обзиром да својина постоји и без издавања тапије, то се за стицање хипотеке захтева обавезна интабулација. Хипотека не може постојати без уписа, па самим тим неће ни престати док није извршен њен упис брисања из интабулационог протокола. Хипотека не постоји ванкњижно. Постоје и

---

<sup>63</sup> Андрија Гамс (1961), 193. Према пар. 8 ст. 1 тачка 1 Закона о земљишним књигама Краљевине Југославије: «Књижни уписи су укњижбе (безуветна стицања права или безуветна брисања–интабулације или екстабулације) којима се стицање, пренос, ограничење или престанак књижних права постижу без посебног оправдања.»

<sup>64</sup> Јасмина Вукотић, *Стицање земљишнокњижних права уписом у регистар непокретности*, докторска дисертација, Београд, 2012, 99.

<sup>65</sup> Мирослав Лазич, „Значај јавног регистра за хипотеку“, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1-6/2000, 227.

супротна схватања, према којима упис хипотеке не ствара хипотеку, већ га само публикује.<sup>66</sup>

У погледу поуздања у податке уписане у јавним књигама, фикција апсолутне тачности не може се применити у потпуности код интабулације хипотеке у тапијском систему. У односу на земљишнокњижни систем где се доследно примењује фикција апсолутне тачности, у тапијском систему се даје предност стварном (материјалном) стању ствари уколико се разликује од формалног (уписаног у регистар непокретности), што је мањкавост овог система.

### 3.2. Српски Грађански законик и Уредба о интабулацији

Други важан правни акт којим је уређена хипотека и отклоњени недостаци који су учињени претходним уредбама јесте Уредба о интабулацији од 19. децембра 1854. године која је ступила на снагу 1. јануара 1855. године.<sup>67</sup> Ступањем на снагу ове уредбе престала је да важи Уредба о интабулацији од 18. новембра 1953. године. Уредба из 1854. године постаће саставни део СГЗ и то као додатак параграфу 326 СГЗ. Уредба ће се примењивати кроз одредбе СГЗ све до доношења Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације.<sup>68</sup>

Уредбом из 1854. године уређено је заложно право на непокретностима које настаје на основу уговора, на основу последње воље власника непокретности и на основу судске пресуде. У том смислу разликују се уговорна, тестаментална и судска хипотека. СГЗ је садржао и посебна правила о законској хипотеци. Правила о интабулацијама садржана су у параграфима 326-330 СГЗ. „Право залоге на непокретностима стиче се када се дуг односно писмена исправа на којој се дуг заснива заведе у судске књиге (баштинске или интабулационе књиге).“<sup>69</sup> За разлику од преноса тапија који је декларативног карактера, упис хипотека и службености у интабулационе књиге има конститутиван карактер.<sup>70</sup> Одредбама Уредбе из 1854. године предвиђено је да је протоколиста „дужан да дозволи

---

<sup>66</sup> Фердо Чулиновић, *Баштинско право тапијског система*, Загреб, 1932, 29.

<sup>67</sup> Више у Даница Попов, „Настанак хипотеке у Србији са посебним освртом на хипотеку према Грађанском закоником за Кнежевину Србију из 1844,“ *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* бр. 2/2012, 103-119.

<sup>68</sup> *Службени лист ФНРЈ* бр. 86/1946, 105/86 и 96/47 у даљем тексту: ЗНПП.

<sup>69</sup> Пар. 326 СГЗ.

<sup>70</sup> А. Гамс (1961), 192.

увид у протокол свакоме ко жели да се информише о интабулацији, прибелешци или екстабулацији.<sup>71</sup> На захтев заинтересованих лица, суд издаје изводе из протокола о интабулацији, прибелешци или екстабулацији, уз накнаду. Овим одредбама била је гарантована јавност хипотеке, односно прокламовано начело публицитета.

Уредбом из 1854. године предвиђени су и материјални и формални услови за настанак хипотеке. У погледу материјалних услова за заснивање хипотеке потребно је да лице које пристаје на заснивање хипотеке буде власник непокретности на којој треба да се успостави хипотека. У погледу формалних услова потребно је да се хипотека упише у јавне, баштинске књиге. Упис хипотеке у јавне књиге захтева се са циљем да се хипотека учини јавном сходно начелу публицитета. Управо је правни значај публицитета у чињеници да се хипотека не може стећи на други начин, осим уписом у јавне књиге. Упис хипотеке врши се по захтеву повериоца или дужника.<sup>72</sup> Уколико дужник захтева да се његова непокретност оптерети хипотеком, може изјаву дати усмено пред судом или у писменој исправи упућеној суду. У погледу настанка уговорне хипотеке потребно је да заложни дужник буде власник хипотековане непокретности.<sup>73</sup> Неопходно је и да лице које заснива хипотеку буде власник непокретности односно да је то лице уписано у баштинске, јавне књиге као власник непокретности. Хипотека ће бити пуноважна и уколико је заснована од другог лица (привидног власника), али које је у јавним књигама уписан као власник, под условом да је хипотекарни поверилац био савестан, као и да „у јавним књигама није забележен протест против права својине лица које је одобрило хипотеку.“<sup>74</sup>

Приликом успостављања хипотеке потребно је обезбедити и изричит пристајанак заложног дужника за заснивање хипотеке на својој непокретности у корист одређеног повериоца. Свој пристајанак дужник је могао дати у писменој форми, усмено пред судом или путем тестаментa. Исправа којом се даје сагласност за заснивање хипотеке може бити приватна или јавна. Потребно је да на исправи стоји датум давања изјаве.<sup>75</sup> Уколико се изјава даје усмено пред судом, суд ће дужникову изјаву „узети на протокол и прикључити

---

<sup>71</sup> Пар. 21 Уредбе о интабулацији.

<sup>72</sup> „Интабулација се може издејствовати само код првостепеног суда и то оног округа у коме се непокретна добра дужникова налазе, на која се интабулација потврђује, а мора захтевана бити.“ Уредба о интабулацији, тачка VI.

<sup>73</sup> „Сваки само своју сопствену ствар заложити може.“ Пар. 314 СГЗ.

<sup>74</sup> Пар. 892 СГЗ.

<sup>75</sup> Код облигације је датум један од услова пуноважности изјаве. Пар. 191 ст. 3 СГЗ.

актима“ као доказ о сагласности за заснивање хипотеке.<sup>76</sup> Уколико поверилац захтева упис хипотеке, потребно је да поднесе писмену исправу којом доказује потраживање као и писмену изјаву дужника којом дозвољава упис хипотеке.<sup>77</sup>

Законска хипотека настаје непосредно на основу закона. За одређене законске хипотеке се захтева интабулација (упис), док за друге није потребан упис да би таква хипотека произвела правно дејство. СГЗ разликује законску хипотеку у корист лица под старатељством над добрима старалаца, законску хипотеку удовице ради обезбеђења удовичког ужитка, законску хипотеку у корист државе за наплату пореза и приреза и законску хипотеку у корист државе на непокретним добрима рачунополагача.

Судска хипотека настаје на основу судске извршне одлуке. Поред извршне одлуке, судска хипотека може настати и на основу поравнања извршеног пред судом, с обзиром да судска поравнања имају снагу судске извршне пресуде. Да би судска хипотека произвела правно дејство потребно је да буде уписана у баштинске књиге.

Хипотека се схвата као потпуно несамостално и зависно право које служи обезбеђењу потраживања као главног права. Без постојања потраживања нема настанка хипотеке. Начело акцесорности изражено је и кроз одредбу СГЗ да свака залога претпоставља дуг.<sup>78</sup> Хипотека може постојати док постоји главно право и прелази на онога ко стекне главно право, по принципу *accessorium sequitur principale*.

Уредбом из 1953. године уведено је начело специјалности хипотеке, којим се потискују до тада важеће генералне хипотеке. Начело специјалности јавља се у погледу одређености дуга и у погледу одређености непокретности која је предмет хипотеке. Потраживање мора бити тачно одређено од стране повериоца приликом заснивања хипотеке. Такође, непокретно добро које је предмет хипотеке мора бити прецизно одређено. Сви релевантни подаци о дугу и о непокретности која је предмет обезбеђења морају бити наведени у захтеву којим се тражи упис хипотеке без обзира ко је подносилац, јер без тих података хипотека не може бити уписана. Важно је и време уписа хипотеке, јер се на основу времена уписа одређује место у рангу првенства хипотеке. Хипотека која је раније уписана има бољи ранг и приоритет у намирењу у односу на хипотеку која је уписана касније, по

---

<sup>76</sup> Уредба о интабулацији, тачка VIII.

<sup>77</sup> *Ibidem*, тачка IV.

<sup>78</sup> Пар. 306 ст. 1 СГЗ.

принципу *prior tempore potior iure*, који принцип је потврђен у СГЗ.<sup>79</sup> Установљени ранг хипотеке може се мењати споразумом заинтересованих страна.

СГЗ установљава могућност заснивања и надхипотеке.<sup>80</sup> У погледу настанка надхипотеке важе исти услови као и код настанка хипотеке, тако да се и надхипотека мора уписати у баштинске књиге. Права хипотекарног повериоца се ограничавају заснивањем надхипотеке, јер своја права на основу хипотеке не може да врши без одобрења надхипотекара. Дужник не може исплатити дуг без знања и одобрења надхипотекарног повериоца. За међусобни однос хипотека меродавно је време уписа. Изузетак од овог правила је законска хипотека која се установљава у корист државе за неплаћен порез. Без обзира када је настала, законска хипотека је имала приоритет у односу на све уписане хипотеке.

Уколико се догоди да су истог дана поднете молбе за упис више хипотека и да су истог дана уписане две хипотеке, њихов међусобни ранг није утврђиван на основу правила СЗГ већ су се примењивала правила садржана у Уредби из 1953. године. Поштовало се правило да су те хипотеке уписане у исто време и да су имале исто место у рангу првенства, а потраживања обезбеђена таквим хипотекама су исплаћивана истовремено. У случају да не би било довољно средстава за намирење, вршило се њихово сразмерно смањивање.

У погледу престанка хипотеке СЗГ прописује да хипотека престаје исписом из интабулационих књига.<sup>81</sup> Имајући у виду да је хипотека схваћена као акцесорно право, случајеве престанка хипотеке према СГЗ можемо поделити на случајеве престанка хипотеке независно од престанка потраживања и случајеве престанка хипотеке заједно са престанком потраживања. Хипотека престаје када потраживање које обезбеђује буде намирено, с обзиром да је хипотека као споредно право акцесорна у односу на потраживање као главно право. Поред тога што је потребно да потраживање престане, непходно је и да хипотека буде исписана из баштинских књига. Тиме су задовољени материјални и формални услови

---

<sup>79</sup> „Када више дугова на једном добру непокретном убаштињених (интабулираних) има, онда се исти дугови оним редом наплаћивати морају којим су уведени, тако да онај дуг првенство има који је пре уведен. Први се дугови такви морају потпуно намирити, ако другима познијима и ништа не остане.“ Пар. 330 СГЗ.

<sup>80</sup> „Тако и на залогу непокретну може други, безбедности ради, за себе заложно право прибавити, ако својим путем исто у судску књигу уведе.“ Пар. 311 СГЗ.

<sup>81</sup> „Када је дуг какав у судске књиге уведен и на непокретно добро уписан или убаштињен (интабулиран), он је онда тако и за непокретно деобро везан, да ово свагда за подмиривање истога дуга служити мора, без призрења на особу, чији је или у чијим се рукама налази исто добро.» Пар. 327 СГЗ – допуна СГЗ од 05. маја 1864. године.

за престанак хипотеке. Посебан случај престанка потраживања јесте застарелост потраживања које је обезбеђено хипотеком.<sup>82</sup> Залога на покретним стварима постојала је и када је у питању било застарело потраживање, иако то није важило за хипотеку. По правилу начело акцесорности би требало бити доследно спроведено у свим случајевима заложних права, међутим код застарелости то није случај. Хипотека може да престане застарелошћу, независно од застарелости главног права. Према одредбама СГЗ сва права застаревају за двадесет четири године, без обзира да ли су уписана или нису у јавним књигама, ако се за то време не остваре.<sup>83</sup> Постоји могућност да потраживања услед прекида застарелости не застаре, а да хипотека застари, док је обрнут случај, да хипотека застари пре потраживања скоро немогућ због истих рокова. Према одредбама СГЗ хипотека престаје независно од потраживања које обезбеђује у случајевима када хипотековано добро у потпуности пропадне као и одрицањем од хипотеке.

Поред СГЗ, материју хипотеке на територији коју данас обухвата Република Србија регулисали су и Општи грађански законик из 1811. године за Аустрију и мађарско обичајно право које се примењивало на територији данашње Војводине. Као што је већ напоменуто, после Другог светског рата примењивана су предратна правна правила на основу ЗНПП.

### 3.3. Закон о основама својинскоправних односа<sup>84</sup>

Законом о основним својинско-правним односима који је касније променио назив у Закон о основама својинскоправних односа (ЗОСПО) хипотека је била регулисана у члановима 63 – 69<sup>85</sup> који су престали да важе доношењем ЗХ 2005. године. Законом о основним својинско-правним односима из 1980. године (без накнадних измена) престанак хипотеке био је регулисан чланом 68 којим је прописано да до престанка хипотеке може доћи у неколико случајева: „када се хипотекарни поверилац одрекне хипотеке писменом

---

<sup>82</sup> Изузетак од овог правила предвиђен је за залогу на покретним стварима „Докле поверилац залогу у рукама има, не може изгубити право да се из ње намири, но и дужник не може изгубити право да своју залогу искупи. Но, залога не спречава ток застарелости, уколико се поверилац из залогне не би могао намирити.“ Пар. 936 СГЗ.

<sup>83</sup> Пар. 930а СГЗ.

<sup>84</sup> Закон о основама својинскоправних односа *Сл. лист СФРЈ* бр. 6/1980, 36/1990, *Сл. лист СРЈ* бр. 29/1996 и *Сл. гласник РС* бр. 115/2005 – др закон. Прво је донет Закон о основним својинскоправним односима (*Сл. лист СФРЈ* бр. 6/1980 и 36/90) који је Законом о изменама и допунама Закона о основним својинскоправним односима (*Сл. лист СРЈ* бр. 29/1996) између осталог и променио назив у Закон о основама својинскоправних односа који је ступио на снагу 03. августа 1996. године па се цео закон и користи надаље под тим именом.

<sup>85</sup> У свега седам законских одредби у чл. 63-69 ЗОСПО регулисан је институт хипотеке.

изјавом датом код надлежног државног органа који води јавну књигу у коју је уписана хипотека, када хипотекарни дужник плати потраживање обезбеђено хипотеком, кад је исто лице стекло право својине и хипотеке на истој непокретности, када пропадне непокретност оптерећена хипотеком, ако не буде обновљена и уколико је непокретност оптерећена хипотеком прешла у друштвену својину.<sup>86</sup> Када је „непокретност оптерећена хипотеком прешла у друштвену својину стицалац је дужан да подмири потраживање обезбеђено хипотеком на тој непокретности до висине њене прометне цене у тренутку преласка у друштвену својину, ако за поједине случајеве законом није друкчије одређено, а када је власнику непокретности оптерећене хипотеком која је прешла у друштвену својину као накнада дата друга непокретност, хипотека прелази на ту непокретност.“<sup>87</sup>

Законом о изменама и допунама закона о основним својинско-правним односима из 1990. године у чл. 68 брисан је случај престанка хипотеке када непокретност оптерећена хипотеком пређе у друштвену својину, као и ставови 2 и 3 истог члана којима су се регулисале дужности стицаоца непокретности оптерећене хипотеком која је прешла у друштвену својину и случај преласка хипотеке на непокретност која је власнику непокретности оптерећене хипотеком која је прешла у друштвену својину дата као накнада.

Законом о изменама и допунама закона о основним својинско-правним односима из 1996. године у чл. 68 у трећој алинеји речи „постало носилац права својине и хипотеке“ замењене су речима „стекло право својине и хипотеке“, па је разлог престанка хипотеке случај када је исто лице стекло право својине и право хипотеке на истој непокретности. Наведена измена је последица промене својинскоправних односа у земљи односно постепеног преласка из друштвене у приватну својину.

Потребно је разликовати материјалноправне разлоге за престанак хипотеке које наводи ЗОСПО као што су исплата дуга, пропаст хипотековане ствари и консолидација од формалноправних разлога за престанак хипотеке које овај закон не наводи. Испуњењем неког од материјалноправних разлога за престанак хипотеке, овлашћено лице стиче право да захтева упис брисања хипотеке.<sup>88</sup> Постоје и други случајеви престанка хипотеке које

---

<sup>86</sup> Вид. одредбе чл. 68 ст. 1 раније важећег ЗОСПО (основни законски текст из 1980. године без накнадних измена).

<sup>87</sup> Вид. одредбе чл. 68 ст. 2 и 3 раније важећег ЗОСПО (основни законски текст из 1980. године пре измена).

<sup>88</sup> „Исплатом дуга по уговору о купопродаји стана, купац стиче право да тражи брисање хипотеке на стану која је у корист продавца уписана у земљишне књиге.“ Из Пресуде Окружног суда у Новом Саду, Гж. 3195/93 од 23. маја 1995. године.

ЗОСПО не регулише, као што су случајеви испуњења обавезе који посредно доводе до престанка хипотеке, као и случајеви јавне принудне продаје непокретности. На наведено је указано и у судској пракси.<sup>89</sup>

ЗОСПО прописује начин стицања хипотеке у чл. 64, међутим начин престанка хипотеке није одређен. Хипотека се према ЗОСПО стиче „на основу правног посла или на основу судске одлуке уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом.“ Као услов за стицање законске хипотеке законодавац прописује испуњење услова одређених законом.<sup>90</sup> Сходно наведеном, упис у регистар непокретности уговорне и судске хипотеке има конститутивно дејство, док законска хипотека настаје у тренутку испуњења услова који су прописани законом, те упис законске хипотеке у јавне књиге има само деклараторни карактер. Према одребама Закона закључује се да је за стицање хипотеке сем пуноважног правног основа што може бити уговор или судска одлука (*iustus titulus*) потребан и упис у регистар непокретности (*modus acquirendi*).<sup>91</sup> Ово правило не важи само за законску хипотеку која се не стиче уписом у регистар непокретности, него у тренутку када су испуњени услови одређени законом. Законска хипотека производи правно дејство наступањем чињеница прописаних за њен настанак. Уписом у регистар непокретности настанак законске хипотеке се само публикује трећим лицима.

За разлику од стицања хипотеке, одредбе о престанку хипотеке према ЗОСПО нису потпуне. Закон прописује само правне основе престанка, али не и начин на који хипотека престаје (*modus acquirendi*) односно упис брисања из регистра непокретности. Стицању хипотеке законодавац је можемо рећи дао већи правни значај у односу на престанак хипотеке што потврђују и одредбе којима су регулисани. Хипотека која је

---

<sup>89</sup> Пресуда Апелационог суда у Београду бр. Гж. 471/10 од 25. новембра 2010. године „Правилно је првостепени суд оценио да продајом непокретности којом је обезбеђена хипотека и намирењем хипотекарних поверилаца према реду првенства, хипотека престаје, без обзира на то да ли су њихова потраживања обезбеђена хипотеком у том случају намирена или не и без обзира што овај начин престанка хипотеке није изричито предвиђен чл. 68. Закона о основама својинскоправних односа, у конкретном случају хипотека престаје и у случају извршене продаје непокретности.“ Текст пресуде доступан на званичној интернет страници Апелационог суда у Београду <http://cdn-host.bgdream.net/lt/news/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/gz-471-10.html>, посећено 06. октобра 2022. године.

<sup>90</sup> Вид. ст. 2 чл. 64 ЗОСПО.

<sup>91</sup> «Хипотека се стиче на основу правног посла или судске одлуке уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом» Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3279/99 од 21. октобра 1999. године, доступно у бази *Paragraflex*. „Заложно право као стварно право, када је у питању непокретност, стиче се на исти начин као и право својине, тј. уписом у јавне књиге – земљишне, уколико оне постоје, односно интабулационе, ако земљишних књига нема.“ Врховни суд СР Србије, Гж. 605/82.



материјалноправно престала да постоји наступањем неког од законских разлога за престанак хипотеке (исплата, пропаст ствари и др.) још увек је пуноважна и постојаће све док не буде спроведено њено брисање из регистра непокретности.<sup>92</sup> У том смислу, за коначан престанак хипотеке поред материјалноправног основа, потребно је да буде испуњен и формалноправни услов – упис брисања из регистра непокретности. Стварна права на непокретностима стичу се и престају само уписом у земљишну књигу, па упис има конститутивно дејство и представља *modus acquirendi* стицања или престанка права на непокретности.<sup>93</sup> За упис брисања хипотеке из регистра непокретности потребно је да постоје пуноважне исправе „састављене у облику који је прописан за њихову ваљаност, а то су јавне исправе или оне приватне исправе на којима је потписе оверио суд.“ Поред ових услова, приватна исправа на основу које се врши укњижба брисања хипотеке треба да садржи и ознаку непокретности или права у погледу које се укњижење има извршити и *clausulu intabulandi* лица чије се право ограничава, престаје или преноси на другу особу.<sup>94</sup>

Одредбе ЗОСПО потврђују схватање о хипотеци као акцесорном заложном праву и то без изузетка. Хипотека као заложно право не може да настане, постоји и престане независно од потраживања које обезбеђује. Домаће законодавство не познаје могућност заснивања хипотеке на сопственој ствари попут немачког и швајцарског права. Уколико исто лице постане истовремено и власник и хипотекарни поверилац на истој непокретности, хипотека престаје материјалноправно да постоји. Њен материјалноправни престанак уједно означава и коначан престанак хипотеке. ЗОСПО не садржи ни одредбе о могућности задржавања ранга за нову хипотеку, нити друге изузетке од акцесорности хипотеке у престанку. Самим тим, хипотека у потпуности престаје да постоји престанком потраживања. Упис брисања из регистра непокретности има само публицитетан значај.

Будући да законодавац не прописује правило да хипотека престаје уписом брисања хипотеке опстанак хипотеке у регистру непокретности може бити дуготрајан. У периоду од престанка хипотекарног потраживања до брисања из регистра непокретности нема могућности располагања неизбрисаном хипотеком нити се може задржати ранг за нову

---

<sup>92</sup> Драгољуб Стојановић, Димитар Поп-Георгијев, *Коментар Закона о основним својинскоправним односима*, Београд 1986, 188.

<sup>93</sup> Из образложења Пресуде Врховног суда Србије Рев. 120/80, у Светислав Вуковић, *Коментар закона о основама својинскоправних односа*, Београд, 2006, 194.

<sup>94</sup> Из образложења Пресуде Врховног суда Србије, Рев. 3279/99 од 21. октобра 1999. године, доступно у бази *Paragraf lex*.

хипотеку, а нема ни могућности заснивања својинске хипотеке. Уочава се да је у току важења ЗОСПО па све до доношења ЗХ, хипотека у потпуности схваћена као акцесорно право без изузетка, које, по правилу, престаје престанком потраживања које обезбеђује. Према образложењу једне пресуде донете у време важења одредби 63-69 ЗОСПО, наводи се да је хипотека „по својој правној природи акцесорног карактера, зависна у односу на потраживање које обезбеђује, па ако је потраживање ништаво или из било ког разлога није настало, неће настати ни хипотека (акцесорност у настанку), а у случају накнадног поништаја потраживања или гашења потраживања због исплате, хипотека као акцесорно право престаје да постоји (акцесорност у престанку).“<sup>95</sup>

У погледу примене регистарских правила за време важења ЗОСПО на територији наше земље постојала су три паралелна система евиденције права на непокретностима.<sup>96</sup> Одредбама ЗОСПО није прописано који су то регистри непокретности у којима се треба извршити упис права.<sup>97</sup> На основу чл. 4 ЗНПП примењивала су се правна правила садржана у Закону о земљишним књигама,<sup>98</sup> Закону о унутрашњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига,<sup>99</sup> Закону о земљишнокњижним деобама, отписима и приписима<sup>100</sup> и Правилнику за вођење земљишних књига.<sup>101</sup>

У јужним деловима Србије и на Косову где нису биле основане земљишне књиге, примењивао се тапијски систем. Систем јединствене евиденције непокретности био је предвиђен доношењем Закона о премеру и катастру и уписима права на непокретностима од 1998. године<sup>102</sup> који није био примењен, па ће се јединствена евиденција непокретности примењивати почев од Закона о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима из 1992. године.<sup>103</sup>

---

<sup>95</sup> Пресуда Окружног суда у Београду посл.бр. Гж. 8156/99, *Судска пракса у области имовинских односа*, Глосаријум 2004, 35.

<sup>96</sup> Више у: Раденка Цветић, *Савремена евиденција непокретности*, Нови Сад, 2016, 47 и даље.

<sup>97</sup> *Ibidem*, 106.

<sup>98</sup> *Службене новине Краљевине Југославије* бр. 146/30 и 281/31.

<sup>99</sup> *Службене новине Краљевине Југославије* бр. 146/30.

<sup>100</sup> *Службене новине Краљевине Југославије* бр. 62/1931 од 19. марта 1931. године

<sup>101</sup> Правилник је донет 17. фебруара 1931. године.

<sup>102</sup> Закон о премеру и катастру и уписима права на непокретностима *Сл. Гласник СРС* бр. 17/1988, 24/1988, 49/1989, 56/1989 и пречишћен текст објављен у бр. 28/1990.

<sup>103</sup> Закон о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима *Сл. гласник РС* бр. 83/1992, 53/1993, 67/1993, 48/1994, 12/1996, 15/1996, 24/2001, 25/2002 и 101/2005 – ЗДПКУН.

Стога, поред одредби ЗОСПО којим је уређен настанак и престанак права хипотеке, примењивали су се и регистарски прописи којима је прописан поступак стицања односно престанка књижних права уписом у регистар непокретности. У том смислу релевантне су одредбе ЗЗК према којима се књижна права стичу, преносе, ограничавају и укидају једино уписом у главну књигу,<sup>104</sup> на оном делу територије где су важиле и где су се уписи права спроводили у земљишним књигама.<sup>105</sup> У тапијском систему хипотека се стиче уписом у интабулациону књигу.<sup>106</sup> Поред наведених система, примењивале су се и одредбе Закона о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима из 1992. године односно Закона о државном премеру и катастру из 2009. године<sup>107</sup> којим је било одређено да се својина и друга стварна права на непокретностима стичу, преносе и ограничавају уписом у катастар непокретности, а престају брисањем уписа.<sup>108</sup> Одређено је као правило да упис има конститутивно дејство, што је посебно наглашено и за „брисање уписа“ односно упис брисања стварног права. У правној доктрини заузет је став да је конститутивни карактер уписа у свим правним системима најдоследније спроведен управо код хипотеке.<sup>109</sup>

За одређену врсту непокретности - станове у друштвеној својини (који су продати на отплату у складу са законом), а који нису били уписани у земљишне књиге, односно друге евиденције о непокретностима и правима на њима, вођене су посебне јавне књиге - евиденције продатих друштвених станова са хипотеком. Као правни основ за устројавање књиге продатих друштвених станова са хипотеком послужио је чл. 155а Закона о допунама Закона о премеру и катастру и уписима права на непокретностима.<sup>110</sup> Књиге евиденције

---

<sup>104</sup> Пар. 4 ЗЗК.

<sup>105</sup> «Заложно право као стварно право, кад је у питању непокретност, стиче се на исти начин као и право својине тј. уписом у земљишне књиге, уколико оне постоје, а ако их нема онда уписом у интабулационе.» Из образложења пресуде Врховног суда Србије, Гж. 605/82.

<sup>106</sup> М. Лазић, (2000), 227 фн. 6. Лазић наводи да «Општински суд у Нишу води земљишне књиге за део општине за који су основане и тапијске књиге за остала подручја.»

<sup>107</sup> Закон о државном премеру и катастру *Сл. гласник РС* бр. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015 - одлука УС, 96/2015, 47/2017 - аутентично тумачење, 113/17 – др. закон, 27/2018 – др. закон, 41/2018 – др. закон и 9/2020 др. закон – ЗДПК.

<sup>108</sup> Вид. чл. 60 Закона о државном премеру и катастру из 2009. године.

<sup>109</sup> М. Лазић, (2000), 226. Р. Цветић, (2016), 106. М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић (2015), 226.

<sup>110</sup> Чл. 155а Закона о допунама Закона о премеру и катастру и уписима права на непокретностима *Сл. Гласник РС* бр. 13/1990. «Ради уписа хипотеке на становима у друштвеној својини приликом њихове продаје на отплату, када се ради о становима који нису уписани у земљишне књиге, односно у друге јавне евиденције о непокретностима устројава се посебна књига продатих друштвених станова аса хипотеком, која се води код општинске односно градске геодетске управе општине, односно града на чијој се територији налази стан. У књигу из става 1 овог члана уписују се подаци о продавцу и купцу стана, подаци на основу којих се може извршити идентификација стамбене јединице која се продаје, као и подаци о теретима и ограничењима на предметном стану. Упис у књигу из става 1. врши се на захтев продавца. Приликом подношења захтева из

станова у друштвеној својини устројавала је и водила градска односно општинска геодетска управа. Прописано је да се књига друштвених станова са хипотеком образује и у њих се врши упис права на предметним непокретностима све до израде катастра непокретности. Правилником о евиденцији продатих станова у друштвеној својини регулисани су начини уписа као и садржина књиге евиденције. У листу о продатом стану са хипотеком уписивани су подаци у посебним рубрикама којих је укупно било шеснаест. У рубрици број 10 уписивао се датум и час стављања хипотеке, основ стицања (уговор, судска одлука и сл.), име односно назив лица у чију корист се ставља хипотека, висина потраживања која се обезбеђује хипотеком, рок отплате стана, датум и основ брисања хипотеке и други подаци.<sup>111</sup> Иако је прописано да се упис у књиге евиденције станова у друштвеној својини врши до израде катастра непокретности у општинама, ове књиге нису заживеле у пракси. Постојала је законска обавеза продавца који је истовремено и хипотекарни поверилац „да у року од тридесет дана од дана закључења уговора о откупу стана поднесе захтев за упис права својине и хипотеке у земљишне књиге, а ако стан није уписан у земљишне књиге, продавац је био дужан да поднесе захтев за упис хипотеке у одговарајућу јавну књигу.“<sup>112</sup> Упис у књиге друштвених станова имао је конститутивно дејство.

Будући да на многим подручјима у то време у нашој земљи нису постојали ажурни регистри непокретности (велики број зграда и станова није био уписан у постојеће регистре), судска пракса је креирала став, супротно правилу да се право својине стиче уписом у регистар непокретности, да сам уговор о продаји стана у друштвеној својини има транслативно дејство. То практично значи да се право својине стиче самим закључењем уговора о продаји стана у друштвеној својини, чак и ако та промена није уписана у неки од постојећих регистара непокретности.<sup>113</sup> Тиме је између осталог омогућен и упис хипотеке чак и у оне књиге где се није уписивало право својине, већ само заложна права, као што су биле интабулационе књиге. Другачије тумачење законских одредби онемогућило би

---

претходног става продавац је дужан да достави доказ о располагању станом у друштвеној својини и податке о положају стана у згради, уговор о продаји стана и доказ да стан није уписан у земљишне књиге, односно друге јавне евиденције о непокретностима.»

<sup>111</sup> Вид. чл. 3 ст. 1 тачка 8 Правилника о евиденцији продатих друштвених станова са хипотеком *Сл. гласник РС* бр. 18/90.

<sup>112</sup> Мисли се на интабулационе књиге, вид. чл. 25 Закона о становању *Сл. Гласник РС* бр. 50/92, 76/92, 84/92 – испр., 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 47/94 – испр., 48/94, 44/95 – др. закон, 49/95, 16/97, 46/98, 26/2001, 101/2005 – др. закон, 99/2011 и 104/2016 – др. закон.

<sup>113</sup> Вид. Пресуду Врховног суда Србије Гж. 94/94 од 11. априла 1995. године. Текст пресуде објављен у Билтену судске праксе Врховног суда Србије бр. 2/95, 35.

стицање права својине и упис хипотеке на продатом стану у друштвеној својини. Сходно изнетом тумачењу и судској пракси, право својине на стану у друштвеној својини могло се стицати или уписом у регистар непокретности или закључењем уговора. Увидом у евиденцију регистара непокретности, може се закључити да се захтев за упис стана у Књигу евиденција продатих друштвених станова са хипотеком подносио у складу са чл. 155а Закона о допунама Закона о премеру и катастру и уписима права на непокретностима из 1990. године односно у складу са чл. 4 Правилника о евиденцији продатих друштвених станова са хипотеком. Као доказ о постојању права су обично подношени: доказ о располагању станом од стране продавца, подаци о положају стану у згради (пројекат или скица зграде), уговор о купопродаји стана оверен у суду и доказ да стан није уписан у земљишне књиге.

Проблем који се јавио у пракси у вези са различитим тумачењем о стицању и престанку права својине, тицао се посредно и престанка хипотеке на стану у друштвеној својини. Чињеница престанка хипотеке требала је такође бити уписана у јавне књиге, било књиге евиденције продатих друштвених станова са хипотеком било у интабулационе књиге, а дешавало се често да није. Престанак хипотеке услед престанка постојања повериоца и немогућности да дужник испуњава своје обавезе према повериоцу, као и немогућност да дужник добије потврду о измирењу обавеза од повериоца као најзначајнији и најчешћи вид престанка хипотеке у таквим ситуацијама, а често и једини могући, спроводио се путем поступка амортизације потраживања обезбеђеног хипотеком.

Закон о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима из 1992. године у прелазним и завршним одредбама садржи одредбу којом регулише престанак примене различитих евиденција непокретности важења прописујући да „катастар земљишта, земљишне књиге, књиге тапија, интабулационе књиге и књиге продатих друштвених станова са хипотеком престају да важе даном почетка примене катастра непокретности који је основан за катастарску општину или њен део уколико такве јавне књиге постоје у време оснивања катастра непокретности у тој катастарској општини.“<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> Чл. 189 Закона о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима из 1992. године.

### 3.4. Закон о хипотеци из 2005. године

Престанак хипотеке регулисан је у одредбама чл. 43-52. Као опште правило престанка хипотеке законодавац истиче упис брисања хипотеке из регистра непокретности у који је хипотека била уписана, а по захтеву овлашћеног лица. Термин „испис“ хипотеке који се употребљава у ЗХ није адекватан будући да регистарски прописи не познају овакву терминологију.<sup>115</sup> У регистарским прописима који су се примењивали и важили на територији Србије није употребљаван термин „испис“ као начин престанка стварних права,<sup>116</sup> а ни важећи Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова их не садржи.<sup>117</sup> У законским текстовима којим се регулише материја регистра непокретности односно упис књижних права, за означавање престанка хипотеке брисањем из регистра непокретности исправније је употребити термин укњижба, и то негативна укњижба која подразумева безусловни упис брисања права (хипотеке) што је укњижба брисања односно упис брисања права или екстабулација.<sup>118</sup>

Сходно законском тексту ЗХ хипотека престаје исписом (уписом брисања) из регистра непокретности. Упис у нашем праву има каузалан карактер, што значи да упис

---

<sup>115</sup> Упис брисања је адекватнији термин за употребу у контексту примене регистарских правила, будући да се приликом уписа брисања у регистру непокретности поред хипотеке уписује (укњижава) напомена да је престала хипотека одређеног датума. Упис брисања права задржава могућност прегледа генезе регистарског права у погледу настанка, промене и престанка. Уписом брисања права обезбеђује се траг о постојању, важењу и брисању хипотеке (права) као историјат постојања института. Хипотека се не исписује у смислу да њен упис нестаје у потпуности. Наиме, и упис брисања остаје евидентиран у збирци исправа као и документација која је била основ брисања као и она која је била основ уписа хипотеке, што је било карактеристично за земљишнокњижни систем. Промена настала уписом брисања у регистру непокретности остаје евидентирана, док би поступак исписа подразумевао уклањање свих промена у вези са настанком и престанком регистарских права. Постојање брисаних уписа права посебно је значајна правна чињеница у поступку деривативног преноса регистарских права, као што је случај са уговорном хипотеком. За потребе овог рада, користиће се термин „упис брисања“ иако законодавац користи термин „испис.“ На неадекватност употребе термина „испис“ хипотеке у правној теорији указано је од стране више правних теоретичара. Вид. Ј. М. Вукотић, (2012), 169. М. Живковић, (2010), 188. „Уписом брисања се не исписује хипотека као да је никад било није, већ се само поред ње укњижује напомена да је тад и тад престала тј. да је избрисана. И „неизбрисани“ упис остаје у књизи, односно бази података када се регистар води електронски баш као што документација на основу које је вршена укњижба права и брисања остаје у збирци исправа“. Вид. Р. Цветић, (2016), 104. „Упис има вишеструко значење, води настанку, промени и престанку стварних права.“ М. Лазић (2000), 226. Слично би требало поступити и у погледу располагања хипотеком чији упис брисања није остварен, а не како је опредељено у постојећем ЗХ – располагање неисписаном хипотеком.

<sup>116</sup> У ЗЗК користи се термин „укњижба брисања“ (пар. 41) или „безусловна брисања“ односно „екстабулација“ (пар. 8). У Закону о државном премеру и катастру из 2009. године употребљава се термин „упис“ и „брисање уписа“ (чл. 69).

<sup>117</sup> У Закону о поступку уписа у катастар непокретности и водова *Сл. гласник РС*, бр. 41/18, 95/18, 31/19 и 15/20 – у даљем тексту ЗПУКН, користи се термин упис и брисање уписа.

<sup>118</sup> Вид. Ј. Вукотић, (2012), 169.

није довољан за стицање или престанак права, већ је неопходно да упис буде заснован на пуноважном правном основу из којег се види шта је основ престанка хипотеке. Тако, за коначан престанак хипотеке није довољно наступање материјалноправног основа престанка хипотеке који је садржан у одређеној приватној или јавној исправи, већ је потребно да се на основу такве исправе спроведе упис брисања хипотеке у катастру непокретности. Наведена законска одредба указује на значај који начело уписа има код престанка хипотеке. За разлику од одредби ЗОСПО, одредбама ЗХ се наглашава формални акт престанка хипотеке – упис брисања хипотеке<sup>119</sup> и тиме потврђује правни значај који упис брисања има за престанак хипотеке. Упис брисања хипотеке врши се на захтев дужника, власника или повериоца, ако потраживање престане на начин предвиђен законом.

У нашој теорији и уџбеничкој литератури усвојена је подела на случајеве „престанка хипотеке услед престанка потраживања“ и случајеве „престанка хипотеке независно од престанка потраживања.“<sup>120</sup> Иако је ова подела прихваћена у правној теорији, она није подржана важећом систематизацијом у ЗХ. У ЗХ наведени су неки од случајева престанка хипотеке и то: пропаст непокретности, општи интерес, судска јавна продаја, вансудска продаја, конфузија и консолидација, одрицање од хипотеке и амортизација. Одредбама ЗХ дефинисани су само материјалноправни разлози престанка хипотеке независно од престанка потраживања, док случајеве престанка хипотеке услед престанка потраживања ЗХ не регулише. Стога, потребно је консултовати и применити одредбе ЗОО као опште норме којима су регулисани случајеви престанка обавезе (испуњење, испуњење са суброгацијом, пребијање, отпуштање дуга, пренов, протек времена, отказ, смрт дужника или повериоца код уговора *intuitu personae*), како бисмо обухватили све случајеве престанка хипотеке. Можемо констатовати да ЗХ све случајеве престанка хипотеке третира као последицу престанка обезбеђеног потраживања.

Упис брисања хипотеке као формалноправни акт престанка хипотеке не треба мешати са материјалноправним разлозима (основама) престанка хипотеке. Потребно је направити дистинкцију између материјалноправних разлога (основа) престанка хипотеке, материјалноправних разлога (основа) престанка потраживања (обавезе) и начина престанка

---

<sup>119</sup> „Испис“ хипотеке према важећој законској терминологији ЗХ.

<sup>120</sup> М. Орлић у: О. Станковић, М. Орлић, (1989) 280.

хипотеке (формалноправног акта).<sup>121</sup> У позитивном законодавству материјалноправни разлози престанка обавезе садржани су у ЗОО, док су материјалноправни разлози престанка хипотеке независно од престанка потраживања садржани у ЗХ. Хипотека престаје уписом брисања из регистра непокретности без обзира да ли је хипотека престала услед престанка потраживања или независно од престанка потраживања. Упис брисања хипотеке је *modus acquirendi* престанка хипотеке. Пуноважан правни основ на којем се упис заснива (јер је каузалан), садржан је у исправи као пуноважном правном основу којим се потврђује наступање неких од законом одређених материјалноправних чињеница односно разлога за престанак хипотеке. Будући да материјални закон којим је уређена хипотека по правилу треба да обухвати све случајеве престанка хипотеке, као могуће решење може бити нова систематизација ЗХ. Циљ је извршити презицну диференцијацију материјалноправних основа престанка хипотеке од материјалноправних основа престанка потраживања и начина на који хипотека престаје, сумирајући све материјалноправне основе престанка хипотеке на једном месту.

Доношењем ЗХ први пут у домаћем хипотекарном праву уведена је могућност одступања од акцесорности хипотеке у престанку. Као изузетак од правила да хипотека престаје престанком потраживања које обезбеђује, ЗХ регулише могућност располагања хипотеком (рангом на којем на налази неисписана хипотека) након што је престало потраживање које хипотека обезбеђује. У питању су институти који представљају различите начине заснивања нове хипотеке,<sup>122</sup> након што престане потраживање које је обезбеђено уписаном хипотеком. Ови институти су својеврсни изузеци од акцесорности хипотеке у престанку. Дата је могућност власнику непокретности да по престанку хипотекарног потраживања уступи место на којем се налази уписана хипотека новом хипотекарном повериоцу или постојећем повериоцу, за неко ново потраживање до уписаног износа неисписане хипотеке. Таквој могућности доцнији хипотекари не могу да се успротиве и не померају се у рангу напред. У аустријској доктрини познати су под називом „својинска хипотека без потраживања,“ о чему детаљније на одговарајућем месту. Власник хипотековане непокретности на основу овлашћења из наведених законских норми има могућност располагања неисписаном хипотеком, располагања забележбом првенственог

---

<sup>121</sup> М. Лазић, (2009), 142.

<sup>122</sup> Вид. чл. 53-56 ЗХ.



реда и предбележбом нове хипотеке, чиме се искључује клизни ранг намирења. Уведена је могућност одступања од општег начела хипотекарног права *prior tempore potior iure* односно одступања од начела намирења по редоследу уписа хипотека.

### 3.5. Регистарски прописи

Током важења и примене ЗХ, у области регистарских прописа примењују се одредбе Закона о државном премеру и катастру непокретности из 2009. године и Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова из 2018. године. Због значаја које одредбе регистарских прописа имају на стицање и престанак књижних права, а посебно хипотеке која је регулисана ЗХ, издвојићемо неке од најважнијих одредби и указати на значај која водећа начела регистарских закона имају на примену и остваривање права загарантованих ЗХ. Иако је ЗДПК из 2009. прокламовао начело обавезности као водећи принцип код уписа у катастар непокретности, он није био апсолутан. Постојала је обавеза подношења захтева за упис права у одређеном року. Рокови за подношење захтева се нису поштовали у пракси али се покретање и вођење поступка уписа права одвијало по правилу по захтеву странке. Законом је било предвиђено да уколико лице уписом стиче неко право или му уписом право престаје или се ограничава, потребна је и његова изјава којом се саглашава са наведеном променом, што је последица начела диспозиције.

Начело официјелности, прописано Законом о поступку уписа у катастар непокретности и водова из 2018. године, значи да се стварна и друга књижна права могу уписати у катастар непокретности без и мимо постојања изјаве воље прибавиоца или другог титулара права, па чак и против његове воље. То је начелан став законодавца, док је покретање поступка по захтеву странке маргинализовано.<sup>123</sup> Под начелом официјелности подразумева се да се „поступак уписа у катастар непокретности покреће и води по службеној дужности, а по пријему исправе од стране обвезника доставе који је донео, саставио, потврдио или оверио исправу која је правни основ за упис у катастар непокретности.“<sup>124</sup> За упис права у регистар непокретности више није потребан захтев, иако

---

<sup>123</sup> „Законодавац у првом реду рачуна на ефикасност уписа по службеној дужности, а са неповерењем се односи према могућности да се упис врши по молби субјекта права“. М. Орлић, „Увођење и обнављање земљишних књига“, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1-6/ 2000, 49.

<sup>124</sup> Чл. 3 ст. 1 тачка 2 ЗПУКН.

он у потпуности није искључен.<sup>125</sup> Ово практично значи да иницирани поступак уписа брисања хипотеке у катастру непокретности заинтересовано лице не може да спречи. Уколико је поступак уписа брисања хипотеке покренут по захтеву хипотекарног повериоца или дужника, може се спровести упис брисања хипотеке из регистра непокретности без сагласности, па и без знања власника непокретности о наведеној промени. Власник непокретности нема могућност да утиче на одлучивање о праву које терети његову непокретност и ограничава његово право својине. Самим тим сопственик нема могућност да располаже хипотеком за коју није извршен упис брисања из регистра непокретности нити да задржи ред првенства за нову хипотеку. У катастру непокретности важи правило да је сагласност са уписом права потребна увек када је у питању лице чије се право уписом мења тако што се ограничава, преноси или престаје.<sup>126</sup> Упркос правилу да се упис права одвија по службеној дужности постоји могућност да лице чије се право уписом ограничава или престаје спречи упис тог права ускраћивањем *clausule intabulandi*. У том сегменту евидентно је присуство начела диспозиције. Међутим, како се брисањем хипотеке не ограничава власниково право својине него престаје повериочево право хипотеке, поступак уписа брисања хипотеке се несметано може спровести без сагласности и знања сопственика, што није законски исправно решење будући да се занемарују права власника на располагање неизбрисаном хипотеком која су важећим одредбама ограничена.

Према ЗПУКН, поступак уписа покреће се и води по службеној дужности, након што обвезник доставе достави исправу подобну за упис права путем електронског шалтера служби за катастар непокретности. Поступак за упис права покреће се непосредно по пријему исправе од стране обвезника доставе или по сили закона када је то предвиђено посебним законом, истеком рока који је предвиђен законом или ступањем на снагу тог закона. Све ово помињемо стога што се остваривање одређених грађанских субјективних права која су гарантована ЗХ ограничава применом начела официјелности које прокламује ЗПУКН, посебно у области престанка хипотеке односно уписа брисања хипотеке.

---

<sup>125</sup> "Начело официјелности не искључује покретање поступка по истом правном основу и по захтеву странке» Вид. чл. 3 ст. 1 тач. 2 ЗПУКН. Постоје случајеви када се упис права врши само по захтеву странке као што су: забележба спора, забележба хипотекарне продаје (ако је потраживање обезбеђено извршном вансудском хипотеком, а хипотекарни поверилац изабере намирење по правилима ЗХ), забележба управног спора против другостепене одлуке у поступку уписа у катастар непокретности.

<sup>126</sup> Милош Живковић, *Право регистара непокретности – Општи део*, Правни факултет у Београду, Београд 2020, 217.

Последица доследне примене начела официјелности код уписа права у катастар непокретности јесте немогућност примене института располагања хипотеком за коју није спроведен упис брисања у регистру непокретности, као и задржавања првенственог реда за нову хипотеку, о чему ће бити детаљније речи на посебном месту у раду. У том смислу, потребно је осврнути се на питање да ли и у којој мери је оправдана примена начела официјелности код уписа права у регистар непокретности, што сматрамо адекватним за правну обраду на овом месту.

У правној доктрини постоје ставови који заговарају примену уписа права по службеној дужности код уписа грађанских субјективних права у регистар непокретности. Мотивисаност субјектата за ажурним уписом права потребно је решити доследном применом начела обавезности.<sup>127</sup> У циљу да правна евиденција на непокретностима буде ажурна и поуздана, уписи не могу зависити само од воље носилаца тих права.<sup>128</sup> Мањи део грађанскоправних норми уређује односе где је неопходно учешће носилаца јавне власти.<sup>129</sup> Сматра се да регистарска права не могу бити у потпуности ван контроле органа јавне власти и препуштена апсолутној слободи појединаца, будући да ова права својим имаоцима намећу и одређени степен одговорности према трећим лицима. Истицано је да је диспозиција странака у нашим условима довела до неконтролисаног успостављања ванкњижног власништва.<sup>130</sup> И у другим земљама примећено је да су страначка диспозиција, као и одлагање примене одређених законских одредби, довели до ванкњижног стицања права.<sup>131</sup>

---

<sup>127</sup> М. Лазиф, "Значај јавног регистра за хипотеку" *Зборник Правног факултета у Нишу* бр. 40-41/2001, 240. „Мотивисаност субјектата за ажурирање уписа и брисање права треба обезбедити доследном применом начела обавезности и конститутивности уписа, и поуздања (позитивног и негативног) у земљишне књиге. Тако ће се решити *circulos vitiosis* између фискалног интереса државе и интереса субјектата за ажурирање евиденције.“

<sup>128</sup> Богдан Богдановић, „Систем јединствене евиденције“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-6/2000, 382.

<sup>129</sup> Владимир Водинелић, *Грађанско право-Увод у грађанско право*, Правни факултет Универзитета Унион, Београд 2014, 52.

<sup>130</sup> Ненад Ћосић, „Досадашња искуства и разлози за увођење јединствене евиденције“ *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1- 6/ 2000, 417.

<sup>131</sup> Без обзира на постојање законске одредбе којом је омогућено стицање власништва поуздањем у регистар, неке земље у региону (Босна и Херцеговина и Хрватска) су одлагале примену такве одредбе неколико пута. Хрватска је продужила рок примене ове одредбе чак на десет година. Одлагање примене правила о заштити поверења у тачност и потпуност земљишне књиге условљена је великим раскорак између књижног и ванкњижног стања на непокретностима, нетачном и неажурном евиденцијом. Упркос томе, није напуштено начело диспозиције код уписа права. Одложеном применом наведених правила штите се првенствено ванкњижни власници. Вид. Хамид Мутапчић, Алаудин Бркић, „Однос нормативног и стварног стања уписа права на некретнинама у земљишну књигу у Босни и Херцеговини, с освртом на упоредно законодавство“, Међународна научна конференција „Јавни и приватни аспекти нужних правних реформи у БИХ: Колико

Постоје мишљења да је начело обавезности оправдано користити само код уписа непокретности, а начело диспозиције код уписа права на непокретностима, па је самим тим спајање неспојивих евиденција непокретности нелогично.<sup>132</sup> Такође, истиче се да је спровођење уписа по службеној дужности оправдано у контексту незадовољавајућег система евиденције непокретности. Захтев да евиденција непокретности и права на њима буде ажурна и тачна може оправдати интервенцију државе да се уписи права врше по службеној дужности, уколико изостане иницијатива странке.<sup>133</sup>

Уколико бисмо препустили упис непокретности и упис права искључиво слободној вољи странака, мала је вероватноћа да би стање у евиденцији непокретности одговарало стварном стању непокретности и правима на њима. Императив потпуног и ажурног регистра непокретности захтева подударност између фактичког и књижног стања, материјалног и формалног права,<sup>134</sup> према терминологији Лазара Марковића. То захтева потпуно и доследно спровођење начела уписа и начела поуздања, како је већ наглашено.

Многобројни су ставови у правној теорији који сеprotиве упису права у регистар непокретности по службеној дужности. Као значајан аргумент наводи се да је начело обавезности противно аутономији воље на којој почивају грађанска субјективна права. Уколико је приватноправни субјект спречен да самостално одлучује о свом грађанском субјективном праву, да ли ће га вршити или не, да ли ће неко књижно право уписати у јавне књиге или не, нарушавају се темељна начела грађанског права, начело диспозиције односно слободне иницијативе.<sup>135</sup> Мешање државе у приватноправну сферу супротно је природи

---

далеко можемо ићи?“ *Зборник Правног факултета Универзитета у Тузли и Центар за друштвена истраживања интернационалног Бурч Универзитета*, Сарајево, 2014, 160.

<sup>132</sup> Р. Цветић (2016), 90.

<sup>133</sup> *Ibid.* 95.

<sup>134</sup> „Кад је немачко право прописало да се права на непокретностима заснивају само помоћу уписа у баштинске књиге, оно се морало постарати и за то, да ти уписи одговарају правом стању ствари. Формално право из баштинских књига треба да се поклапа са материјалним правом које се из књига не види. Да би се та сагласност постигла, баштинске управе не врше уписе док се не увере, да су сви законски услови испуњени. Из тога разлога, а како трећа савесна лица не би трпела штету, постоје сем коначних и привремени уписи који могу бити двојаки или приблешке (*Vormerkung*) или протест (*Widerspruch*). Протест има за циљ да материјално право сачува од штете у случају кад се формално право из књига не поклапа са њим. Правом на протест се доводи у питање пуноважност једног уписа или исписа. Правдање тог протеста у одређеном року чини да права трећих буду сачувана од евентуалног оштећења услед неисправних књига.“ Вид. Лазар Марковић, „О организацији баштинских књига у Немачкој“ *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-6/2000, 448-449.

<sup>135</sup> Вид. М. Орлић (2000), 48.

грађанских субјективних права па у крајњој линији и недопустиво.<sup>136</sup> Књижна права су приватноправна, имовинске су природе. О њиховом остваривању одлучују њихови носиоци.<sup>137</sup> Поборници земљишних књига, међу којима се истиче посебно Миодраг Орлић, залагали су се за апсолутну примену начела диспозиције код уписа права у регистар непокретности, као фундаменталног начела при вршењу и заштити грађанских субјективних права. Правила земљишнокњижног права почивају на начелу диспозиције, према којима се упис права врши по захтеву заинтересованог лица, а само изузетно по службеној дужности. Упис у земљишне књиге захтева обострану сагласност и то лица чије се право уписом стиче и лица чије се право уписом укида, ограничава или преноси на другога.

Примена општих начела грађанског права не треба да буде упитна код вршења стварних права која су по својој природи приватноправна. Нарушавање фундаменталних начела грађанског права може проузроковати нестабилност правног система.<sup>138</sup> Последица таквог стања је јачање државног интервенционизма и све веће мешање државе у приватноправну сферу као одговор на кризу,<sup>139</sup> најчешће кроз законске прописе.

Увођење начела обавезности у наше право оправдано је са циљем успостављања ажурне, тачне и потпуне евиденције непокретности и права на њима. Интересантно је да су земљишнокњижни регистри који почивају на начелу диспозиције ажурни, потпуни и тачни и као такви функционишу и примењују се изузетно дуг временски период у Немачкој, Аустрији, Швајцарској. У нашем праву начело диспозиције, начело уписа и начело поуздања нису примењивани на адекватан начин из више разлога. Сведоци смо дугогодишњег избегавања примене начела поуздања у судској и пословној пракси. Ванкњижно стицање права својине било је уобичајено, а за пропуст странака да захтевају

---

<sup>136</sup> „Официјелност и обавезност уписа сеprotиве начелу аутономије воље. Жељено дејство уписа је оно које мотивише субјекте да књижењем стичу право, никаквој државној принуди у стицању права нема места.“ Вид. Драгор Хибер, „Консолидација права својине и земљишнокњижни систем“ предговор књизи: Драгосав Матић, Тихомир Ђоковић, *Земљишнокњижни поступак*, Београд 1998, XII.

<sup>137</sup> „Књижна права су приватноправне природе па су једино њихови носиоци овлашћени њима располагати.“ Т. Josipović и: N. Gavella *et al.* (2007) 293.

<sup>138</sup> „Свако значајније одступање од традиционалних начела грађанског права може изазвати дестабилизацију правног, а у крајњој линији политичког система.“ Више у Душан Николић „Материјални извори грађанског права“ *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* бр. 4/2012, 94.

<sup>139</sup> Више о државном интервенционизму у Душан Николић, „Нове тенденције у развоју европског приватног права“ *Право Републике Србије и право Европске уније - Стање и перспективе*, Правни факултет Универзитета у Нишу, свеска II, Ниш 2009, 20 и даље.

упис својих права судови нису примењивали никакве санкције. Имајући то у виду, стицалац права није имао интерес да упише своје право. Није морао да сноси трошкове уписа, а његово неукњижено право је било у потпуности правно заштићено. Све то је отворило простор дуготрајној пракси избегавања подношења захтева за упис права у регистар непокретности.

Као предуслов остварења начела диспозиције, сматра се да је потребно прецизније и детаљније уредити начело уписа и начело поуздања у катастру непокретности.<sup>140</sup> Пожељна је и едукација судских и других државних органа који примењују право, што би допринело развоју судске праксе која би била одраз правилно примењених и правилно протумачених законских норми. За остварење таквог циља у нашим условима сматра се да је потребно време, чак и деценија.<sup>141</sup>

Поред наведених, постоје правни системи који почивају на начелу диспозиције у којима је евиденција непокретности и права на њима тачна, ажурна и дигитализована и као такви одлично функционишу. У питању су земље у којима се поступак уписа права покреће по захтеву странке одмах по сачињавању исправе подобне за упис права од стране јавног бележника или адвоката. У тим земљама начело уписа и начело поуздања се доследно спроводе и доводе до тога да странка има интерес да што пре упише своје право. Пре уписа странка право не стиче, а и уколико га стекне ванкњижно, преузима ризик да га пре уписа изгуби због могућности да неко стекне право на основу поуздања у јавне књиге. У пракси обично странке овласте адвокате или нотара да одмах по сачињавању исправе или пријему судске одлуке поднесу захтев за упис права у њихово име. Таква процедура одвија се већ по аутоматизму, а последица таквог поступања је ажурна и потпуна евиденција о правима на непокретностима. Оваква пракса дуги низ година присутна је у Аустрији, Немачкој, Швајцарској, Данској. Поступак уписа се покреће по предлогу странке и у нашем окружењу, у Словенији и у Хрватској.<sup>142</sup>

И у нашем праву можемо приметити да се поступак уписа по службеној дужности у највећем броју случајева одвија у интересу странке и то за странку као стицаоца права

---

<sup>140</sup> М. Живковић, (2020), 202.

<sup>141</sup> *Ibidem*, 203.

<sup>142</sup> Поступак се покреће по предлогу странака. Vid. čl. 101 Zakon o zemljišnim knjigama Republike Hrvatske *Narodne novine*, бр. 63/2019 - ZZКН. Vid. čl. 125 Zakon o zemljišnim knjigama Slovenije, *Uradni list R Slovenije*, 58/2003, 37/2008, 45/2008, 28/2009, 25/2011, 14/2015, 69/2017, 11/2018, 16/2019 i 121/2021.

доноси велико растерећење.<sup>143</sup> Врло је вероватно да би и у домаћој пракси странка овластила јавног бележника да поднесе захтев за упис права у њено име. Странке сада своју сагласност већ исказују прећутно, конклюдентим радњама. У случајевима када странка не жели да поднесе захтев за упис на основу сачињене исправе од стране јавног бележника, странка треба да има могућност да усмено изјави или да потпише документ којим одлаже или спречава доставу исправе катастру непокретности.<sup>144</sup> Формално, предуслов је да то омогућава законска регулатива као и да је о свом праву странка поучена. У том циљу, могу се преузети сасвим прихватљива решења земаља из окружења.<sup>145</sup> Међутим, потребно је време како би се стекли услови да се и у нашој земљи законски регулише начело диспозиције код уписа права у катастар непокретности. У правној теорији наилазимо на став да се овако драстично одступање од основних грађанскоправних начела може привремено оправдати. Може се разумети да се наш законодавац определио за системски неусклађено решење уколико је оно привремено.<sup>146</sup> Постоји оптимизам да ће дугогодишња примена уписа права по службеној дужности створити обичај код правних субјеката да се захтева упис права одмах након сачињавања исправе или пријема судске одлуке. То ће свакако допринети развоју опште правне свести, што може резултирати на крају и изменом законске регулативе и успостављањем системски усклађеног решења, без потребе да се много мења устаљена пракса.

---

<sup>143</sup> Вид. Р. Цветић „Развојни пут начела обавезности уписа у катастар непокретности и његово ново „рухо““ у Живковић Милош (ур.) *Liber amicorum Vladimir Vodinelić*, Правни факултет Универзитета у Београду и Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд 2019 (2019б), 53 и 56., Вид. М. Живковић (2020), 201.

<sup>144</sup> О тзв. *opt out* правилу више у М. Живковић (2020), 204.

<sup>145</sup> Vid. čl. 107 st. 7 ZZКН: „Јавни билежник након састављања јавнобилежничког акта, solemnizације или овјере потписа на исправи, која је temelj за упис у земљишну књигу, dužан је упознати странку с могућношћу подношења приједлога путем јавног билежника као овлашћеног корисника информацијског система у примјени у пословању суда те уз sugласност странке електронички доставити приједлог земљишнокњижном суду.“

<sup>146</sup> М. Живковић, (2020), 204-205.

### 3.6. Преднацрт Грађанског законика за Републику Србију

Преднацрт ГЗ регулише и институт престанка хипотеке и случајеве престанка хипотеке. Законка одредба прописује начин престанка потраживања исплатом као начин престанка хипотеке. Уколико „потраживање хипотекарног повериоца престане услед исплате или на било који други начин прописан законом, хипотека престаје кад се на захтев дужника, сопственика хипотековане непокретности или повериоца испише из јавног регистра у који је била уписана.“<sup>147</sup> По исплати дуга у целости, сопственик може захтевати упис брисања<sup>148</sup> из јавног регистра. Уз подношење захтева за упис брисања хипотеке, подноси се и „изричита изјава хипотекарног повериоца да пристаје на брисање хипотеке или правноснажна судска одлука којом се утврђује да је потраживање хипотекарног повериоца престало.“<sup>149</sup> Чињеница исплате потраживања повериоцу и брисање хипотеке нису од утицаја на положај хипотекарних повериоца нижег реда првенства. Хипотеке нижег реда првенства померају се за једно место напред, осим ако законом или уговором није другачије одређено. Случајеви престанка хипотеке који су обухваћени Преднацртом ГЗ су пропаст непокретности, реална суброгација, конфузија, консолидација, одрицање од хипотеке, и амортизација потраживања обезбеђеног хипотеком. Преднацртом ГЗ су предвиђени и судска и вансудска продаја непокретности, али као начини намирења хипотекарног повериоца, а не као случајеви престанка хипотеке.

Такође, и у Преднацртом ГЗ су регулисани институти заснивања нове хипотеке као изузеци од акцесорности хипотеке у престанку. Власник хипотековане непокретности може по престанку обезбеђеног потраживања, а све до уписа брисања хипотеке из регистра непокретности, на основу признанице или другог доказа о исплати, „располагати неисписаном хипотеком на један од следећих начина: 1) понудити неисписану хипотеку истом хипотекарном повериоцу за обезбеђење новог потраживања 2) пренети хипотеку на новог повериоца као обезбеђење потраживања или 3) употребити неисписану хипотеку као средство обезбеђења за своје потраживање у куповној цени у случају када продаје хипотековану непокретност а купац још није исплатио куповну цену.“<sup>150</sup>

---

<sup>147</sup> Вид. чл. 2064 Преднацрта ГЗ.

<sup>148</sup> У Преднацрту ГЗ се уместо «упис брисања» користи термин «испис».

<sup>149</sup> Чл. 2064 ст. 3 Преднацрта ГЗ.

<sup>150</sup> Вид. чл. 2079 Преднацрта ГЗ.



Под термином „понудити“ неисписану хипотеку подразумева се такође пренос хипотеке, само се пренос врши на истог повериоца али за обезбеђење новог потраживања. У прва два случаја „понудити“ неисписану хипотеку, односно „пренети“ или „употребити“ хипотеку користе се различити термини којима означава пренос хипотеке према законској терминологији. Пренос се врши или на новог повериоца или на постојећег ради обезбеђења новог потраживања. Поставља се питање шта се подразумева под преносом неисписане хипотеке. Да ли пренос хипотеке подразумева упис брисања претходне хипотеке и истовремени упис нове хипотеке или измену података уписане хипотеке? У правној теорији заступљено је схватање да у случају када се пренос хипотеке врши према истом хипотекарном повериоцу, за обезбеђење новог потраживања, није потребан упис нове хипотеке у регистру непокретности, док је за пренос хипотеке на новог хипотекарног повериоца за обезбеђење новог потраживања, потребан поред првобитног и додатни упис преноса хипотеке у регистру непокретности.<sup>151</sup>

Одрицање власника непокретности од права на располагање неисписаном хипотеком у тренутку заснивања хипотеке не производи правно дејство,<sup>152</sup> али „ако се власник непокретности уговором обавезао према одређеном лицу (нпр. хипотекарном повериоцу са доцнијим редом првенства и сл.) да ће у његову корист издејствовати упис брисања одређене хипотеке и ако се у регистар непокретности упише забележба о одрицању код те хипотеке, власник непокретности не може слободно располагати неисписаном хипотеком када обезбеђено потраживање буде престало.“<sup>153</sup> Хипотекарни повериоци нижег реда првенства не могу се противити упису новог хипотекарног повериоца на место неисписане хипотеке, већ они задржавају место на којима се њихове хипотеке налазе.<sup>154</sup> Институт располагања неисписаном хипотеком детаљно је регулисан Предацртом ГЗ, са доста сличних одредби са ЗХ, с тим да право на вршење располагања неисписаном хипотеком Преднацртом ГЗ није временски ограничено на период од три године од престанка потраживања као што је предвиђено одредбама ЗХ.

---

<sup>151</sup> Дарја Софтић – Каденић, *Одступања од начела акцесорности хипотеке у праву Босне и Херцеговине и у упоредном праву*, магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, 2010, (2010б) 81.

<sup>152</sup> Вид. чл. 2173 ст. 2 Преднацрта ГЗ.

<sup>153</sup> Вид. чл. 2173 ст. 5 Преднацрта ГЗ

<sup>154</sup> Чл. 2173 ст. 3-4 Преднацрта ГЗ.

Напомињемо да се у Преднацрту ГЗ употребљава правилно назив института „забележба задржавања првенственог реда“ уместо „забележба првенственог реда,<sup>155</sup> који термин користи ЗХ. Такође, уместо назива „предбележба нове хипотеке“ који се употребљава у ЗХ у Преднацрту ГЗ се правилно користи термин „условни упис нове хипотеке.“<sup>156</sup> О наведеним институтима и њиховим називима биће детаљније речи на одговарајућем месту у раду.

### 3.7. Нацрт Законика о својини и другим стварним правима

У Нацрту ЗСДСП употребљава се термин упис брисања хипотеке, што је у складу са регистарским правилима, за разлику од ЗХ и Преднацрта ГЗ који користе термин испис хипотеке. Посебан члан Нацрта ЗСДСП посвећен је испуњењу и другим начинима престанка потраживања. У складу чланом 577 „хипотека престаје престанком обезбеђеног потраживања уписом брисања у јавном регистру, на захтев залогодавца.“ Изузетно од наведеног, „хипотека на највиши износ престаје тек престанком уговора којим је заснован основни обезбеђени однос, уписом брисања у јавном регистру на захтев залогодавца.“<sup>157</sup> Као начини престанка хипотеке предвиђени Нацртом ЗСДСП су: пропаст непокретности, продаја хипотековане непокретности ради намирења, укидање потраживања обезбеђеног хипотеком (амортизација), одрицање, својинска хипотека (када хипотекар и власник постану исто лице). Сви начини престанка хипотеке регулисани Нацртом ЗСДСП биће детаљно обрађени на одговарајућем месту у дисертацији, док ће се на овом месту извршити краћи приказ само неких од њих.

За поступак амортизације као начин престанка хипотеке у Нацрту ЗСДСП се не употребљава термин „поступак амортизације потраживања“ него „поступак укидања потраживања обезбеђеног хипотеком“ који се спроводи пред надлежним судом који ће вршити упис брисања хипотеке у јавном регистру. Предлог за укидање потраживања

---

<sup>155</sup> Чл. 2174 Преднацрта ГЗ.

<sup>156</sup> Чл. 2175 Преднацрта ГЗ.

<sup>157</sup> Нацрт ЗСДСП уводи институт хипотеке на највиши износ (максимална хипотека). Чл. 547 „Хипотеком се обезбеђује новчано потраживање изражено у домаћој или страниј валути, а ако се ради о потраживању из контокорентног кредита или сличног односа хипотекара и дужника из којег се у тренутку настанка хипотеке не може одредити тачан износ потраживања, у јавном регистру уписује се највиши износ до кога хипотекована непокретност обезбеђује потраживање, укључујући главницу, камату и трошкове наплате (хипотека на највиши износ).“

обезбеђеног хипотеком може се поднети ако је протекло десет година од доспелости обезбеђеног потраживања (старе хипотеке).<sup>158</sup> У одељку који је посвећен намирењу хипотекарног потраживања регулисани су судска и вансудска продаја непокретности. Посебном одредбом Нацрт ЗСДСП упућује да се поступак судске продаје непокретности спроводи у складу са законом којим се уређује поступак извршења. „Ако се обезбеђено потраживање не намири о доспелости, а залогодавац није физичко лице које је закључило уговор о хипотеци изван оквира привредне делатности или засновало хипотеку ради становања, хипотекар, пошто се доспелост обезбеђеног потраживања и обавеза да се оно исплати утврде извршном судском одлуком или са њом изједначеном исправом, може продати хипотековану непокретност, по истеку два месеца од дана упућивања дужнику и залогодавцу, кад то није исто лице, препорученом пошиљком, у писаном облику, обавештења о намераваној продаји, на адресу уписану у јавном регистру.“<sup>159</sup>

У одељку под називом „Промена имаоца и пренос“ регулисани су институти цесије, располагања неизбрисаном хипотеком, забележба задржавања првенственог реда и условни упис нове хипотеке као изузеци од акцесорности хипотеке у престанку. Према одредби чл. 555 „ако је потраживање хипотекара престало или ако није настало будуће или условно потраживање обезбеђено уписаном хипотеком, залогодавац може до уписа брисања у јавном регистру пренети хипотеку на новог хипотекара или на старог за нови дуг до износа раније уписаног, а сада престалог потраживања.“<sup>160</sup> Заложни дужник се при заснивању хипотеке нижег реда може према титулару те хипотеке обавезати да ће по престанку обезбеђеног потраживања односно када постане извесно да будуће или условно потраживање неће настати, брисати ранију хипотеку, што се уписује у јавном регистру на захтев залогодавца или доцнијег хипотекара. Одредба о немогућности противљења доцнијих хипотекара упису новог хипотекара на упражњено место неисписане хипотеке је иста у свим предлозима закона као и у ЗХ.

---

<sup>158</sup> Вид. чл. 580 Нацрта ЗСДСП.

<sup>159</sup> Вид. чл. 570 Нацрта ЗСДСП.

<sup>160</sup> Вид. чл. 555 Нацрта ЗСДСП.

## 4. О ПРЕСТАНКУ ХИПОТЕКЕ У ЗЕМЉАМА У ОКРУЖЕЊУ

Институт престанка хипотеке биће обрађен са упоредноправног нормативног аспекта узимајући у обзир различиту законодавну регулативу земаља у окружењу са којима смо у прошлости имали идентичан правни систем. Одабир законодавстава извршен је имајући у виду чињеницу да су земље у региону различито привредно развиле па самим тим и детаљно уредиле област хипотеке која је изузетно важна за кредитни и привредни напредак земље. Област хипотеке уређена је у суседним земљама првенствено по угледу на аустријски али и француски правни систем. Аустријско право представља узор и за наше хипотекарно право, са разликом да су одређени правни системи у окружењу много раније у односу на наш имплементирали одредбе о престанку хипотеке и норме о одступању од акцесорности хипотеке у престанку. Регулисање и примена сличних одредби о престанку хипотеке дужи временски период у земљама које се економски развијају и теже стабилном кредитном систему као и наша земља, може бити од значаја за разумевање, тумачење и примену норми домаћег законодавства, као и усвајање одређених решења која су се показала као задовољавајућа у пракси суседа.

### 4.1. Хрватска

Законом о власништву и другим стварним правима међу осталим стварним правима регулисана је и хипотека као заложно право на непокретности као и разлози за престанак хипотеке. Основно правило је да хипотека, без обзира на материјалноправни разлог престанка, престаје тек када се спроведе упис брисања хипотеке из земљишних књига.<sup>161</sup> Егзистенција хипотеке као споредног права зависи од постојања и пуноважности потраживања (као главног права) које се обезбеђује хипотеком.<sup>162</sup> Упркос акцесорном обележју хипотеке као заложног права, прихваћен је принцип уписа по којем се хипотека стиче уписом, а престаје уписом брисања из земљишних књига. Одредбама Закона о власништву и другим стварним правима предвиђени су материјалноправни разлози за

<sup>161</sup> Вид. чл. 344. ст. 5, 345 ст. 1, 347 ст. 1, 350, 351 ст. 2, 352 ст. 2, 353 ЗРПХ.

<sup>162</sup> Олга Јелчић, „Осигурања тражбина на некретнинама у хрватском праву (хипотека и фидуцијарни пренос власништва)“, у *Tatjana Jospović (red.) Stvarnopravna uređenja tranzicijskih zemalja – stanje i perspektive*, Zagreb, 2009, 346, fn. 13. „U slučaju ustupanja, prema čl. 437 ZOO (odnosno sada čl. 81 ZOO) sa potraživanjem prelaze na primatelja i sporedna prava“ Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev 220/1997 od 20. maja 2002. godine.

престанак хипотеке а то су: пропаст хипотековане непокретности,<sup>163</sup> истек рока или испуњење раскидног услова,<sup>164</sup> престанак обезбеђеног потраживања,<sup>165</sup> престанак заложног повериоца односно правног лица које нема правног следбеника,<sup>166</sup> престанак хипотеке у поступку амортизације,<sup>167</sup> престанак хипотеке на основу закона или на основу одлуке управне власти,<sup>168</sup> правноснажност решења којим се укидају спроведене мере уведене на основу принудног заложног права,<sup>169</sup> престанак околности на основу којих је засновано законско заложно право<sup>170</sup> и заштита туђег поверења.<sup>171</sup>

У погледу престанка заложног права пропашћу непокретности као заложене ствари постоје мишљења у правној теорији да је такав разлог престанка хипотеке мало вероватан. Пре је могуће да се у том случају некретнина прогласи општим добром и стави ван промета, а заложни поверилац ће имати право на накнаду коју је власник непокретности добио на име тога што му је непокретност проглашена општим добром.<sup>172</sup> Заложно право може престати и одрицањем заложног повериоца, али ако је заложно право уписано у земљишној књизи оно престаје тек ако због одрицања буде избрисано из земљишних књига. Уколико је заложно право ограничено роком или раскидним условом престаће због истека рока или наступањем раскидног услова, а уколико је уписано у земљишне књиге престаће тек брисањем тог права из земљишне књиге. Заложно право неће престати истеком рока односно наступањем раскидног услова, уколико оно припада заложног повериоцу који није знао нити је из земљишних књига морао знати за то ограничење када је стицао потраживање обезбеђено заложним правом.<sup>173</sup> Овом одредбом се штити начело поуздања.

У погледу става да хипотека престаје престанком потраживања, битно је нагласити да потраживање обухвата и сва споредна потраживања као што су трошкови и камате ако нешто друго није законом одређено,<sup>174</sup> тако да хипотека престаје када престане тако

---

<sup>163</sup> Вид. чл. 343 ЗВРХ.

<sup>164</sup> Вид. чл. 345 ЗВРХ.

<sup>165</sup> Чл. 345 ЗВРХ.

<sup>166</sup> Чл. 350 ЗВРХ.

<sup>167</sup> Чл. 351 ЗВРХ.

<sup>168</sup> Вид. чл. 352 ЗВРХ.

<sup>169</sup> Вид. чл. 353 ст. 1 ЗВРХ.

<sup>170</sup> Вид. чл. 353 ст. 2 ЗВРХ.

<sup>171</sup> Вид. чл. 349 ЗВРХ.

<sup>172</sup> Т. Josipović, (2005), 191 fn. 130.

<sup>173</sup> Вид. чл. 345 ЗВРХ.

<sup>174</sup> Вид. чл. 346 ЗВРХ.

схваћено потраживање у целини. Како би хипотека у потпуности престала да егзистира, није довољно да потраживање које је хипотека обезбеђивала у потпуности престане (укључујући престанак и свих споредних трошкова, потраживања и камата уз главно потраживање), већ је потребно да се спроведе укњижба брисања хипотеке из земљишних књига.

Принудно законско заложно право престаје правноснажношћу решења којима се укидају спроведене радње којима је то право било основано, а ако је у том поступку спроведено намирење онда правноснажношћу решења о намирењу. Хипотека у сваком случају престаје тек спроведеним уписом брисања из земљишних књига.<sup>175</sup> У одељку о престанку залогa, законом су регулисана и одступања од акцесорности хипотеке у престанку, а то су: располагање неизбрисаном хипотеком и забележба придржаја првенственог реда. Уколико потраживање обезбеђено хипотеком престане, на други начин а не намиривањем из вредности оптерећене непокретности, власник непокретности може располагати неизбрисаном хипотеком (њеним местом у реду првенства). Право власника да располаже неизбрисаном хипотеком настаје у тренутку престанка потраживања које је хипотека обезбеђивала, а траје све док хипотека не буде избрисана из земљишних књига. Власник може да пренесе неизбрисану хипотеку на ново потраживање које не може бити веће од оног уписаног које је престало.<sup>176</sup> У правној теорији ово право власника није власничка хипотека, иако има сличности. Власник непокретности (ранији заложни дужник) није сам себи поверилац, па не може бити ни свој хипотекарни поверилац. Он има овлашћење да оно место које је у реду првенства имала исплаћена хипотека, пренесе на нову хипотеку која на тај начин долази на то испражњено место.<sup>177</sup> Располагање неизбрисаном хипотеком заправо јесте располагање испражњеним местом у првенственом реду на којем се налази хипотека која је исплаћена. Власник се унапред не може одрећи овог свог права, али ако се некоме обавезао да ће исходovati брисање одређене хипотеке и то је у земљишној књизи забележено код те хипотеке, он ипак не може тада располагати хипотеком.<sup>178</sup>

---

<sup>175</sup> Вид. чл. 353 ЗВРХ.

<sup>176</sup> Вид. чл. 347/2 ЗВРХ.

<sup>177</sup> N. Gavella *et. al.* (2007), 329.

<sup>178</sup> Вид. чл. 347/3 ЗВРХ.

Хипотекарни дужник односно власник оптерећене непокретности може задржати првенствени ред за нову хипотеку. У случају брисања хипотеке која оптерећује његову непокретност власник може истовремено са брисањем хипотеке захтевати да се у земљишној књизи забележи задржавање првенственог реда избрисане хипотеке за упис нове.<sup>179</sup> Забележбом првенственог реда у земљишној књизи осигурава се право првенственог реда на период од три године у корист свагдашњег власника непокретности.<sup>180</sup> У року од три године власник непокретности може оптеретити своју непокретност новом хипотеком која ће имати исти првенствени ред као и избрисана хипотека до износа који је обезбеђивала избрисана хипотека. Власник непокретности има и могућност да заснује нову хипотеку на месту неизбрисане, под одложним условом да постојећа хипотека буде избрисана у року од највише годину дана.<sup>181</sup> Укњижбом брисања дотадашње хипотеке, наступа правно дејство нове хипотеке на истом месту на којем је била уписана стара хипотека. Постоји и могућност да власник хипотеке захтева задржавање првенственог реда и унапред, независно од брисања постојеће хипотеке, тако што врши упис забележбе да намерава засновати нову хипотеку у којој треба да буде назначен највиши износ потраживања које ће се том хипотеком обезбеђивати.<sup>182</sup> Овом забележбом засноваће се првенствени ред за будућу хипотеку од тренутка када је земљишнокњижни суд примио предлог за упис забележбе.<sup>183</sup> Нема одредби о условном упису (предбележби) нове хипотеке.

Случај престанка заложног повериоца наступа када заложни поверилац као правно лице изгуби правну способност, а нема правног следбеника док заложно право које је уписано у земљишној књизи постоји и даље, све до уписа брисања из регистра непокретности.

Предвиђена је и амортизација потраживања као начин престанка хипотеке, односно испуњење претпоставки које одреди посебан закон који су неопходни за спровођење поступка амортизације. Амортизација и престанак старих хипотекарних тражбина детаљно

---

<sup>179</sup> Вид. чл. 348 ст. 1 ЗВРХ. Хрватски законодавац за овај институт користи назив «право придржаја првенственог реда за нову хипотеку».

<sup>180</sup> Задржавање реда неће бити узето у обзир једино у случају принудне јавне продаје непокретности ако није искоришћено пре забележбе решења којим је дозвољена продаја те непокретности ради намирења нечијег потраживања. Вид. 348 ст. 1 и 2. ЗВРХ.

<sup>181</sup> Вид. чл. 348 ст. 1 и ст. 2. ЗВРХ.

<sup>182</sup> Вид. чл. 72 ст. 1 ЗЗК РХ.

<sup>183</sup> Вид. чл. 72 ст. 2 ЗЗК РХ.

је регулисан Законом о земљишним књигама Републике Хрватске – ЗЗК РХ. Постоји и могућност брисања старих хипотека уписаних до 01. септембра 1980. године по службеној дужности или по предлогу заинтересованог лица, који се одвија независно од поступка амортизације. Овакво решење хрватског законодавца имало би смисла размотрити и увести у наше право. Код нас постоји велики броја уписаних хипотека које материјалноправно не постоје дуг временски период, али егзистирају без потраживања у регистрима непокретности. Уписане хипотеке оптерећују не само различите регистре непокретности већ и право својине хипотекарног дужника које се брисањем хипотеке из регистра непокретности може поново успоставити у пуном обиму. Регистри непокретности су оптерећени низом неактивних, угашених хипотека које доводе до непрегледности и неажурности па и немарног вођења јавних књига што захтева и разматрање могућности увођења брисања старих хипотека по службеној дужности. Уз то, право својине власника непокретности је сужено оваквим оптерећењима и не може слободно да се прометује. Стога сматрамо да је решење хрватског законодавца и те како смислено и прихватљиво за наше право.

Закључује се да је опште правило у хрватском праву да престанком потраживања које је обезбеђено заложно право престаје и то заложно право. Али, да би хипотека престала, потребно је да буде избрисана из земљишне књиге.<sup>184</sup>

Упис брисања хипотеке врши се по захтеву овлашћеног лица а на основу пуноважне исправе. Садржај и форма исправе зависиће од материјалноправног разлога због кога је дошло до престанка хипотеке односно због којег се захтева упис брисања хипотеке. Исправа је најчешће јавна или јавно оверена исправа на основу које се доказује наступање материјалноправних чињеница на основу којих хипотека престаје.

Основ за издавање брисовне дозволе од стране хипотекарног повериоца је престанак хипотеке престанком потраживања. Обавезу повериоца на издавање брисовне дозволе заложни дужник црпи из хипотекарноправног односа у случају када је потраживање престало.<sup>185</sup> Уколико заложни поверилац неће да изда брисовну дозволу, може је заменити судска пресуда којом се утврђује престанак хипотекарног потраживања и налаже

---

<sup>184</sup> Вид. чл. 347 ст. 1 ЗВРХ.

<sup>185</sup> Вид. чл. 307 ст. 1 ЗВРХ.



хипотекарном повериоцу издавање брисовне дозволе које ће уколико он то не учини, заменити пресуда.

У праву Хрватске постоји и могућност предбележбе брисања хипотеке која ће се захтевати онда када приватна исправа на основу које се тражи упис брисања хипотеке не испуњава све услове за брисање хипотеке или на основу јавних исправа.<sup>186</sup> Предвиђена је могућност предбележбе брисања хипотеке када је суду положен одређени новчани износ на име дуга који се заложном повериоцу није могао одмах исплатити. На основу исправе којом се доказује да је положен износ у суду на име хипотекарног дуга спровешће се упис предбележбе брисања хипотеке. Предбележба ће се оправдати јавном или јавно овереном исправом која садржи или замењује брисовницу или судском пресудом којом је предбележба оправдана.<sup>187</sup>

У погледу захтева за упис брисања хипотеке, може се десити и да заложни поверилац подноси захтев. Уколико заложни поверилац предлаже упис брисања заложног права, потребна је сагласност власника некретнине.<sup>188</sup> Ову законску норму сматрамо потпуно оправданим и адекватним решењем будући да ако би без сагласности власника хипотекарни поверилац могао исходovati брисање хипотеке било би укинута право власнику непокретности да располаже неизбрисаном хипотеком у складу са законом. Апсолутно је целисходно да се наведено решење имплементира и у законодавству Републике Србије.

Посебна правила су предвиђена за надхипотеку. Уколико је на потраживању обезбеђеном хипотеком у време када је поднет захтев за брисање хипотеке, установљена надхипотека, правна дејства брисања надхипотеке наступају тек када буде извршен упис брисања хипотеке осим уколико ЗЗК РХ не предвиђа другачије. Све док се не избришу надхипотеке брисање хипотеке биће условно, јер правно дејство брисања хипотеке зависи од тренутка брисања надхипотека. Правна дејства брисања хипотеке могу наступити и одмах само уколико надхипотекарни повериоци пристану и на брисање својих надхипотека.<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> Мисли се на јавне исправе из чл. 60 *Zakon o zemljišnim knjigama Republike Hrvatske Narodne novine* br. 63/19 - u daljem tekstu ЗЗК РХ.

<sup>187</sup> Вид. чл. 66 ЗЗК РХ.

<sup>188</sup> Чл. 103 ст. 3 ЗЗК РХ гласи: „Кад заложни вјеровник предлаже упис брисања заложнога права, потребна је сагласност власника некретнине.“

<sup>189</sup> Вид. чл. 74 ст. 1 ЗЗК РХ.

Књижна права која су уписана у земљишној књизи могу бити повређена неваљаном укњижбом брисања, променом или ограничењем уписаних књижних права и тада се штите брисовном тужбом којом се може захтевати брисање укњижбе и успостављање ранијег земљишнокњижног стања.<sup>190</sup>

#### 4.2. Република Српска, Брчко Дистрикт и Федерација БиХ

Одредбе о престанку заложног права – хипотеке су скоро идентичне у законодавствима Републике Српске, Брчко Дистрикта и Федерације БиХ (ентитети), а настале су по угледу на законе Републике Хрватске, па ће бити извршена заједничка обрада норми са ослоном на један закон којим је регулисана материја стварног права, односно закона којим се регулише поступак уписа (брисања) у регистар непокретности. У овом случају предмет анализе биће одредбе закона Републике Српске којима је регулисано власништво и друга стварна права.

У правној теорији заступљено је становиште да је хипотека у ентитетским прописима регулисана као строго акцесорна што произлази из законске дефиниције хипотеке која се конституише на непокретности за обезбеђење одређеног потраживања.<sup>191</sup> Зависност хипотеке од потраживања огледа се у томе што хипотека не може настати, трајати и престати без потраживања које обезбеђује, па начело акцесорности делује апсолутно код настанка, обима, преноса и престанка хипотеке.<sup>192</sup> У Републици Српској донет је Закон о стварним правима<sup>193</sup> који заложно право сврстава у ограничено стварно право на ствари или праву. Одредбе о престанку хипотеке су скоро идентичне одредбама Закона о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске. Једино се уместо

---

<sup>190</sup> Više u: Dinka Šago, Zrinka Radić, „Brisovna tužba – zaštita knjižnih prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1/2017, 477.

<sup>191</sup> Мелиха Повлакић, «Стварноправно осигурање кредита у Босни и Херцеговини», у: Татјана Јосиповић, *Стварноправна уређења транзицијских земаља – стања и перспективе*, Загреб, 2009, (2009б), 258.

<sup>192</sup> *Ibidem*.

<sup>193</sup> Закон о стварним правима Републике Српске, *Сл. Гласник РС* бр. 124/2008, 3/2009 – испр., 58/2009, 95/2011, 60/2015, 18/2016 – одлука УС 107/2019, 1/2021 – одлука УС и 119/2021 – одлука УС – ЗСП РС. У Федерацији БиХ донет је Закон о стварним правима Федерације БиХ, *Службене новине* бр. 66/2013 и 100/2013 даље ЗСП ФБХ И Закон о земљишним књигама ФБИХ *Службене новине ФБИХ* бр. 58/02, 19/03, 54/04, 32/19 – одлука УС и 61/2022 у даљем тексту ЗЗК ФБИХ). У Дистрикту Брчко (БД БиХ) донети су Закон о власништву и другим стварним правима (*Службени гласник БД БиХ* бр. 11/01, 8/03, 40/04, 19/07 и 26/2021 даље ЗВ БД и Закон о регистру земљишта и права на земљишту *Службени гласник БД БиХ* бр. 11/2001, 1/2003, 14/2003, 19/2007, 2/2008 даље ЗРЗ БД).

раније коришћеног термина земљишних књига користи термин јавна евиденција, имајући у виду да је Република Српска уместо земљишнокњижне евиденције увела систем јединствене евиденције доношењем закона којим је уређен катастар непокретности.<sup>194</sup> Прописано је да заложно право уписано у јавној евиденцији, престаје тек укњижбом брисања хипотеке из јавне евиденције, ако законом није другачије одређено.<sup>195</sup>

Опште правило је да хипотека престаје уписом брисања из јавне евиденције. Основи за престанак су: престанак потраживања, пропаст ствари, одрицање од хипотеке, истек рока или испуњење раскидног услова, престанак правног својства заложног повериоца, консолидација, сједињење и амортизација. Закон не познаје својинску хипотеку али регулише институт располагања неизбрисаном хипотеком као самосталном вредношћу којим се обезбеђује повољнији ранг у јавној књизи за будућег хипотекарног повериоца.<sup>196</sup> Ова могућност постоји када је потраживање престало, али хипотека још није брисана из јавне евиденције. Власник оптерећене непокретности може пренети хипотеку на новог повериоца. Услов је да ново потраживање није веће од уписаног. Хипотека се не брише, већ се само преноси на ново потраживање. Ово право није својинска хипотека мада јој је веома слично.<sup>197</sup> Располагање неисписаном хипотеком могуће је у свим случајевима престанка потраживања, осим ако је до престанка потраживања дошло намирењем из вредности хипотековане непокретности.<sup>198</sup> Право власника да располаже неизбрисаном хипотеком настаје у тренутку престанка потраживања које је хипотека обезбеђивала, а траје све док не дође до престанка хипотеке уписом брисања из јавне евиденције. Док власник не оствари своје право располагања неизбрисаном хипотеком, у односу на трећа савесна лица делује необорива претпоставка да постоји оно потраживање обезбеђено хипотеком које је уписано у регистру непокретности.<sup>199</sup> Власник се не може одрећи овог права унапред, али ако се он некоме обавезао да ће исходити брисање хипотеке и то је забележено у регистру непокретности, он ипак не може њоме располагати.

---

<sup>194</sup> Закон о премјеру и катастру Републике Српске *Сл. Гласник РС*, бр. 6/2012, 110/2016, 22/2018 – одлука УС, 62/2018 и 95/2019 –одлука УС –даље ЗПК РС, заменио је раније важећи Закон о земљишним књигама Републике Српске *Службене новине РС* бр. 67/03, 46/04, 109/05 и 119/08 –даље ЗЗК РС.

<sup>195</sup> Вид. чл. 180 ЗСП РС, и чл. 180 ЗСП ФБХ

<sup>196</sup> Вид. чл. 181 ЗСП РС. Душко Медић, «Акцесорност заложног права у Републици Српској», *Годишњак факултета правних наука у Бања Луци* бр. 5/2015, 33.

<sup>197</sup> Т. Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, Zagreb, 2001, 262-263.

<sup>198</sup> Д. Медић (2015), 34.

<sup>199</sup> Душко Медић, „Хипотека према Закону о стварним правима Републике Српске“, *Српска правна мисао* бр. 40/2010, 107.

Закон регулише и забележбу првенственог реда, коју власник може евидентирати у јавној евиденцији за упис нове хипотеке на месту и до висине избрисане хипотеке, за време од три године од дана када је забележба била дозвољена. Упис нове хипотеке ће производити правно дејство једино ако се брисање старе хипотеке укњижи у року од године дана од уписа нове хипотеке. Уколико се промени својина, то задржавање делује и у корист новог власника. У случају принудне јавне продаје непокретности, то задржавање се не узима у обзир ако није искоришћено пре забележбе решења којим је допуштена пленидба и продаја те непокретности ради наплате повериочевих потраживања.<sup>200</sup> Укњижбу брисања старе хипотеке овлашћени су да траже дужник и хипотекарни поверилац. Уколико упис брисања захтева само хипотекарни поверилац за спровођења уписа брисања биће неопходна и сагласност власника непокретности, као што је прихваћено у хрватском законодавству. Законским уређењем права располагања неисписаном хипотеком и задржавања ранга за будућу хипотеку омогућен је принцип фиксног ранга првенства.<sup>201</sup>

У правној теорији заузето је становиште да начело уписа има апсолутно конститутивно дејство код стицања, промене и престанка стварних права на основу правног посла.<sup>202</sup> Одредбама ЗПК РС регулисано је да се „својина и друга стварна права на непокретностима стичу, преносе и ограничавају уписом у катастар непокретности (конститутивност уписа), а престају брисањем уписа. У случајевима одређеним законом, својина и друга стварна права на непокретностима могу се стећи и пре уписа у катастар непокретности, а уписом производе правно дејство према трећим лицима (декларативност уписа).<sup>203</sup>

---

<sup>200</sup> Вид. чл. 182 ЗСП РС. Идентична одредба постоји и у Закону о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске, вид. чл. 348 ст. 1.

<sup>201</sup> Илија Бабић, Енес Хасић, Душко Медић, Мелиха Повлакић, Лариса Велић, *Коментар Закона о стварним правима Републике Српске*, Сарајево, 2011, 521.

<sup>202</sup> Мелиха Повлакић, «Начело уписа и стјечање права власништва на некретностима према новом земљишнокњижном и стварном праву у БиХ», *Годишњак Правног факултета у Сарајеву* бр. LIII/2010, 321-350.

<sup>203</sup> Вид. чл. 62 ст. 1. и 2. ЗПК РС.

### 4.3. Црна Гора

У Црној Гори донет је Закон о својинско-правним односима 2009. године,<sup>204</sup> којим је између осталих прописа престао да важи и ЗХ ЦГ из 2004. године.<sup>205</sup> Одредбе о престанку хипотеке у оба закона су идентичне. Према ЗСПО ЦГ у чл. 350 прописано је да хипотека престаје у следећим случајевима: „ако се хипотекарни поверилац одрекне хипотеке у писаној форми, брисањем из катастра непокретности, ако је потраживање обезбеђено хипотеком престало да постоји или је намирено заједно са каматама, и другим споредним потраживањима, брисањем хипотеке из катастра непокретности, ако је непокретност оптерећена хипотеком продата у судском или вансудском поступку ради намирења потраживања обезбеђеног хипотеком, у случају пропасти хипотековане непокретности, правоснажном судском одлуком којом је утврђен престанак хипотеке и уколико се својство хипотекарног повериоца стекне у истом лицу са својством хипотекарног дужника (конфузија) или када хипотекарни поверилац стекне право својине на непокретности оптерећеној хипотеком (консолидација) и када буде избрисана из катастра непокретности.“<sup>206</sup>

У свим наведеним случајевима престанка хипотеке, осим материјалноправног разлога престанка потребан је и формални чин престанка хипотеке – упис брисања из регистра непокретности. До престанка хипотеке неће доћи аутоматски, престанком потраживања или на неки други законом предвиђени начин. Начело уписа прописује да се „уписом у катастар непокретности стичу, преносе, ограничавају и престају права на непокретностима, ако законом није другачије предвиђено.“<sup>207</sup> Исправа која представља правни основ за упис, промену, ограничење или престанак права мора садржавати јасан и недвосмислен правни основ. Исправе морају бити сачињене у форми прописаној за њихову пуноважност. Законодавац прописује и обавезу хипотекарног повериоца односно суда (у случају судске хипотеке) да у року од осам дана од дана престанка хипотеке сачини потврду о престанку хипотеке и достави је хипотекарном дужнику. Уколико хипотекарни поверилац

---

<sup>204</sup> Закон о својинско-правним односима *Службени лист ЦГ* бр. 19/2009 у даљем тексту ЗСПО ЦГ.

<sup>205</sup> Закон о хипотеци *Службени лист РЦГ* бр. 71/04 у даљем тексту ЗХ ЦГ.

<sup>206</sup> Вид. чл. 350 ЗСПО ЦГ.

<sup>207</sup> Вид. чл. 8 ст. 1 Закона о државном премјеру и катастру *Сл. Лист РЦГ* бр. 29/2007 и *Сл. Лист ЦГ* бр. 32/2011, 40/2011 - др закон, 43/2015, 37/2017 и 17/2018.

не достави потврду о престанку хипотеке хипотекарном дужнику, може захтевати од суда да утврди да је потраживање намирено и да наложи брисање хипотеке из катастра непокретности. „Хипотека престаје уколико хипотекована непокретност пропадне, а на њено место не ступи друга ствар или право, а у уколико је непокретност оптерећена хипотеком била осигурана, заложно право се успоставља на потраживању износа накнаде осигурања која се уплаћује у депозит суда у висини повериоачевог потраживања ради обезбеђења тог потраживања.“<sup>208</sup>

Црногорски прописи не познају институт располагања неисписаном хипотеком нити друге варијације својинске хипотеке као изузетке од акцесорности у престанку хипотеке. Међутим, познају институт континуиране хипотеке као посебног облика хипотеке код које је начело акцесорности хипотеке ублажено у односу на класичну хипотеку. У правној теорији постоје ставови да континуирана хипотека у црногорском праву представља замену за земљишни дуг, јер се њоме постижу слични ефекти.<sup>209</sup> Континуирана хипотека подразумева да хипотеком може бити обезбеђено и потраживање хипотекарног повериоца према хипотекарном дужнику из уговорног односа насталог након настанка хипотеке, а који доспева за исплату пре намирења обавезе за чије је обезбеђење хипотека настала. Континуирана хипотека представља изузетак од акцесорности хипотеке у настанку, с обзиром да у тренутку заснивања заложног права нису одређена сва потраживања која се њиме обезбеђују, али и изузетак од начела акцесорности хипотеке у престанку будући да ова хипотека не престаје исплатом или престанком потраживања које је првобитно обезбеђивала. Континуираном хипотеком омогућено је да једним заложним правом буду обезбеђена различита потраживања, која немају исти правни основ, између истих лица. У домаћој правној теорији заузет је став да у случају када постоји више обезбеђених потраживања мора постојати исто толико посебних заложних права, а уколико су настала у исто време, морају имати исти првенствени ред.<sup>210</sup>

Код континуиране хипотеке реч је о обезбеђивању потраживања чији износ није познат у тренутку заснивања хипотеке. Стога, постоји могућност да се у уговору о хипотеци одреди највећи износ до којег хипотекована непокретност може служити као обезбеђење

---

<sup>208</sup> Вид. чл. 351 ЗСПО ЦГ.

<sup>209</sup> Дарја Софтић Каденић, 2010а, 387.

<sup>210</sup> М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 89.

потраживања.<sup>211</sup> Приликом одређивања правног основа односно потраживања које се обезбеђује хипотеком, потребно је направити разлику између континуиране и класичне максималне хипотеке. Код максималне хипотеке постоји јединствен правни основ из којег проистичу различита потраживања, док код континуиране хипотеке постоји више различитих потраживања која проистичу из различитих правних основа. Неки правни писци сматрају да је континуирана хипотека подврста или варијација максималне хипотеке. У правној теорији заступан је став да континуирана хипотека садржи елементе фиксне хипотеке која обезбеђује изворно потраживање које је у потпуности одређено, и елементе максималне хипотеке будући да може обезбедити и нека евентуална потраживања која нису одређена а која могу диспонирати до одређеног највишег износа.<sup>212</sup>

Према схватањима у правној теорији<sup>213</sup> институт континуиране хипотеке иако је јединствено законодавно решење црногорског права, инспирисан је чл. 972 Закона о облигационим односима.<sup>214</sup> Наведена одредба ЗОО која се сматра инспирацијом и узором за настанак континуиране хипотеке односи се на ручну залогу, а њома је прописана могућност да се заложно право којом је обезбеђено испуњење једне обавезе протегне и на друге уговорне обавезе дужника које би настале после настанка заложног права (хипотеке) између повериоца и дужника, а које доспевају за наплату пре намирења потраживања за чије је обезбеђење настала хипотека.

Поставља се питање када престаје континуирана хипотека будући да су њома обезбеђена различита потраживања која потичу из различитих правних основа насталих у различито време. Континуираном хипотеком се обезбеђује једно познато и одређено потраживање на основу којег се уписује хипотека и сва евентуална будућа потраживања која настану између хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника после заснивања хипотеке. За разлику од максималне хипотеке која престаје престанком правног основа из којег проистичу сва потраживања, ово правило се не може применити код континуиране хипотеке, будући да она не почива на јединственом правном основу. У тренутку настанка

---

<sup>211</sup> Вид. чл. 315 ЗОСПО ЦГ.

<sup>212</sup> Зоран Рашовић „Максимална (оквирна) хипотека, *Зборник Правног факултета у Загребу* бр. 6/2015, 876.

<sup>213</sup> З. Рашовић, *Коментар Закона о хипотеци*, Подгорица 2007, 85. З. Рашовић, *Коментар Закона о својинско-правним односима са судском праксом*, Подгорица, 2009, 1576-1577. Дарја Софтић Каденић (2010), 387.

<sup>214</sup> Члан 972 ЗОО гласи: „Залога којом је обезбеђено испуњење неке обавезе протече се и на уговорне обавезе које би настале између залогопримца и залогодавца после закључења уговора о залози, а које би доспеле за исплату пре намирења обавезе за чије је обезбеђење залога дата.“

континуиране хипотеке, познато је и одредиво само једно потраживање и један правни основ, док су сва остала потраживања и правни основи непознати и неизвесно је да ли ће и када ће настати, па континуирана хипотека настаје и пре свих потраживања која ће обезбеђивати. Континуирана хипотека може опстати и након престанка једног правног односа и може обезбеђивати неко ново потраживање које проистиче из новог правног односа и према новом хипотекарном повериоцу. У том смислу акцесорности хипотеке у престанку код континуиране хипотеке ни нема.<sup>215</sup>

Иако нема одредби регистарских прописа којим се регулише начин уписа континуиране хипотеке, у циљу заштите хипотекарних поверилаца и правне сигурности, у регистру непокретности треба да буде видљиво да се ради о континуираној хипотеци с обзиром да ова хипотека може бити поново употребљена након престанка првобитно обезбеђеног потраживања. То значи да се доцнији хипотекарни повериоци не би померили на боље место у реду првенства након престанка потраживања, на шта они могу у супротном да рачунају.

Према ставу 1 чл. 315 ЗСПО ЦГ потраживање између хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника доспева за исплату пре намирења обавезе за чије је обезбеђење хипотека настала, што би требало да имплицира да накнадно настала обавеза доспева пре иницијалне обавезе.<sup>216</sup> Све док постоји било које потраживање које се обезбеђује континуираном хипотеком постоји и хипотека. Престанак иницијалног потраживања не мора нужно да подразумева и престанак накнадно насталих потраживања, као што ни престанак једног од више потраживања обезбеђеног континуираном хипотеком не доводи до престанка ове хипотеке. Постојање барем једног потраживања подразумева постојање хипотеке. Континуирана хипотека може обезбеђивати више различитих потраживања са различитим роковима доспелости, с тим да рок доспећа накнадно насталих потраживања мора бити у оквиру доспелости иницијално насталог потраживања. Међутим, проглашење доспелости иницијално насталог потраживања подразумева и доспелост свих накнадно насталих потраживања, па самим тим и њихов престанак који доводи и до престанка

---

<sup>215</sup> Д. Софтић Каденић, (2010), 389.

<sup>216</sup> Законодавац употребљава термин „пре намирења“ обавезе за чије је обезбеђење хипотека настала, што је неодредив и неизвесан моменат који у неким случајевима неће бити ни реализован, те смо става да је законодавац мислио на доспелост иницијалне обавезе за чије је обезбеђење хипотека настала. У супротном



хипотеке. Престанак правног односа из којег проистичу потраживања није од утицаја на престанак континуиране хипотеке.

Други став одредбе чл. 317 ЗСПО ЦГ прилично је нејасан. Регулише могућност да иницијално настала хипотека обезбеђује потраживање из новог уговорног односа насталог након измирења обавеза за чије је обезбеђење хипотека настала до износа утврђеног уговором о хипотеци. Према једном мишљењу у теорији у питању је друга варијанта континуиране хипотеке,<sup>217</sup> док други сматрају да је ово био покушај да се у црногорско право унесе установа *remortgage* англосаксонских права која је била инспирација за увођење допуњиве хипотеке Француској.<sup>218</sup> Допуњива хипотека може накнадно обезбеђивати потраживања различита од оних која су наведена у акту о оснивању хипотеке, ако је у том акту то изричито предвиђено. Захтева се да постоји могућност да се хипотека протеже и на неко ново, у тренутку заснивања хипотеке неодређено потраживање. За разлику од норми црногорског права, допуњива хипотека може бити дата за обезбеђење доцнијег дуга истом или различитом повериоцу.<sup>219</sup> Према мишљењу у француској правној теорији допуњива хипотека је делимично акцесорна у настанку, а потпуно неакцесорна у престанку.<sup>220</sup> Стога, престанак потраживања не претпоставља престанак допуњиве хипотеке.

Комисија за стручну едукацију нотара Нотарске коморе Црне Горе дала је једногласно мишљење<sup>221</sup> да нотар може сачинити онолико заложних изјава (или уговора о хипотеци) колико има појединачних потраживања чиме се заснива исто толико хипотека. У случају да се ради о максималној хипотеци односно о неком њеном појавном облику<sup>222</sup> заузет је став да се једном хипотеком обезбеђује једно потраживање односно више потраживања која проистичу из истог правног основа. Када су у питању различита потраживања која потичу из различитих правних основа неопходно је сачинити онолико уговора о хипотеци (или заложних изјава) колико има појединачних потраживања, па и

---

<sup>217</sup> З. Рашовић (2015), 876. Аутор наводи да је први став чл. 317. једна, а други став 317. друга варијација континуиране хипотеке.

<sup>218</sup> М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 90, fn.245 и 246.

<sup>219</sup> М. Живковић, (2010) 100.

<sup>220</sup> Michel Dagot, *L'hypothèque rechargeable*, Litec, Paris, 2006, 24.

<sup>221</sup> Мишљење Комисије за стручну едукацију Нотарске коморе Црне Горе бр. 3/2020 од 04. децембра 2020. године у Подгорици. Текст Мишљења је јавно објављен и доступан на званичној интернет страници Нотарске коморе Црне Горе [Misljenje-br.-3\\_Komisija-za-strucnu-edukaciju-notara.pdf](https://www.notarskakomora.me/Misljenje-br.-3-Komisija-za-strucnu-edukaciju-notara.pdf) ([notarskakomora.me](https://www.notarskakomora.me)) посећено 05. јуна 2022. године.

<sup>222</sup> Мисли се на чл. 316 и 317 ЗСПО ЦГ.

уписати онолико хипотека колико има обезбеђених потраживања. Став нотарске комисије је да је код одређеног појавног облика максималне хипотеке и то континуиране хипотеке<sup>223</sup> начело акцесорности у одређеном сегменту у потпуности „пробијено.“ Овде се мисли на сегмент престанка хипотеке где је потпуно напуштена акцесорност у престанку хипотеке и то управо код континуиране хипотеке црногорског права.

---

<sup>223</sup> Из чл. 317 ЗСПО ЦГ.

## 5. УСЛОВИ ЗА ПРЕСТАНАК ХИПОТЕКЕ

У погледу услова који су неопходни да буду испуњени у циљу спровођења поступка престанка хипотеке потребно је да постоје основ престанка хипотеке као и исправа која је подобна за спровођење уписа брисања хипотеке из регистра непокретности. Разликујемо материјалноправни од формалноправног основа престанка хипотеке и у том смислу можемо разликовати материјалноправни од формалног престанка хипотеке. Услов за материјалноправни престанак хипотеке јесте испуњење одређене правно релеватне чињенице која доводи до престанка хипотеке у складу са законом одређеним случајевима престанка хипотеке. Услов за формални престанак хипотеке подразумева постојање књижне исправе која садржи релевантан правни основ и подобна је за спровођење уписа брисања хипотеке у регистру непокретности. У зависности од начина на који хипотека престаје разликују се и правни основи престанка односно садржина и елементи исправе које су подобне за упис брисање хипотеке.

### 5.1. Основ и начини престанка хипотеке

У циљу одређења основа престанка хипотеке неопходно је извршити дистинкцију у погледу основа који доводе до материјалноправног у односу на основе који доводе до формалноправног престанка хипотеке. У том циљу нужно је разликовати појам хипотеке као права које је акцесорно у односу на потраживање које обезбеђује, од хипотеке која је схваћена искључиво као регистарско (књижно) право.

Хипотека као акцесорно право престаје престанком потраживања које обезбеђује. Овакво становиште је углавном заступљено у земљама романског правног круга које су се правно развијале под утицајем римског права за које заложно право престаје престанком обезбеђеног потраживања без изузетка. У својој монографији Огорелица наводи да познати учитељи римског права као што су *Windscheid, Arndts, Baron* и други тврде да је акцесорност по римском праву појмовно обележје хипотеке односно да заложно право нема своју самосталност, већ за своје постојање увек претпоставља постојање потраживања.<sup>224</sup> Престанком потраживања које хипотека обезбеђује материјалноправно престаје и хипотека.

---

<sup>224</sup> Н. Огорелица (1893), 13.

Хипотека је регистарско право. Начело уписа као једно од основних начела регистара непокретности подразумева да се стварна права на непокретностима стичу, мењају, преносе и престају уписом у регистар непокретности. У нашој земљи некада је ово начело било прописано правним правилима земљишнокњижног права која су прописивала да се књижна права могу стећи, пренети, ограничити или укинути једино уписом у земљишну књигу.<sup>225</sup> Из наведене одредбе, посматране самостално, могло би се закључити да је упис у земљишне књиге *modus acquirendi* - законити начин стицања код сваког основа стицања стварних права. Међутим пракса је примењивала ово начело уз низ изузетака (било је могуће стећи стварно право ванкњижно без уписа), иако је доктрина заговарала строгу примену начела уписа.<sup>226</sup>

Традиционално, упис у земљишне књиге се схватао као законити начин стицања само код стицања стварног права на основу правног посла, да би се доношењем важећих закона усвојило схватање да упис има конститутивно дејство у свим случајевима стицања односно престанка хипотеке. Начело уписа према ЗПУКН подразумева да се „својина и друга стварна права на непокретностима стичу, преносе и ограничавају уписом у регистар, а да престају брисањем тог уписа и да се само у случајевима одређеним законом својина и друга стварна права на непокретностима могу стећи и пре уписа у катастар непокретности,<sup>227</sup> али да и тада тек уписом производе правно дејство према савесним трећим лицима (декларативност уписа).“<sup>228</sup>

Уколико се хипотека као стварно право стиче, преноси, ограничава или престаје на основу правног посла, упис у регистар непокретности је једна од материјалноправних претпоставки деривативног стицања, преноса, ограничења или престанка хипотеке. У том случају упис има конститутивно дејство па се у теорији ово подводи под начело конститутивности уписа (или начело уписа у материјалном смислу) односно начело уписа у апсолутном смислу.<sup>229</sup>

---

<sup>225</sup> Вид. пар. 4 ст. 1 ЗЗК, пар. 431 АГЗ и пар. 292 СГЗ.

<sup>226</sup> М. Повлакић (2010), 322.

<sup>227</sup> Вид. чл. 3 ст. 1 ЗПУКН. У случају када се стварна службеност стиче на основу одлуке надлежног државног органа, тренутак правноснажности одлуке јесте конститутивног дејства, након чега се правноснажност може супротставити свим трећим лицима. Није неопходан упис да би таква одлука производила правно дејство према свим трећим лицима.

<sup>228</sup> Видети основна начела катастра непокретности према ЗПУКН.

<sup>229</sup> Т. Josipović u: N. Gavella *et al.* (2007), 287.

Упис хипотеке у нашем праву је каузалног карактера. То практично значи да упис сам за себе неће произвести стварноправно дејство, осим уколико се не заснива на пуноважном правном основу. Упис у регистар непокретности представља начин стицања (*modus acquirendi*) права хипотеке уколико се хипотека стиче на основу правног посла. Уколико је до стицања, преноса или престанка хипотеке дошло на основу одлуке суда или другог надлежног органа, на основу законске одредбе или наслеђивањем, упис у регистар непокретности није материјалноправна претпоставка стицања, ограничења или престанка хипотеке према одређеним становиштима у правној теорији. Тада упис у регистар непокретности има само публицитетно, декларативно дејство у складу са начелом деклараторности уписа, начела уписа у формалном смислу или начела уписа у релативном смислу.<sup>230</sup> Према одредбама важећег ЗХ упис хипотеке у регистар непокретности има конститутивно дејство, без обзира на правни основ стицања односно престанка хипотеке.

Подразумева се да упис мора бити истинит и пуноважан да би произвео правна дејства односно да је упис у складу са стварним стањем на непокретности. Уз то, потребно је да су испуњене све материјалноправне претпоставке одређене регистарским правилима да би се одређено право стекло, пренело или престало да постоји.

Хипотека је у правној доктрини означавана као земљишнокњижно право *par excellence* односно као право које не може настати нити престати без уписа у земљишну књигу с обзиром на свој бездржавински карактер.<sup>231</sup> Наведено се спроводи у упоредноправној пракси без преседана, а такође је и домаћа судска пракса временом својим одлукама потврдила немогућност ванкњижног стицања хипотеке. Није искључена могућност појаве случајева вансудског стицања хипотеке, али такве ситуације су ретке, продукт су прошлости и изазивају проблеме у судској пракси.

Принцип да хипотека не може настати, пренети се и престати без уписа у регистар непокретности најдоследније је спроведен у земљама које почивају на земљишнокњижној традицији. У оним правним системима где се хипотека схвата као самостално право, независно од потраживања, хипотека настаје и престаје независно од потраживања које обезбеђује, уписом у регистар непокретности. У том смислу, настанак односно престанак хипотеке производи правно дејство спровођењем уписа у регистар непокретности.

---

<sup>230</sup> *Ibidem*, 288.

<sup>231</sup> М. Орлић у: О. Станковић, М. Орлић, (1989), 526.

Хипотека се стиче укњижбом уписа (интабулацијом), а престаје укњижбом брисања (екстабулацијом) из регистра непокретности у који је била уписана. Упис у регистар непокретности код хипотеке има апсолутно конститутивно дејство. Захваљујући правилима земљишнокњижног права, хипотека формалноправно, „књижно“ наставља да постоји у регистру непокретности и након што је престало потраживање које обезбеђује, све док се не спроведе укњижба брисања хипотеке из регистра непокретности.

Престанак хипотеке зависи од настанка одређених правних чињеница које доводе до материјалноправног престанка хипотеке, а које треба да буду утврђене у исправи подобној за упис у регистар непокретности. Поред тога обично је потребан и захтев заинтересованог лица усмерен на спровођење уписа брисања хипотеке. У циљу разумевања услова које је потребно испунити да би дошло до престанка хипотеке неопходно је направити дистинкцију између материјалноправних разлога или основа за престанак хипотеке, материјалноправних разлога за престанак потраживања и формалноправног основа престанка хипотеке. Упис брисања хипотеке из регистра непокретности као формални акт престанка хипотеке мора бити праћен испуњењем једног од законом предвиђених материјалноправних разлога за престанак хипотеке уколико је потраживање престало на начин предвиђен законом и уколико је захтев за упис брисања хипотеке поднет од стране овлашћеног лица. Постојање правног основа (материјалноправног разлога) престанка хипотеке не доводи нужно до укњижбе брисања хипотеке као формалног акта њеног престанка.

Престанак хипотеке је земљишнокњижни *contrarius actus* у односу на акт којим је хипотека стечена и заиста престаје тек када буде избрисана из земљишних књига.<sup>232</sup> Укњижба брисања хипотеке је једини начин престанка хипотеке само код одустанка од хипотеке, сматра Лазар Марковић. Чињеница да хипотека престаје уписом брисања из одговарајућег регистра непокретности има само формалноправни значај, осим у случају одустанка од хипотеке када има материјалноправно дејство.<sup>233</sup> Хипотека може престати да постоји и пре него што је извршен упис брисања из регистра непокретности (престанком потраживања), али исто тако може постојати и након што је извршено брисање њеног уписа из регистра непокретности (ако је хипотека грешком поступајућег органа брисана из

---

<sup>232</sup> Драгољуб Стојановић, Димитар Поп-Георгијев (1986), 188.

<sup>233</sup> Лазар Марковић, *Хипотекарно право*, Београд 1911, 192.

регистра, а материјалноправно је и даље пуноважна, постоји). Сходно томе и законске одредбе којима је регулисано да хипотека постоји све док се не спроведе упис брисања из регистра непокретности имају само формалноправни значај (осим у случају одустанка).

Супротно схватање било би противно природи српског хипотекарног права у којем хипотека почива на начелу акцесорности, сматра Марковић. Упркос томе што се у домаћем хипотекарном праву хипотека схвата као акцесорно право, стицање хипотеке уписом у регистар непокретности има конститутивно дејство. Одредбама ЗХ регулисано је да хипотека престаје уписом брисања из надлежног регистра непокретности. Упис брисања има и у нашем праву, без обзира на основ престанка, конститутиван карактер. Ово је последица схватања да хипотека као бездржавинска залога не може постојати без уписа у одговарајући регистар, нити може престати без уписа брисања из регистра, па кажемо да је хипотека најкњижније је од свих права.<sup>234</sup> Можемо рећи да код права хипотеке у потпуности важи начело апсолутне конститутивности уписа.<sup>235</sup>

Оно што је заједничко свим случајевима престанка хипотеке јесте да хипотека формалноправно престаје уписом брисања из регистра непокретности. Различити су основи престанка хипотеке. Постојање правног основа престанка хипотеке не доводи нужно до уписа брисања хипотеке као формалног акта њеног престанка.

Материјалноправне разлоге престанка хипотеке потребно је разликовати од материјалноправних разлога престанка потраживања (обавезе).<sup>236</sup> Престанак потраживања доводи до престанка права хипотеке као акцесорног права. Основи престанка обавезе регулисани су одредбама ЗОО. Обавеза престаје услед исплате дуга, пребијања (компензације), опроста дуга, пренова (осим ако је уговорено да хипотека обезбеђује и ново потраживање), немогућности испуњења, протека рока, наступања раскидног услова, отказа, смрти дужника код облигационог односа *intuitu personae*.

Материјалноправни основи престанка хипотеке регулисани су одредбама ЗХ и то су случајеви престанка хипотеке независно од престанка потраживања (хипотека се схвата као самостално право). У ову групу разлога сврстани су: одрицање од хипотеке, консолидација, пропаст хипотековане ствари, амортизација хипотеке, судска и вансудска продаја

---

<sup>234</sup> М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 226.

<sup>235</sup> Јован Л. Јерковић, «Катастар непокретности као основна евиденција о непокретностима и правима на њима», *Гласник Адвокатске коморе Војводине* бр. 12/1995, 474.

<sup>236</sup> На ову поделу указано је код Мирослав Лазић (2009), 142.

непокретности. Потребно је направити разлику у погледу правних дејстава одрицања од потраживања (отпуста дуга) који је регулисан ЗОО од одрицања од хипотеке као стварног права регулисаног ЗХ. Да би одрицање повериоца од потраживања произвело правно дејство потребна је сагласност дужника.<sup>237</sup> Одрицањем од потраживања као главног права престаје и хипотека као споредно право, уколико хипотеку схватамо као акцесорно право.

За спровођење одрицања хипотекарног повериоца од хипотеке довољна је изјава хипотекарног повериоца дата у прописаној форми, док се сагласност власника хипотековане непокретности не захтева. Хипотека може престати писменом изјавом хипотекарног повериоца којом се одриче од хипотеке, датој у форми јавнобележничког записа или у облику јавнобележнички потврђене исправе. Захтев за упис брисања хипотеке може поднети хипотекарни поверилац или власник хипотековане непокретности који у прилогу садржи изјаву хипотекарног повериоца о одрицању од хипотеке. Изворни текст ЗХ<sup>238</sup> садржао је одредбу да захтев за упис брисања хипотеке може поднети само власник непокретности који у прилогу садржи изјаву хипотекарног повериоца о одрицању од хипотеке, што је дало повода различитим тумачењима у правној теорији. Сматрало се да упис брисања хипотеке на основу одрицања од хипотеке није могао да се спроведе без сагласности власника непокретности.<sup>239</sup> Упис брисања хипотеке на основу одрицања хипотекарног повериоца од хипотеке може да захтева само власник непокретности, не и хипотекарни поверилац, јер се тиме онемогућава формални престанак хипотеке без пристанка власника оптерећене непокретности.<sup>240</sup> Постоје и мишљења да активну легитимацију за подношење захтева за упис брисања хипотеке уз изјаву о одрицању од хипотеке, има и хипотекарни поверилац, што је каснијим изменама ЗХ и усвојено.<sup>241</sup>

Хипотека је стварно право, а одрицање од стварних права може се извршити кроз једнострану изјаву титулара.<sup>242</sup> Одрицање од хипотеке често се даје у случајевима када потраживање хипотекарног повериоца није у целости намирено. Међутим, делимично

---

<sup>237</sup> Вид. чл. 344 ЗОО.

<sup>238</sup> Мисли се на изворни текст ЗХ из 2005. године, не укључујући измене из 2015. године. Упоредити чланове 51. изворног текста ЗХ и са изменама из 2015. године.

<sup>239</sup> Даница Попов, „Престанак хипотеке“ *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније*, тематски зборник IV, Правни факултет у Новом Саду, 2016, 142.

<sup>240</sup> Милош Живковић, „Ново хипотекарно право у Републици Србији“ Tatjana Josipović (red.), *Stvarnoprava uređenja tranzicijskih zemalja – stanja i perspektive*, Zagreb 2009, 23.

<sup>241</sup> Стојан Јокић, *Коментар закона о хипотеци*, Београд 2006, 198.

<sup>242</sup> Борис Визнер, *Коментар закона о обвезним (облигационим) односима*, Загреб 1978, 1254.



одрицање од потраживања не доводи до престанка хипотеке, тако да хипотека важи за преостали дуг, што је последица начела недељивости заложног права.<sup>243</sup>

Одрицање хипотекарног повериоца од хипотеке без сагласности власника непокретности може имати за последицу немогућност власника непокретности да располаже неисписаном хипотеком или да користи задржавање првенственог реда за нову хипотеку. Ова ограничења су последица примене одредби ЗПУКН из 2018. године које прописују дужност обвезника доставе да катастру непокретности достави по службеној дужности исправе подобне за упис у катастар непокретности.

## 5.2. Књижне исправе подобне за упис брисања хипотеке

Један од општих услова за упис брисања хипотеке као стварног права у регистар непокретности јесте поседовање одговарајуће исправе. Према важећим одредбама ЗХ да би хипотека престала уписом брисања потребно је да су испуњени следећи услови: а) настанак правне чињенице о материјалноправном престанку хипотеке на начин дозвољен Законом б) исправа подобна за упис у катастар непокретности која садржи чињеницу о престанку хипотеке и в) захтев за упис брисање хипотеке поднет од законом прописаног лица.

Будући да је упис каузалог карактера, за спровођење уписа неопходно је постојање пуноважне исправе на којој се заснива упис. Упис брисања сам за себе, ако није заснован на пуноважном правном основу, неће довести до промене стварноправног стања непокретности.<sup>244</sup> Упис (интабулација) хипотеке у регистар непокретности или њено брисање (екстабулација) може се захтевати само на основу исправе састављених у облику који је прописан за њихову пуноважност. Основ за упис хипотеке може бити јавна или приватна исправа која је по својој форми и по својој садржини подобна за упис. Без обзира да ли је приватна или јавна, исправа мора бити табуларна, (земљишнокњижна или „књижна“) односно мора бити пуноважна и подобна да изврши „књижну“ промену у

---

<sup>243</sup> Начело недељивости значи да ако би се обезбеђено потраживање измиривало у деловима, за сваки део неиспуњеног потраживања одговара се целином хипотековане непокретности. Вид. пар. 2114 Француског грађанског законика према коме је хипотека по својој природи недељива и да се простире на целину непокретности и на сваки њен део.

<sup>244</sup> Р. Цветић, (2016), 170.

регистру непокретности. На основу табуларне исправе сачињене у прописаној форми спроводи се упис права у регистру непокретности.

У домаћој судској пракси заузето је становиште да је за упис, промену или престанак (брисање) права у регистру непокретности потребно имати књижну исправу у одговарајућој форми.<sup>245</sup> Услови за подобност исправе су прописани законом, као општи или посебни у зависности да ли је реч о приватној или јавној исправи. Свака исправа на основу које се врши упис хипотеке као стварног права треба да садржи врсту уписа и врсту права односно чињеница које се уписује у регистар непокретности, место и датум састављања, односно овере, означавање непокретности на који се исправа односи у свему према подацима из регистра непокретности, основне податке о уписаном књижном претходнику и лицу у чију корист се захтева упис. Под уписом овде подразумевамо и интабулацију и екстабулацију.

Према ЗПУКН „исправа јесте уговор, одлука или други акт, односно документ на основу кога се врши упис односно промена података у катастру непокретности.“ Подобна исправа јесте „исправа коју је донео, односно саставио, потврдио или оверио надлежни орган, односно други обвезник доставе која подразумева потребу уписа односно промене уписаних података у катастру непокретности и која садржи прописане податке неопходне за тај упис, који одговарају стању у катастру.“<sup>246</sup>

Према општем правилу исправа на основу које хипотека престаје уписом брисања у регистар непокретности, треба да прати форму исправе на основу које се хипотека стиче уписом у регистар непокретности. Сходно томе, потребно је да постоји паралелизам форми исправе на основу које се врши упис брисања хипотеке и исправе на основу које је извршена укњижба хипотеке. Међутим, у домаћем праву то није случај.

Приватна исправа, подобна за упис хипотеке на основу правног посла, сачињава се у писаној форми, у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе или у облику јавнобележничког записа. У питању је или уговор о хипотеци као двострани правни посао или заложна изјава као једностранни правни посао. У зависности да ли се на основу

---

<sup>245</sup> Вид. Решење Врховног суда Србије Рев. 3279/99 и Гж. 100/99 од 21. октобра 1999. године, Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр. 3/1999, 29-30.

<sup>246</sup> Вид. чл. 2 став 2 тачке 12 и 13 ЗПУКН. «Поднесци, докази и акта се у поступку уписа у катастар непокретности достављају у форми електронског документа кроз е-шалтер.» Вид. чл. 18 ЗПУКН. Раније је било прописано да исправа за упис мора да буде поднета у оригиналу, овереном препису или овереној копији, односно у форми електронског документа ако је захтев поднет у електронској форми. Вид. чл. 124 ст. 1 тачка 4 Закона о државном премеру и катастру из 2009. године.

правног посла обезбеђује непосредно принудно спровођење извршења судским или вансудским путем зависиће и форма у којој се правни посао закључује. У случају да уговор о хипотеци или заложна изјава треба да представљају извршну исправу на основу које се може спровести непосредно принудно извршење потребно је да буду закључени у форми јавнобележничког записа.<sup>247</sup> У питању је тзв. обавезна нотаријална форма која је услов пуноважности правног посла стицања хипотеке (*forma ad solemnitatem*).

Међутим, исправа на основу које се врши упис брисања хипотеке не сачињава се у оној форми која се захтева за форму исправе на основу које се врши укњижба хипотеке односно није задовољен тзв. принцип паралелизма форми. По правилу, хипотека најчешће престаје исплатом потраживања које обезбеђује и управо највећа инкомпатибилност постоји између форме исправе на основу које се хипотека стиче у односу на форму исправе на основу које хипотека престаје испуњењем дуга. Уколико је хипотека престала испуњењем потраживања које обезбеђује, екстабулација се спроводи на основу приватне исправе издате од стране хипотекарног повериоца која је сачињена у писменој форми. ЗХ не захтева ни оверу потписа лица које је сачинило изјаву којом констатује да је потраживање намирено и даје сагласност власнику да захтева упис брисања хипотеке из регистра непокретности.<sup>248</sup>

Хипотека настала на основу правног посла може престати и на све друге законом прописане начине. И у тим случајевима, не постоји паралелизам форми исправа на основу којих се врши заснивање хипотеке односно на основу којих се врши упис брисања хипотеке. Хипотека може престати и на основу деклараторне правноснаже судске одлуке којом је утврђено да је потраживање које хипотека обезбеђује престало и која уједно представља исправу на основу које се врши екстабулација из регистра непокретности. Уколико је вођен поступак судске или вансудске продаје непокретности хипотека може престати на основу правноснажне судске одлуке, а упис брисања хипотеке може се захтевати на основу закључка о предаји непокретности односно накнадног споразума, уговора о купопродаји хипотековане непокретности или непосредне погодбе. Уговор, погодба и споразум закључују се у форми солемнизоване (потврђене) јавнобележничке исправе. У случају да је

---

<sup>247</sup> Вид. чл. 10 и чл. 15 ЗХ и чл. 82 ст. 1 тачка 3 и чл. 93 ст. 2 тачка 2 Закона о јавном бележништву.

<sup>248</sup> Вид. ставови 3 и 4 чл. 44 ЗХ.

вођен поступак амортизације, исправа на основу које се врши упис брисања хипотеке је правноснажна судска одлука.

Приватна исправа, сем прописане форме и садржине, у сваком случају треба да садржи ознаку непокретности или права у погледу које се укњижба треба извршити и изричиту изјаву онога чије се право ограничава, оптерећује, укида или преноси на другога да пристаје на укњижење (*clausula intabulandi, clausula extabulandi*).<sup>249</sup> Упис на основу приватне исправе не може се спровести све док не постоји безусловна, неорочена изјава којом се дозвољава упис, а која може бити садржана у приватној исправи сачињеној у прописаној форми.

Постоје схватања у правној доктрини да приватноправне исправе морају садржати пуноважан правни основ само када се ради о стицању или преиначењу стварних права.<sup>250</sup> Сматра се да правни основ стицања не треба посебно истицати код јавних исправа које су издали државни органи јер у тим случајевима основ стицања, промене или укидања права није на вољи странака, него у самој одлуци тог органа која се заснива на закону. *Titulus* је у том случају сама законска одредба. За разлику од стицања или преиначења стварног права, постоје мишљења у доктрини да пуноважан правни основ није потребан код брисања књижних права нити је за престанак и брисање заложног права потребан посебан правни акт овлашћеног лица. Неки аутори сматрају да је довољна само дозвола за престанак тог права.<sup>251</sup> Међутим и дозвола за престанак хипотеке почива на одређеном правном основу или испуњењу одређене материјалноправне чињенице, престанку потраживања односно испуњењу обавезе. Испуњење обавезе је основ који може довести до престанка хипотеке уколико је та чињеница садржана у исправи сачињеној у прописаној форми и издатој од стране овлашћеног лица. Имајућу у виду да је упис каузалног карактера, исто подразумева да упис сам за себе, ако није заснован на пуноважном правном основу из којег се види основ стицања, ограничења или престанка права, неће довести до промене стварноправног стања непокретности.<sup>252</sup>

---

<sup>249</sup> Решење Врховног суда Србије, Рев. 3279/99 и Гзз. 100/99 од 21. октобра 1999. године објављено *Судска пракса у области имовинских односа*, друго допуњено издање, Глосаријум 2004, 40.

<sup>250</sup> Митхад Муслић, *Приручник о земљинокњижном пословању*, Београд, 1972, 59.

<sup>251</sup> *Ibidem*.

<sup>252</sup> Р. Цветић, (2016), 170.

Исправа, без обзира да ли је јавна или приватна, треба да потврди постојање неке материјалноправне чињенице или материјалноправног односа, односно да испуни одређене услове у погледу садржине и форме у којој се издаје да би била подобна за упис права у регистру непокретности. У исправи је потребно да буде потпуно одређен и објект уписа, као и правни субјекти на које се правни посао односи. Исправе које се односе на дефинитивно стицање, промену, ограничење или престанак књижног права (укњижбе) морају бити сачињене у законом прописаној форми и морају садржавати пуноважан правни основ (*titulus*). Без постојања правног основа нема настанка, промене или престанка неког права односно правног односа. У правној теорији постоје схватања да треба да буду испуњена три правна основа за упис (укњижбу) права и то: формални правни основ (постојање исправе), књижни правни основ (постојање изјаве за упис) и материјални правни основ (потребно је да је у питању стицање, промена или престанак права).<sup>253</sup>

За спровођење укњижбе брисања хипотеке потребно је да постоји исправа издата у законом прописаној форми, која се заснива на пуноважном правном основу који доводи до престанка хипотеке и која садржи изричиту изјаву лица чије право престаје, да пристаје на престанак права. Укњижба као безусловно стицање права или безусловни престанак (брисање) права може се дозволити само на основу исправе које су сачињене у облику који је прописан за њихову ваљаност. Исправа подобна за упис брисања права мора испуњавати одређене услове и у погледу форме. Неопходно је да форма исправе буде задовољена већ приликом подношења захтева за упис права хипотеке, а у већини случајевима у нашем праву одређена форма је прописана и као услов пуноважности приватне исправе. Тако нпр. накнадни уговор мора бити закључен у форми јавнобележничког записа или јавнобележнички потврђене исправе како би произвео правно дејство.<sup>254</sup> То је уједно и услов који мора да се испуни како би се спровео упис брисања хипотеке из катастра непокретности.

За пуноважност правног основа за упис брисања хипотеке (најчешће је то неки правни посао) потребна је прописана форма исправе у којој је садржан правни посао (форма

---

<sup>253</sup> Max Eugen Burckhardt, *System des.österreichischen Pvvatrechtes*, III, Wien, Manz, 1889, 186.

<sup>254</sup> Форма накнадног уговора прописана је чл. 27 ЗХ што је јавнобележнички запис или јавнобележнички потврђена солемнизована исправа. Пре измена ЗХ из 2015. године, накнадни уговор се закључивао у писменој форми са потписима овереним у суду односно од стране другог законом овлашћеног органа (чл. 27 изворног текста ЗХ из 2005. године).

као услов пуноважности правног основа), а са друге стране захтев за укњижбу брисања права подразумева подношење исправе у одређеној форми (форам као услов пуноважности уписа у катастар непокретности). За разлику од нашег права, у немачком праву форма није услов пуноважности правног посла, али је услов пуноважности уписа у земљишне књиге. У зависности која материјалноправна чињеница односно материјалноправни однос узрокује престанак хипотеке, исправа се закључује у форми која је прописана за пуноважност тог материјалноправног основа престанка хипотеке.

У погледу изјаве за упис брисања права у катастар непокретности, исправа мора да садржи изричиту, безусловну изјаву лица чије право престаје да пристаје на ектабулацију хипотеке (*clausula extabulandi*). У случају престанка хипотеке престанком потраживања, приватна исправа се заснива на изјави хипотекара којом даје сагласност за упис брисања хипотеке. У случају када се издаје јавна исправа којом је утврђен престанак хипотеке, сматра се да таква исправа већ садржи *clausulu extabulandi*. Садржина исправа није посебно прописана ЗХ нити другим релевантним законом, што се може сматрати пропустом законодавца.

Уобичајено је да приватна исправа подобна за упис брисања хипотеке треба формално да садржи врсту уписа и врсту права односно чињеница за које се врши упис, место и датум сачињавања, означање непокретности на коју се исправа односи (ознака и број катастарске парцеле и ознака катастарске општине, број и површина објекта односно посебног дела објекта) и основне податке о подносиоцу који је сачинио исправу (уколико је у питању приватна исправа обично су ти подаци садржани у делу исправе који потврђује идентитет лица чији се потпис оверава односно солемнизује). Надлежном регистру непокретности исправа се предаје у оригиналу или овереној копији, а уколико је у питању страна исправа или исправа на страном језику која је призната у Републици Србији, потребно је обезбедити и приложити оверени превод исправе.

У погледу материјалноправне садржине исправа мора садржати пуноважан правни основ који се односи на стицање, промену или престанак неког књижног права. Правни основ којим се стиче, преноси или укида стварно право увек мора бити видљив из саме исправе. Упис на основу апстрактног правног посла није могуће спровести у катастру непокретности у нашем праву, нити наше регистарско право познаје апстрактне уписе, док је у немачком праву то дозвољено.

Правни основ или правни разлог (*causa*) наведен у исправи мора бити пуноважан у смислу важећих материјалноправних прописа, док *causa* може бити *obligandi, solvendi, donandi* и *credendi* зависно од сврхе која се правним послом постиже. Упис права у катастар непокретности (у овом случају упис брисања или испис) има конститутиван значај и апсолутно стварноправно дејство само ако има за основу пуноважан „материјалноправни супстрат“.<sup>255</sup> У свим случајевима исправа подобна за упис брисања хипотеке мора да садржи и објект уписа односно тачну ознаку непокретности која је хипотекована.

Према важећим прописима, „исправа подобна за упис права јесте исправа коју је донео односно саставио, потврдио или оверио надлежни орган односно други обвезник доставе која подразумева потребу уписа односно промене уписаних података у катастру непокретности и која садржи прописане податке, неопходне за тај упис, који одговарају стању у катастру непокретности.“<sup>256</sup> Уколико је поступак за упис права покренут на основу исправе достављене од обвезника доставе, служба за катастар непокретности проверава да ли је надлежна за поступање по достављеној исправи, да ли је исправа достављена од прописаног обвезника доставе, да ли достављена исправа представља правни основ за упис у катастар непокретности по службеној дужности, као и да ли су чињенице о лицима и непокретностима које су наведени у исправи која је основ за упис у складу са стањем катастра непокретности у тренутку одлучивања о упису.<sup>257</sup> Служба за катастар непокретности не проверава материјалну законитост уписа, већ само подобност исправе и њену формалноправну исправност. Уколико су испуњени формални услови за упис на основу исправе, надлежна служба за катастар непокретности ће спровести упис, не улазећи у законитост промене. Постоји претпоставка да је о наведеној законитости вођено рачуна у поступку састављања, доношења, потврђивања или оверавања исправе.

Одредбама ЗПУКН као изузетак је предвиђено да се упис може вршити и поступак покренути по захтеву странке с тим да и захтев мора бити поднет путем е-шалтера. Служба за катастар непокретности исто поступа по захтеву као и по пријему исправе коју доставља обвезник доставе отпочињући поступак уписа одмах по пријему захтева односно исправе. Странка може да располаже својим захтевом за упис, али не може својом изјавом да спречи

---

<sup>255</sup> Јован Л. Јерковић, „Врсте књижних уписа код катастра непокретности,“ *Гласник Адвокатске коморе Војводине* бр. 9/1996, 342.

<sup>256</sup> Вид. чл. 2 ст. 1 тач. 12 ЗПУКН.

<sup>257</sup> Чл. 32 ЗПУКН.

упис права по службеној дужности, све док одлука по захтеву не буде коначна.<sup>258</sup> Уколико је поступак за упис покренут на основу захтева, служба за катастар непокретности проверава прво формалне услове за упис, затим да ли је уз захтев достављена исправа коју је био дужан да достави обвезник доставе (када постоје посебна правила о могућности спајања поступка покренутог по захтеву са поступком покренутим по службеној дужности), али не проверава материјалне услове за упис.<sup>259</sup> Само у случају да се захтев за упис подноси на основу исправе коју обвезник доставе није био дужан да достави служби за катастар непокретности, служба за катастар непокретности је у обавези да провери и материјално правне услове за упис на основу захтева.<sup>260</sup>

Потребно је направити разлику између исправа које се издају у случајевима када хипотека престаје независно од престанка потраживања и у случајевима када хипотека престаје услед престанка потраживања. Престанак обавезе не доводи нужно до престанка хипотеке нити аутоматски ствара обавезу издавања исправе подобне за упис брисања хипотеке. Уједно, битно је истаћи разлику у правним дејствима које производи упис брисања хипотеке на основу књижних исправа које се доносе у случајевима када хипотека престаје правним послом од књижних исправа које се доносе у случајевима када хипотека престаје на основу закона, судске одлуке или одлуке другог надлежног органа.

#### 5.2.1. Исправе које се издају у случају престанка хипотеке престанком потраживања

Опште правило или редован и уобичајен начин престанка обавезе је испуњење (*solutio*). Сви остали случајеви престанка обавезе сматрају се нередовним и неуобичајеним начинима престанка обавезе (компензација, отпуст дуга, новација, конфузија, немогућност испуњења, протек времена, отказ и смрт дужника). Престанком главне обавезе гасе се јемство, залога и друга споредна права.<sup>261</sup> Да би дошло до престанка хипотеке, потребно је да постоји исправа која је подобна да се на основу ње спроведе упис брисања хипотеке у регистру непокретности. Може се чак и направити дистинкција у оквиру случајева престанка хипотеке престанком потраживања на исправе које се издају у случају престанка

---

<sup>258</sup> М. Живковић, „Употреба информационих технологија у поступку уписа у катастар непокретности“, *Зборник Правног факултета у Нишу* бр. 84/19, 180.

<sup>259</sup> Вид. чл. 33 ЗПУКН.

<sup>260</sup> М. Живковић (2019), 181-182.

<sup>261</sup> Чл. 295 ЗОО.



хипотеке испуњењем, од исправа које се издају у свим другим случајевима престанка хипотеке престанком потраживања, посебно са аспекта форме издавања. Исправа која је подобна за упис брисања хипотеке у случају да је хипотека престаје испуњењем обавезе (хипотекарног потраживања) мора садржати изјаву хипотекарног повериоца да је сагласан са брисањем хипотеке на одређеној непокретности. У неким случајевима изјави се прилаже потврда о измирену дуговању као доказ о престанку потраживања, која чини њен саставни део. У погледу форме исправе о испуњењу потраживања које је обезбеђено хипотеком, ЗХ захтева само писмену форму. Међутим, у пракси је уобичајено да се на исправи којом се дозвољава престанак хипотеке на основу испуњења обавезе оверава потпис хипотекарног повериоца код јавног бележника. Исправа којом се врши упис брисања хипотеке на основу изјаве хипотекарног повериоца да је потраживање престало исплатом се обично назива брисовном дозволом (*clausula extabulandi*). У случају да хипотекарни поверилац одбија да да брисовну изјаву, основ за упис брисања хипотеке је правноснажна судска одлука којом се утврђује да је потраживање хипотекарног повериоца престало.<sup>262</sup>

У смислу одредби ЗОО испуњење је изједначено са испуњењем са суброгацијом,<sup>263</sup> с тим да хипотека неће престати уколико дође до персоналне суброгације. Конфузија или сједињење сматра се такође једним од начина престанка хипотеке престанком потраживања које хипотека обезбеђује. Конфузија претпоставља сједињење хипотекарног потраживања и дуга у истом лицу. До конфузије долази када се у једном лицу стекну својства повериоца и дужника.<sup>264</sup> То може бити случај наслеђивања између повериоца и дужника. Правни основ престанка хипотеке може се заснивати на чињеници смрти која је довела до међусобног наслеђивања између повериоца и дужника. Исправа за упис брисања хипотеке биће правноснажно решење о наслеђивању. У пракси су ретки случајеви да су хипотекарни поверилац и дужник у родбинским односима. Најчешће се у улози хипотекарног повериоца налази банка или друго правно лице које се професионално бави одобравањем кредита, док су на страни дужника физичка лица, предузетници и правна лица. До конфузије може доћи

---

<sup>262</sup> Вид. Пресуда Привредног суда у Београду П. Бр. 6116/12 од 21. марта 2013. године којом је у другом ставу изреке утврђено да је престало заложно право – извршна вансудска хипотека уписана у корист туженог по основу одређеног уговора, док је ставом трећим пресуде одлучено да пресуда има служити као основ за брисање заложног права – извршне вансудске хипотеке. Доступно у бази *Paragraflex*.

<sup>263</sup> Вид. чл. 299 ЗОО. «У случају испуњења туђе обавезе сваки испунилац може уговорити са повериоцем да испуњено потраживање пређе на њега са свим или само неким споредним правима.»

<sup>264</sup> Мисли се на дужника обезбеђеног потраживања, али не и на хипотекарног дужника како се наводи у ЗХ (вид. чл. 50 ЗХ), јер дужник не мора бити истовремено и власник оптерећене непокретности.

и услед статусних промена код уговорника који су правна лица, у случају статусних промена, нпр. припајањем повериоца дужнику или обрнуто. У том случају, исправа за упис брисања хипотеке је извод из регистра привредних субјеката као доказ о насталој статусној промени.

#### 5.2.1.1. Сагласност за упис брисања хипотеке (*clausula extabulandi*) – појам

Дозвола за упис брисања хипотеке (*clausula extabulandi*) или брисовна дозвола је писмена изјава хипотекарног повериоца којом даје сагласност за упис брисања хипотеке из регистра непокретности. За разлику од дозволе за укњижбу (*clausula intabulandi*) која је битан и неопходан услов за стицање хипотеке уписом у регистар непокретности на основу правног посла, дозвола за упис брисања хипотеке издаје се само у случају када хипотека престаје испуњењем (исплатом) дуговања. Упис брисања хипотеке на захтев власника хипотековане непокретности врши се само ако је дуг исплаћен у целости уз писмену изјаву хипотекарног повериоца да пристаје на упис брисања хипотеке или правноснажну судску одлуку којом се утврђује да је потраживање хипотекарног повериоца престало.<sup>265</sup> У случају да се хипотека стиче на основу судске одлуке или законске одредбе, сматра се да је *clausula intabulandi* садржана у правноснажној судској пресуди односно законској норми. Јавне исправе које су подобне за упис брисања хипотеке такође садрже сагласност за брисање хипотеке уколико је њима утврђен престанак хипотеке на неки од законом предвиђених начина.

Опште је правило да је за стицање, промену или престанак књижних права потребно да постоји пуноважан правни основ (*titulus*) с обзиром да је упис каузалног карактера. Упис у регистар непокретности представља начин стицања права (*modus acquirendi*) који се заснива на пуноважном правном основу. У старијој правној теорији истиче се да у случају стицања или преиначења права, исправе морају садржати ваљан правни основ (*iustus titulus*), док када се ради о брисању земљишнокњижног заложног права није потребно истицање пуноважног правног основа, нити посебан правни акт овлашћеног лица, већ је

---

<sup>265</sup> Из образложења судске одлуке Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 3407/2014 од 23. априла 2015. године. Текст пресуде доступан у бази *Paragraf lex*.

довољна само дозвола за престанак тог права.<sup>266</sup> И у судској пракси наилазимо на ставове да се укњижба може дозволити једино на основу исправа састављених у облику који је прописан за њихову ваљаност, а ове исправе, када се ради о стицању или преиначењу стварног права, морају садржати ваљан правни основ и не смеју имати таквих видљивих недостатака који слабе њихову веродостојност.<sup>267</sup>

Упис брисања права не подразумева истовремено и стицање новог или преиначење постојећег права, већ само престанак постојећег права. Укњижено право не добија новог титулара нити мења своју садржину, оно се гаси. Стога, за престанак права уписом брисања у регистру непокретности довољна ће бити изјава књижног носиоца права којом дозвољава престанак права. Овде се може поставити питање каузалости уписа која се захтева код стицања књижног права укњижбом. Да ли је упис брисања права (хипотеке) заиста каузалан односно да ли је за упис брисања довољна само изјава титулара којом дозвољава упис брисања или је потребно да као и код стицања права упис буде заснован на пуноважном правном основу.<sup>268</sup> То претпоставља кумулативно испуњење услова да постоји правни посао и начин стицања права као и да је та веза каузална. Према становишту у правној теорији давање изјаве за упис књижног претходника (*clausula intabulandi*) није садржана у правном послу (титулусу) већ у начину стицања (*modus acquirendi*),<sup>269</sup> па се наведено схватање може *mutatis mutandis* применити и на изјаву за упис брисања права (*clausula extabulandi*).<sup>270</sup>

#### 5.2.1.2. Форма брисовне дозволе у случају исплате хипотекарног потраживања у целости

Хипотека најчешће престаје исплатом и у том случају хипотекарни поверилац има обавезу да дужнику, на његов захтев изда потврду о измиреном потраживању и да сагласност за брисање хипотеке. У овом случају екстабулациона клаузула чини целокупну

---

<sup>266</sup> Ф. Чулиновић, (1931), 113. Душан Стаменковић, *Приручник за уписе у земљишну књигу и катастар непокретности*, Београд, 1991, 107.

<sup>267</sup> Сентенца из Решења Врховног суда Србије Рев. бр. 2918/00 од 28. септембра 2000. године и Решење Савезног суда Гж. бр. 7/2002 од 11. децембра 2002. године. Текст образложења одлуке у целости у С. Вуковић (2006), 169-171.

<sup>268</sup> Р. Цветић, „Начела катастра непокретности“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2009, 113.

<sup>269</sup> Ј. Јерковић, (1996), 343.

<sup>270</sup> Право на непокретности се стиче и престаје уписом у катастар непокретности и то представља законски начин стицања односно губитка права.

садржину табуларне исправе на основу које се спроводи упис брисања у регистру непокретности. За време важења ЗДПК из 2009. године, у катастарској пракси поставило се питање исправности форме и садржине брисовне дозволе, имајући у виду неуједначеност у примени прописа од стране различитих служби за катастар непокретности. Поједине службе за катастар непокретности су спроводиле упис брисања хипотеке без испитивања веродостојности потписа на брисовној дозволи, док су друге службе примењујући одредбе чл. 86 и 87 ЗДПК захтевале судску оверу потписа хипотекарних поверилаца. Додатни аргумент за овакву праксу било је и позивање на одредбу чл. 85 став 5 Правилника о изради и одржавању катастра непокретности<sup>271</sup> којом је прописано да се брисање хипотеке врши на основу изјаве повериоца оверене код суда односно изјаве дате на записник код надлежне службе за катастар непокретности да је потраживање обезбеђено хипотеком у целисти измирено.

Уочавајући различито поступање својих служби, РГЗ је донео интерно упутство којим је препоручено службама за катастар непокретности да закључком затраже од подносилаца захтева судску оверу потписа лица овлашћеног за потпис брисовне дозволе. Постојеће Упутство је после непуних шест месеци замењено новим којим је наложено поступајућим службама РГЗ да не траже од подносилаца захтева судску оверу потписа за писмену изјаву хипотекарног повериоца којом пристаје на упис брисања хипотеке, будући да одредбом чл. 44 ЗХ то није прописано. Наведено колебање државног органа изазвало је са једне стране недоумице, а са друге стране негодовање, како правних адресата тако и самих катастарских служби.

Брисовна дозвола се у пракси најчешће издавала од стране банке или привредног друштва као повериоца, у највећем броју случајева нечитко потписана, без навођења или уз навођење имена и презимена потписаног лица, са или без ознаке њихове функције, најчешће без приложене пуномоћи и судске овере потписа. Када се томе дода податак да се неке брисовне дозволе подnose и после неколико година од датума који је на њима означен као датум издавања, чини се неопходним извршити проверу законом прописаних услова у циљу спровођења уписа брисања хипотеке у катастар непокретности. У ту сврху служба за катастар непокретности могла је на основу чл. 121 ст. 2 ЗДПК да спроведе испитни поступак

---

<sup>271</sup> Правилник о изради и одржавању катастра непокретности „Сл. гласник РС“ бр. 46/99 и 7/2016 - др. правилник.

или да на основу чл. 124 ст. 3 ЗДПК закључком затражи од подносиоца захтева оригинал или оверену копију пуномоћи за лице које је потписало брисовну дозволу. У случају стечаја правног лица служба је била у обавези да на основу чл. 89 ст. 2 ЗДПК примењује и одредбе Закона о стечају<sup>272</sup> као принудног прописа и затражи сагласност стечајног судије односно стечајног управника. За случај да правно лице као хипотекарни поверилац достави надлежној катастарској служби пуномоћ за физичка лица која могу да потпишу брисовну дозволу, онда за сваку наредну брисовну дозволу коју потпишу та лица није потребна судска овера њиховог потписа.<sup>273</sup> РГЗ се руководио правилом да форма брисовне дозволе зависи од врсте хипотеке за коју се издаје. Тако је усвојено неформално правило да се брисовна дозвола за једнострану хипотеку у којој се на страни хипотекарног повериоца налази физичко лице, по правилу мора имати судску оверу потписа хипотекарног повериоца, као приватна исправа у складу са чл. 86 и 87 ЗДПК, док у случају законске или судске хипотеке судска овера потписа није потребна.<sup>274</sup>

За упис брисања хипотеке на основу правноснажне судске одлуке којом се утврђује да је потраживање хипотекарног повериоца престало, није потребна судска овера потписа, јер се ради о јавној исправи сачињеној у складу са чл. 88 ЗДПК. У случају када је хипотека настала на основу закона, упис брисања законске хипотеке не може да се условљава судском овером потписа нити давањем изјаве на записник код надлежне службе за катастар непокретности. На ово указује одредба 110 ст. 8 Закона о пореском поступку и пореској администрацији<sup>275</sup> којом је прописано да Пореска управа доставља доказ о намирењу органу надлежном за вођење регистра непокретности, ради брисања хипотеке на непокретности. Не треба губити из вида чињеницу да органи државне управе решавају у

---

<sup>272</sup> Закон о стечају „Сл. гласник РС“ бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018) у даљем тексту: ЗОС.

<sup>273</sup> Приликом издавања брисовних дозвола, банке су често подносиле уз то и извод из интерног акта (нпр. Правилника о потписивању) којим су утврђене позиције и овлашћења лица која су запослена у банци а којима је тим актом признато право на потписивање одређених докумената (брисовних дозвола). То је био сасвим прихватљив доказ пред РГЗ којим се истовремено потврђивао идентитет и овлашћење потписника испред банке као хипотекарног повериоца за потписивање брисовних дозвола.

<sup>274</sup> Став РГЗ доступан у бази *Paragrah lex*.

<sup>275</sup> Закон о пореском поступку и пореској администрацији *Сл. гласник РС* бр. 80/2002, 84/2002 - испр., 23/2003 – испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон., 62/2006 – др. закон, 63/2006 – испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 – др. закон., 53/2010, 101/2011, 2/2012 – испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019 и 144/2020 – у даљем тексту ЗПППА.

управним стварима и доносе управне акте у складу са Законом о државној управи,<sup>276</sup> па не могу вршити судску оверу својих решења.

У складу са одредбама ЗХ хипотекарни поверилац има одређене дужности као што је дужност да „дозволи брисање хипотеке уколико му је потраживање у целости исплаћено, односно ако су испуњени законски услови, а након измирења дуга, поверилац је дужан да изда дужнику и власнику непокретности потврду о измиреном дугу, без одлагања, и да му сагласност за брисање хипотеке.“<sup>277</sup> Одредбама ЗХ није предвиђена посебна форма за писмену изјаву хипотекарног повериоца којом се утврђује да је потраживање престало исплатом дуга, иако се у пракси најчешће оверава потпис овлашћеног представника хипотекарног повериоца код надлежног органа.

За испуњење форме брисовне дозволе у складу са одредбама ЗХ довољно је да хипотекарни поверилац изда писмену изјаву којом потврђује да је хипотекарно потраживање измирено и којом даје сагласност власнику непокретности да може спровести упис брисања хипотеке у надлежном регистру непокретности (*clausula extabulandi*). Међутим, пракса одступа од наведене одредбе у погледу форме издавања брисовнице, тиме што захтева да потпис овлашћеног лица на исправи буде потврђен од органа који је надлежан за утврђење идентификације и оверу потписа.<sup>278</sup> Према одредбама важећих прописа, јавни бележник је једини овлашћен орган за оверу потписа.<sup>279</sup> Јавнобележничком овером назива се нејавна исправа код којих је јавни бележник оверио потпис, односно оверио аутентичност преписа, превода или извода.<sup>280</sup> „Јавни бележник потврђује да је подносилац исправе, чији је идентитет претходно утврдио, у његовом присуству својеручно потписао поднету исправу, односно да је потпис који се већ налази на поднетој исправи

---

<sup>276</sup> Вид. чл. 17 ст. 1 Закона о државној управи *Сл. гласник РС* бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 и 30/2018 – др. закон.

<sup>277</sup> Вид. чл. 44 ст. 3 и 4 ЗХ.

<sup>278</sup> Душан Васиљевић, Ђорђе Вукотић, Милош Живковић, Иван Перовић, Јасмина Радовановић, Александар Беговић, Адис Берберовић, *Ка унапређењу садржаја и примене законског оквира за упис у катастар непокретности*, Београд 2019, 29. Текст доступан на интернет страници <http://upis.nepokretnosti.rs/images/analize/upis-u-katastar-preporuke-2019.pdf>, посећено 15. октобра 2022. године.

<sup>279</sup> Закон о јавном бележничтву *Службени гласник РС* бр. 31/11, 85/12, 19/13, 55/14, 93/14, 121/14, 6/15 и 106/15 – даље ЗЈБ. Од првог марта 2017. године овера потписа, рукописа и преписа је у надлежности јавних бележника, па више нема паралелизма надлежности између судова, општина и бележника. На неким територијама оверу потписа могу вршити и судови уколико још увек нису именовани јавни бележници.

<sup>280</sup> Вид. чл. 6 ЗЈБ.

признао за свој.<sup>281</sup> Јавни бележник не одговара за садржину исправе, већ је дужан да се упозна са садржином исправе само у мери која је неопходна за попуњавање уписника о оверама и потврдама.<sup>282</sup>

Игнорисањем одредбе ЗХ којом је за форму издавања брисовне дозволе (у случају да је хипотекарно потраживање измирено) довољна писмена изјава повериоца,<sup>283</sup> катастарска пракса примењује правило да брисовна дозвола хипотекарног повериоца као приватна исправа у земљишнокњижним стварима којом се не располаже непокретностима, да би била подобна за провођење промене у катастру непокретности, не мора бити сачињена у облику јавнобележничког записа или у облику јавнобележнички потврђене исправе, већ у писаној форми, али уз оверу потписа овлашћених лица хипотекарног повериоца код јавног бележника или суда који су надлежни за оверу у градовима у којима нису именовани јавни бележници, до њиховог именовања.<sup>284</sup>

Као додатно покриће за примену правила да се брисовна дозвола издаје у форми нотарске овере потписа, примењују се и правила важећег подзаконског акта који није усклађен са ЗПУКН и чија правила се примењују упркос томе што је акт ниже правне снаге од закона. Правилником о катастарском премеру и катастру непокретности<sup>285</sup> прописано је да хипотека престаје престанком обезбеђеног потраживања уписом у регистар непокретности на основу изјаве хипотекарног повериоца да пристаје на упис брисања хипотеке. Изјава се даје у писаној форми уз оверу потписа хипотекарног повериоца, односно лица које га заступа, у складу са законом којим се уређује оверавање потписа. Наведена одредба Правилника се примењују у пракси почев од његовог доношења, иако је ЗХ као актом јаче правне снаге прописано другачије.

---

<sup>281</sup> Чл. 5 Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа *Сл. гласник РС* бр. 93/2014, 22/2015 и 87/2018 – ЗОПРП.

<sup>282</sup> Вид. чл. 11 ЗОПРП и чл. 69 Јавнобележничког пословника, *Сл. гласник РС* бр. 62/2016, 66/2017, 48/2018, 54/2018, 151/2020 и 59/2022.

<sup>283</sup> У ЗХ је за све правне послове који се односе на материју хипотеке прописана одређена форма. Тако Закон прописује форму јавнобележничког записа или потврђене јавнобележничке исправе за заложну изјаву за једнострану хипотеку, уговор о хипотеци, накнадни уговор, уговор о уступању потраживања, *clausulu intabulandi* за упис хипотеке, уговор о надхипотеци. За одређивање трећег лица (агента обезбеђења) из чл. 20а прописано да је потребна писмена форма са овереним потписима. Међутим, за *clausulu extabulandi* се наводи само да је у питању писмена изјава. ЗХ не захтева ни оверу потписа.

<sup>284</sup> Одговор на питање Сектора за правне послове Републичког геодетског завода од 08. септембра 2015. године упућен аутору електронском поштом, а уједно и доступан у правној бази *Paragraf lex*.

<sup>285</sup> Вид. чл. 150 Правилника о катастарском премеру и катастру непокретности *Сл. гласник РС*, бр. 7/2016, 88/2016 и 7/2019 - др. правилник – у даљем тексту Правилник.

Према одредбама Нацрта ЗСДСП брисовна дозвола схвата се као изричита изјава хипотекарног повериоца да пристаје на брисање, сачињена у писаном облику и оверена од стране надлежног органа или судска одлука којом је утврђено да је потраживање престало. Уколико је хипотекарни поверилац банка или друго правно лице које се у виду делатности бави давањем кредита, уговором о хипотеци се може дефинисати да се брисовна дозвола не мора оверавати, ако је дата на меморандуму хипотекара и оверена његовим печатом.<sup>286</sup> Наведена норма у потпуности одговара захтевима праксе и захтевима банкарског пословања, имајући у виду да су управо банке као хипотекарни повериоци најчешћи издаваоци брисовних дозвола.<sup>287</sup>

Одредбама Преднацрта ГЗ дефинисано је да је брисовна дозвола изричита писмена изјава хипотекарног повериоца да пристаје на упис брисања хипотеке, а може бити и правноснажна судска одлука којом се утврђује да је потраживање престало.<sup>288</sup> Нацртом ЗСДСП није прописана посебна форма за брисовнице.

#### *5.2.1.3. Форма брисовне дозволе у случају када хипотекарно потраживање није измирено у целости*

Брисовна дозвола може бити издата и у случају када хипотекарно потраживање није у целости измирено, а то је случај одрицања хипотекарног повериоца од хипотеке. Изјава о одрицању од хипотеке захтева строжу форму од форме брисовне дозволе која је предвиђена у случају када је хипотекарно потраживање измирено у целости. Уколико потраживање обезбеђено хипотеком није у потпуности измирено, хипотекарни поверилац може дати изјаву којом се одриче хипотеке, а која мора бити дата у форми јавнобележничког записа или јавнобележничке солемнизоване исправе да би производила правно дејство.

Хипотека престаје одрицањем на основу једностране писмене изјаве хипотекарног повериоца на његов захтев или на захтев власника хипотековане непокретности који у прилогу садржи изјаву хипотекарног повериоца.<sup>289</sup> Упис брисања хипотеке на основу изјаве

---

<sup>286</sup> Вид. чл. 582 ст. 2 Нацрта ЗСДСП.

<sup>287</sup> Marina Jeremić „Limitation of the Autonomy of Will in the Right to the Disposal of an Unwritten Mortgage and Reservation of the Priority Order for a New Mortgage“ *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu* br. 2/2021, 672.

<sup>288</sup> Вид. чл. 2064 ст. 3 Преднацрта ГЗ.

<sup>289</sup> Вид. чл. 51 ЗХ.



хипотекарног повериоца о одрицању од хипотеке може се спровести без сагласности сопственика хипотековане непокретности.

Међутим, постоје случајеви у пракси да се упис брисања хипотеке не спроводи на основу изјаве о одрицању хипотеке иако потраживање хипотекарног повериоца није у целости измирено, већ на основу тзв. делимичне брисовне дозволе. У катастарској пракси запажен је већи број поднетих захтева за упис брисања заједничке хипотеке са одређених непокретности (не свих на којима је уписана хипотека) на основу тзв. делимичне брисовне дозволе, иако потраживање које је обезбеђено хипотеком није у потпуности измирено.<sup>290</sup>

Делимична брисовна дозвола представља такву изјаву хипотекарног повериоца којом он даје сагласност за брисање хипотеке са одређених непокретности које су оптерећене заједничком хипотеком, иако његово потраживање није у целости намирено. Како би се избегла строжа форма овере, у тексту делимичне брисовне дозволе не наводи се чињеница да потраживање хипотекарног повериоца није измирено у целости.

Прихватањем тзв. делимичне брисовне дозволе и спровођењем уписа брисања хипотека на овакве исправе, надлежне службе за катастар непокретности фаворизују неке непостојеће, законом неуређене институте којима се из непознатих разлога<sup>291</sup> заобилази институт одрицања од хипотеке који је неопходно да се употребљава управо у случајевима када потраживање хипотекарног повериоца није у целости измирено. Према важећим одредбама ЗХ делимична брисовна дозвола не може се сматрати подобним правним основом за упис брисања хипотеке јер је у супротности са чл. 44 ЗХ. Захтев дужника за брисањем дела хипотеке на основу делимичне брисовне дозволе морао би бити одбијен од стране надлежне службе за катастар непокретности будући да се таквим уписом врши повреда принудних материјалних прописа.

---

<sup>290</sup> На ово је скренута пажња и у правној теорији од стране вишег саветника Републичког геодетског завода у тексту: Милица Торбица, «Исправе подобне за упис, измену и брисање хипотеке из јединствене евиденције катастра непокретности и водова», *Правни живот* бр. 10/2019, 543.

<sup>291</sup> Не можемо са сигурношћу претпоставити шта може бити разлог заобилажења примене законом утврђених решења. Једини разлог могу бити трошкови поступка издавања овакве дозволе која се не издаје у форми јавнобележничког записа или солемнизоване исправе, већ у писаној форми са овером потписа.

#### 5.2.1.4. Брисовна дозвола у форми електронског документа

Брисовне дозволе као приватне исправе издају се још увек у папирном формату. У добу дигитализације које је захватило све области живота, па и катастар непокретности,<sup>292</sup> очекивана је могућност увођења електронских докумената и на пољу издавања брисовних дозвола. Брисовне дозволе могле би бити издаване и у облику електронског документа који су потписани квалификованим електронским потписом, чиме би се поступак њиховог издавања у значајаној мери убрзао и поједноставио. Законом којим су регулисане области електронског пословања и електронског документа,<sup>293</sup> предвиђена је могућност издавања електронских докумената који су снабдевени електронским потписима. Употреба квалификованог електронског потписа гарантује највиши степен идентификације поузданости потписника с обзиром да квалификовани електронски потпис има исто правно дејство као и својеручни потпис.<sup>294</sup> Квалификовани електронски потпис може да замени оверу својеручног потписа уколико је то предвиђено посебним законом.

Из наведеног произлази да коришћење квалификованог електронског потписа за потписивање електронског документа омогућава висок степен поузданости у интегритет и садржину података и идентитет потписника тог документа. Имајући то у виду, не постоји оправдан разлог због којег банке у пословању са клијентима не би користиле квалификовани електронски потпис и то не само за закључивање уговора о финансијским услугама у складу са законом, већ и у другим случајевима који су у интересу њихових клијената, па тако и у ситуацији када постоји реална потреба за креирањем одређених потврда у форми електронског документа високог степена поузданости, које би клијенти банке могли да даље користе у електронском пословању, у поступцима пред државним органима и у комуникацији са трећим лицима. Не само да не постоји разлог због којег банке не би требало да примењују квалификовани електронски потпис и оспособе своје системе за издавање електронске форме докумената, већ се слободно може рећи да је употреба квалификованог електронског потписа постала неопходна јер представља реалну потребу

---

<sup>292</sup> Могућност подношења захтева у форми папирног документа према ЗПУКНВ прописана је најкасније до 31. децембра 2020. године,

<sup>293</sup> Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења електронском пословању, *Сл. гласник* бр. 94/2017 и 52/2021- ЗЕП.

<sup>294</sup> Чл. 50 ст. 2 ЗЕП.

савременог корисника у 21. веку.<sup>295</sup> У том смислу, и брисовна дозвола као потврда коју користе банке као најзаступљенији хипотекарни повериоци, може бити издата у форми електронског документа.

Уколико би брисовна дозвола била издата у форми електронског документа и потписана квалификованим електронским потписом од стране хипотекарног повериоца, не би било потребе да се накнадно оверава код јавног бележника или другог органа надлежног за оверу потписа. Подношење захтева банци за издавање брисовне дозволе, као и њено издавање, вршило би се електронским путем. У том случају поступак за издавање брисовница био би максимално скраћен, финансијски повољан и поједностављен. Очекивано је да банке као професионални корисници услуга катастра непокретности буду електронски повезани са катастром непокретности и да у некој блиској будућности путем е-шалтера достављају исправе подобне за упис брисања права (брисовне дозволе) надлежној служби за катастар непокретности.

У документу који је потекао од представника Републичког геодетског завода Србије<sup>296</sup> учињен је предлог за озакоњење издавања брисовних дозвола и у форми електронског документа. У том смислу, дат је предлог измена одредбе чл. 43 ЗХ којом је дефинисано да је брисовна дозвола писмена изјава хипотекарног повериоца да пристаје на брисање хипотеке, на којој је потпис хипотекарног повериоца оверен од стране надлежног органа за оверу, односно таква изјава сачињена у форми електронског документа, састављена у складу са законом који уређује електронско пословање. Уместо термина „испис“ хипотеке у цитираном предлогу употребљава се термин „брисање“ хипотеке. Наведеним предлогом за измену и допуну ЗХ основано се сугерише издавање брисовне дозволе у облику електронског документа а у циљу олакшања привредног пословања.

У току писања рада сачињен је један од предлога измена и допуна ЗПУКН,<sup>297</sup> чији текст може бити значајан управо у области издавања брисовних дозвола уколико буде озакоњен. У члану 9 Предлога измена и допуна ЗПУКН додати су ставови шест и седам,

---

<sup>295</sup> Наведени став је заузет и у мишљењу Народне банке Србије које је упућено свим банкама у РС од 26. новембра 2018. године, доступно на званичној интернет адреси Народне банке Србије [www.nbs.rs](http://www.nbs.rs) посећено 10. новембра 2022. године.

<sup>296</sup> Д. Васиљевић и др., (2019), 29. Текст доступан на интернет страници [http:// upis nepokretnosti.rs/images/analize/upis-u-katastar-preporuke-2019.pdf](http://upis.nepokretnosti.rs/images/analize/upis-u-katastar-preporuke-2019.pdf), 15. октобар 2022. године

<sup>297</sup> Текст предлога измена доступан у бази Правно-информациони систем Републике Србије (<http://www.pravno-informacioni-sistem.rs>) посећено дана 05. октобра 2022. године.

који се односе на поступак издавања и форму брисовне дозволе. Предложено је да се изјава о сагласности за брисање хипотеке (брисовна дозвола) издаје по захтеву и од стране банке која је професионални корисник. Брисовница би се заједно за захтевом прослеђивала надлежним службама за катастар непокретности путем е-шалтера у форми електронског документа овереног квалификованим електронским потписом односно квалификованим електронским печатом овлашћеног лица банке. Први пут се даје право банкама као професионалним корисницима да у потпуности руководе поступком издавања брисовних дозвола. Банке сем што врше издавање брисовница могу да их у електронској форми достављају надлежним службама за катастар непокретности чиме се поступак уписа брисања хипотеке води по захтеву странке која је професионални корисник, а не по службеној дужности од стране обвезника доставе у смислу ЗПУКН.<sup>298</sup> На предложени начин у многоме се олакшава и убрзава банкарско и привредно пословање, а клијентима се у кратким роковима обезбеђује издавање брисовних дозвола.

#### *5.2.1.5. Поступак спровођења уписа у катастар непокретности на основу брисовне дозволе*

Ступањем на снагу ЗПУКН јавни бележник у својству обвезника доставе по службеној дужности доставља надлежној служби за катастар непокретности исправу која је подобан правни основ за упис у катастар непокретности.<sup>299</sup> У овом случају то је брисовна дозвола. Јавни бележник не подноси захтев за упис брисања права на основу исправе, већ само доставља служби за катастар непокретности кроз електронски шалтер исправу подобну за упис у катастар непокретности. Одмах по пријему наведене исправе надлежна служба за катастар непокретности покреће поступак за упис по службеној дужности. Одговорност за материјалноправну законитост исправе подобне за упис права је на обвезнику доставе.<sup>300</sup> Како брисовна дозвола подлеже нотарској овери потписа, упркос

---

<sup>298</sup> На потребу издавања брисовних дозвола од стране банака и то у форми електронског документа указано је у М. Јегемић (2021), 671.

<sup>299</sup> Према ЗПУКН „подобна исправа је исправа коју је донео односно саставио, потврдио или оверио надлежни орган односно други обвезник доставе, која подразумева потребу уписа, односно промене уписаних података у катастру непокретности и која садржи прописане податке неопходне за тај упис, који о дговарају стању у катастру“.

<sup>300</sup> Вид. Р. Цветић, „Нова правила у поступку уписа у катастар непокретности. Упис заједничке својине супружника.“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2019, (2019а), 1171.

чињеници што је исправа подобна за упис права, јавни бележник не преузима материјалноправну одговорност за садржину исправе.

Брисовна дозвола је исправа на основу које надлежни орган управе може, али не мора спровести упис брисања хипотеке из регистра непокретности. Приликом оцене свих услова да ли је одређена брисовна дозвола подобна исправа за брисање хипотеке, орган управе може донети решење којим се или дозвољава упис брисања хипотеке са одређене непокретности или се одбија упис брисања заложног права. На решење којим је дозвољен упис брисања заложног права – хипотеке које је издато од стране надлежне службе за катастар непокретности, учесници поступка (хипотекарни поверилац, власник непокретности, подносилац захтева), имају право жалбе у року од осам дана од дана достављања решења. По истеку жалбеног рока или улагањем изјаве о одрицању од жалбе на предметно решење, решење постаје коначно и хипотека формално престаје да постоји уписом брисања у Г листу предметног листа непокретности.

У случају да се захтев за издавање брисовнице покреће само од стране хипотекарног повериоца, за издавање брисовнице и спровођење уписа брисања хипотеке била би потребна сагласност власника непокретности како би право на располагање неисписаном хипотеком и право на задржавање првенственог реда за нову хипотеку могло да се остварује без ограничења.

Уколико непокретност, за коју је потребно издати брисовну дозволу, представља заједничку имовину супружника, а само један супружник је уписан у регистру непокретности као носилац права својине, за спровођење уписа брисања хипотеке неопходна је и сагласност другог (неуписаног) супружника. У судској пракси заузет је став да чињеница што је један од супружника уписан као власник непокретности у катастру непокретности не подразумева да он има право власништва на целој некретности, чак и ако нема података о постојању заједничке брачне имовине. У том случају примењује се законска претпоставка о постојању уписа права својине на непокретности у корист оба супружника. При том, претпоставка о тачности података о непокретностима и правима на њима уписаним у регистар непокретности је без утицаја на одлуку.<sup>301</sup> Сходно наведеном, уколико се захтев за издавање брисовне дозволе покреће од стране хипотекарног повериоца,

---

<sup>301</sup> Из образложења Пресуде Врховног касационог суда Рев. 5800/2018 од 17. децембра 2020. године. Текст сентенце и образложења пресуде доступан је бази *Paragraf lex*.

упис брисања хипотеке није могуће спровести без сагласности власника непокретности као и сагласности његовог супружника уколико је у питању некретнина стечена током трајања брака.<sup>302</sup>

#### 5.2.2. Исправе издате за случај престанка хипотеке независно од престанка потраживања

Исправа на основу које хипотека престаје одрицањем, садржи изјаву хипотекарног повериоца којом се одриче од хипотеке, са тачним описом непокретности која је хипотекована. У изјави је потребно прецизно навести да ли се хипотекарни поверилац одриче хипотеке у потпуности или делимично. Исправа мора бити сачињена у форми јавнобележничког записа или јавнобележнички солемнизоване исправе.

Исправа на основу које хипотека престаје вансудском продајом непокретности може бити издата у облику уговора о продаји непокретности, накнадног уговора или непосредне погодбе. За упис брисања хипотеке из регистра непокретности у свим случајевима потребан је и захтев овлашћеног лица као и доказ о исплаћеној купопродајној цени који се предају уз подобну исправу. Уговор о продаји непокретности треба да садржи све елементе уговора о продаји који је прописан општим правилима облигационог права. Уговор о продаји треба да је закључен у форми солемнизоване јавнобележничке исправе.

Накнадни уговор је уговор који се закључује по доспелости обезбеђеног потраживања између хипотекарног повериоца и власника непокретности. Постоје мишљења у правној теорији да уколико накнадни уговор буде закључен после доспелости повериоачевог потраживања, био би ништав у смислу одредбе чл. 13 ЗХ. Драгослав Живковић у Коментару ЗХ<sup>303</sup> наводи да по доспелости повериоачевог потраживања,

---

<sup>302</sup> „Неприхватљиво је становиште првостепеног суда да се тужиља у конкретном случају прећутно сагласила са заснивањем хипотеке на предметној непокретности ради обезбеђења потраживања тужене јер је несумњиво да су предметне хипотеке засноване противно одредби чл. 6 ст. 2 Закона о хипотеци и чл. 174 ст. 3 Породичног закона, те да је поступање тужене у конкретном случају било противно одредби чл. 18 ст. 2 Закона о облигационим односима, јер је тужена приликом закључења уговора о кредиту са покојним О.Б. била дужна да поступа са повећаном пажњом (пажњом доброг стручњака) односно да прибави изричиту сагласност тужиље за заснивање и упис хипотека. То посебно у утврђеним околностима када је несумњиво имала сазнања да се ради о заједничкој имовини, јер је за први кредит прибавила изричито одобрење и сагласност и од другог заједничара (овде тужиље), а све сагласно одредби чл. 6 ст. 2. Закона о хипотеци.“ Из образложења Решења Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 3043/2012 од 12. јуна 2013. године, доступно у бази *Paragraflex*.

<sup>303</sup> Драгослав Живковић, *Коментар Закона о хипотеци*, Београд, 2006, 45.

непокретност оптерећена хипотеком може да се отуђи само на начин и по поступку предвиђеном у уговору о хипотеци, односно заложној изјави, у судском или вансудском поступку намирења. Одредбе ЗХ су врло јасне у погледу чињенице да се накнадни уговор може закључити само после доспелости повериоачевог потраживања, па није јасно на основу чега поједини аутори закључују другачије. Одредба о ништавости из чл. 13 ЗХ односи се на ништавост уговора о хипотеци, а не на ништавост накнадног уговора као посебне врсте уговора на основу којег долази до престанка хипотеке. Власник непокретности има могућност да изабере начин престанка хипотеке. Може изабрати закључење накнадног уговора или продају непокретности у складу са законом. Накнадни уговор не прејудуцира неиспуњење обавезе.<sup>304</sup> По наступању дужничке доцње наступају услови за закључење накнадног уговора, иако дужник није и не може бити уговорна страна у овом уговору. Дужник ће бити обавештен од стране повериоца одмах по закључењу уговора. Уговорним странама је омогућена замена испуњења у смислу чл. 308 ЗОО којом је прописано да обавеза престаје ако поверилац у споразуму са дужником прими нешто друго уместо оног што му се дугује.

Накнадним уговором може да се уговори делимични или потпуни пренос права својине односно другог стварног права на предмету хипотеке на повериоца уместо испуњења дуга или сваки други посао којим се постиже брисање хипотеке са непокретности.<sup>305</sup> Уместо испуњења дуга хипотекарни дужник врши замену испуњења преносом на хипотекарног повериоца делимично или у потпуности право својине на хипотекованој непокретности. Замена испуњења може да се уговори и преносом другог стварног права на хипотекованој непокретности, а то су право службености и право стварног терета. Иако је предвиђена као законска могућност, замена испуњења заснивањем права службености је практично искључена, имајући у виду правну природу службености и њена рестриктивна дејства.<sup>306</sup> Постоје мишљења да би замена испуњења уместо намирења из хипотековане непокретности адекватно могла да се изврши и закључењем накнадног уговора којим се уговара неправна (модификована) антихреза.<sup>307</sup> Стојан Јокић је сматрао да би накнадни уговори тако остварили своју сврху уговарањем обавезе хипотекарног

---

<sup>304</sup> Катарина Доловић, „Улога јавног бележника“ *Страни правни живот* бр. 2/2010, 311.

<sup>305</sup> Вид. чл. 27 ЗХ.

<sup>306</sup> С. Јокић (2006), 137.

<sup>307</sup> *Ibidem.* 140.

дужника да преда у посед хипотекарном повериоцу непокретност са овлашћењем да је употребљава, са правом убирања плодова (природних и цивилних) које даје хипотекована непокретност. Право на намирење продајом хипотековане непокретности је искључено, па се зато говори не о правој него о модификованој антихреси. Уговарањем ограничене антихресе постиже се брисање хипотеке на хипотекованој непокретности.

Може се рећи да могућност закључења накнадног уговора између власника хипотековане непокретности и хипотекарног повериоца представља одступање од принципа *lex commisoria*. У случају наступања доспелости обезбеђеног потраживања, хипотекована непокретност може бити отуђена само на начин утврђен одредбама ЗХ. Накнадним уговором је дозвољено да се уместо испуњења обезбеђеног потраживања на повериоца пренесе делимично или у целини право својине на хипотекованој непокретности. На овај начин долази до престанка хипотеке јер се сматра да је дуг у целости намирен. Накнадним уговором може се уговорити и сваки други правни посао на основу којег се сматра да је потраживање за чије је обезбеђење хипотека и заснована испуњено, односно тиме би се створиле правне претпоставке за упис брисања хипотеке.

Специфичност накнадног уговора се огледа у томе да је његово закључење могуће само уколико на предмету хипотеке постоји један уписани хипотекарни поверилац.<sup>308</sup> У супротном, закључивање накнадног уговора са једним од више хипотекарних поверилаца водио би изигравању осталих. Накнадни уговор се закључује у форми јавнобележничког записа или јавнобележнички солемнизоване исправе. Уколико накнадни уговор закључује пословно неспособно лице битна форма је искључиво јавнобележнички запис. У судској пракси заузет је став да се накнадним уговором о престанку хипотеке може пренети право градње на објекту установљено решењем органа управе о одобрењу за изградњу, позивајући се на основ у чл. 39 ЗХ чиме је проширено његово правно дејство.<sup>309</sup>

Непосредна погодба је посебан метод продаје ствари као начин намирења које банке и други хипотекарни повериоци користе примењујући ЗИО, ЗОС, ЗХ односно Закон о

---

<sup>308</sup> Ово је предвиђено ставом 3 чл. 27 Закона о хипотеци са последњим изменама из 2015. године који гласи: „Накнадни уговор из ст. 1 овог члана је могуће закључити само у случају да на предмету хипотеке постоји један уписани хипотекарни поверилац. Међутим, изворни текст чл. 27 Закона о хипотеци из 2005 године није садржао наведени став, што је доводило до злоупотреба закључењем накнадног уговора са једним од хипотекарних поверилаца на штету осталих уписаних хипотекарних поверилаца.

<sup>309</sup> „Накнадним уговором о престанку хипотеке може се пренети право градње на објекту установљено решењем органа управе о одобрењу за изградњу.“ Пресуда Врховног суда Србије, У. 981/2008 од 26. фебруара 2009. године, доступно у бази *Paragraflex*.



заложном праву на покретним стварима и правима уписаним у регистар. У извршном поступку продаја се врши по правилу путем јавног надметања али странке и заложни повериоци се могу у свако доба споразумети да се продаја непокретности изврши у одређеном року непосредном погодбом. Непокретност може да се прода непосредном погодбом ако се странке тако споразумеју или ако после неуспеха другог јавног надметања то изабере извршни поверилац.<sup>310</sup> Споразум о продаји непосредном погодбом закључује се у писменој форми<sup>311</sup> између купца и јавног извршитеља који у име и за рачун дужника закључује уговор или лица које обавља комисионе послове продаје у своје име, а за рачун извршног дужника.<sup>312</sup> Закључење споразума могуће је само у временском периоду од објављивања закључка о продаји непокретности на јавном надметању па до доношења закључка о додељивању непокретности после јавног надметања или доношења закључка којим се утврђује да друго јавно надметање није успело.<sup>313</sup> Споразум није дозвољено закључити док траје јавно надметање, а уколико се непокретност прода на првом јавном надметању није га могуће закључити док се не утврди да оно није успело иако је ствар продата. Након тога споразум је опет дозвољен док не почне друго јавно надметање.<sup>314</sup> Довољна је писмена форма споразума, без нотарске солемнизације.<sup>315</sup>

Када је у питању предмет споразума потребно је имати у виду чл. 10 ЗОО према коме су странке слободне да уређују своје односе у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја. Јавни извршитељ има дужност да спречи и казни сваку злоупотребу права које имају странке у поступку.<sup>316</sup> Одмах после споразума странака доноси се закључак о продаји непокретности непосредном погодбом по споразуму странака, којим се одређују рок за закључење уговора и за плаћање цене. Закључак о

---

<sup>310</sup> Вид. чл. 185. ЗИО у вези са чл. 184. ст. 1 ЗИО.

<sup>311</sup> Споразум о продаји непокретности непосредном погодбом и уговор о продаји непосредном погодбом не подлежу солемнизацији од јавног бележника. Чл. 185. ст. 4 ЗИО.

<sup>312</sup> У случају да се непокретност продаје непосредном погодбом закључује се уговор о купопродаји који оставује одређена дејства и у извршном поступку.

<sup>313</sup> Чл. 186. ст. 1 ЗИО.

<sup>314</sup> Младен Николић, Небојша Шаркић, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Београд, 2018, 341.

<sup>315</sup> Вид. чл. 185. ст. 4 ЗИО.

<sup>316</sup> Купопродајна цена непокретности која се продаје непосредном погодбом може ићи и испод 30% али је потребно да се имају у виду принципи прописани чл. 10. ЗОО односно чл. 10. ЗИО. Вид. Правни став усвојен у поступку решавања спорног правног питања «Висина продајне цене након неуспелог јавног надметања» у вези са применом чл. 97 ЗИО. Текст правног става доступан на званичној страници Врховног суда Србије [https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Pravni%20stav%20%20visina%20prodajne%20cene%20nakon%20neuspelog%20javnog%20nadmetanja\\_0.pdf](https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Pravni%20stav%20%20visina%20prodajne%20cene%20nakon%20neuspelog%20javnog%20nadmetanja_0.pdf), посећено 28. октобра 2022. године.

додељивању непокретности доноси се одмах после закључења уговора о продаји, пошто јавни извршитељ утврди да уговор испуњава све услове из закључка о продаји непокретности.

Друга могућност је да извршни поверилац изабере намирење путем непосредне погодбе након два неуспела јавна надметања. У закључку којим је одређено намирење по избору извршног повериоца одређен је рок за закључење уговора, цена и рок за исплату цене. Закључак о додељивању непокретности доноси се одмах после закључења уговора о продаји.<sup>317</sup> Међутим, ако уговор о продаји непокретности непосредном погодбом по избору извршног повериоца не буде закључен у року који је одређен закључком о продаји ствари непосредном погодбом или цена не буде плаћена у року, утврђује се да непокретност није продата непосредном погодбом у року, а извршни поверилац се позива да у року од 8 дана захтева намирење преносом права својине, под претњом обуставе извршног поступка.

Поверилац се намирује преносом права својине на непокретности и ако после неуспеха јавног надметања изабере намирење преносом права својине на непокретности.<sup>318</sup> О преносу права својине доноси се закључак о предаји непокретности. Извршни поверилац коме је пренесено право својине на непокретности сматра се намиреним у износу од 50% од процењене вредности непокретности, умањене за новчани износ који је положио за намирење осталих лица који имају право на намирење. Важно је истаћи да се на основу закључка о предаји непокретности уписује право својине у корист извршног повериоца односно на основу истог закључка престају и терети (хипотека) на непокретности.

Уколико се непокретност прода непосредном погодбом у редовном поступку и исплати се продајна цена, доноси се закључак о предаји непокретности. Закључак о предаји непокретности представља правни акт (исправу) којим се утврђује да су продајом непокретности престала сва заложна права која терете предметну непокретност а садржи и налог катастру непокретности да се изврше брисања уписа свих права и терета која су се угасила куповином и која купац није преузео.<sup>319</sup> Закључак о предаји непокретности је значајан правни акт у извршном поступку односно подобна исправа на основу које се врши упис брисања хипотеке из регистра непокретности. Осим тога, закључак је истовремено и

---

<sup>317</sup> Чл. 189. ст. 4 ЗИО.

<sup>318</sup> Чл. 190. ЗИО.

<sup>319</sup> Вид. чл. 193. ЗИО.

акт којим се стиче право својине купца непокретности. Закључком о предаји непокретности не гасе се терети који су уписани у катастар непокретности пре најстаријег заложног права на непокретности или најстарије забележбе о извршењу.<sup>320</sup>

Према одредбама ЗХ, хипотекарни поверилац има могућност да сам организује аукцијску продају непокретности или је може поверити лицу које се професионално тиме бави. Поверилац може и на основу правноснажног решења о забележби хипотекарне продаје, а по истеку тридесет дана од дана издавања решења, у своје име продати непокретност непосредном погодбом, по цени која је приближна тржишној. Под тржишном ценом у смислу ЗХ подразумева се уобичајена цена која се може постићи продајом непокретности у доброј вери, у време хипотекарне продаје.<sup>321</sup> Поверилац може продавати непокретност самостално или уз ангажовање адвоката, односно агенције за промет непокретности. Најкасније у року од 15 дана пре закључења уговора о купопродаји непокретности, поверилац ће о продаји обавестити дужника, власника непокретности и лица која имају нека права на непокретности. Обавештење треба да садржи износ целокупног потраживања, процењену вредност непокретности, битне елементе уговора о продаји, датум планиране продаје и закључења уговора о продаји, начин расподеле средстава добијених од продаје, датум када непокретност мора бити исељена и испражњена од ствари и изјаву у ком року треба да се испуни обавеза да би се избегла продаја непокретности.<sup>322</sup>

Уколико се хипотекарни поверилац намири стицањем права својине на хипотекованој непокретности, сматра се да је потраживање намирено у тренутку стицања права својине, што уједно представља и тренутак материјалноправног престанка хипотеке. За формалан престанак потребно је да се исправа која је подобна за упис брисања хипотеке (закључак о предаји непокретности) преда надлежном катастру непокретности који ће спровести коначан упис брисања хипотеке.

Исправа на основу које хипотека престаје и на основу које се може захтевати упис брисања хипотеке у поступку судске јавне продаје јесте правноснажна судска одлука о намирењу хипотекарних поверилаца. Хипотека престаје и услед амортизације обезбеђеног

---

<sup>320</sup> Вид. коментар уз чл. 160. ЗИО, Н. Шаркић у: М. Николић, Н. Шаркић, (2018), 317.

<sup>321</sup> О правним стандардима „уобичајеној цени“ и „доброј вери“ ЗХ не прописује ништа прецизније, тако да је то фактичко питање препуштено пракси. Вид. Д. Живковић (2006), 55.

<sup>322</sup> Вид. чл. 36. ЗХ.

потраживања. Основ престанка хипотеке и исправа на основу које се може тражити упис брисања хипотеке у овом случају је правноснажна судска одлука којом се утврђује амортизација обезбеђеног потраживања. Доноси се на предлог власника хипотековане непокретности.

До консолидације као начина престанка хипотеке долази када хипотекарни поверилац стекне право својине на хипотекованој непокретности. Исправа на основу које се може тражити упис брисања хипотеке на основу консолидације је извод из регистра непокретности као доказ о праву својине хипотекарног повериоца на непокретности која је предмет хипотеке.

До престанка хипотеке долази и у циљу задовољења општег интереса у складу са законом, (експропријације, реституције и других случајева), када на основу одлуке надлежног органа право власника хипотековане непокретности пређе на треће лице. Исправа на основу које се може тражити упис брисања хипотеке из регистра непокретности у случају експропријације је правноснажно решење надлежног општинског органа о експропријацији, односно правноснажно решење надлежног органа о реституцији предметне непокретности у случају реституције. Исправа подобна за упис брисања хипотеке може бити и правноснажно решење надлежног органа о комасацији или арондацији, уколико на тај начин долази до престанка хипотеке.

У случају престанка хипотеке пропашићу хипотековане непокретности, исправа на основу које се врши упис брисања хипотеке мора садржати чињенице које доказују пропаст непокретности. Често то буде правноснажно решење надлежног органа о рушењу објекта – непокретности које је под хипотеком. Хипотекована непокретност може бити срушена вољом власника или независно од његове воље, услед земљотреса, поплаве или другог случаја више силе. Хипотекована непокретност може пропасти и услед дуготрајности и оштећености па бити предмет рушења надлежних органа из безбедоносних разлога (када њено постојање угрожава друге и представља опасност за становање и околину). У сваком случају, исправа на основу које се може тражити упис брисања хипотеке на основу потпуне пропасти непокретности је правноснажно решење о рушењу објекта. У случају делимичне пропасти непокретности, хипотека не престаје.

Уколико хипотека престаје новацијом (преновом) то претпоставља да су се хипотекарни поверилац и хипотекарни дужник сагласили да постојећу обавезу

(потраживање) замене новим, а нова обавеза има различит предмет и правни основ у односу на претходну. Уговором о новацији претходно потраживање престаје, а настаје ново. Са претходним потраживањем престаје и хипотека која га је обезбеђивала, изузев ако је другачије уговорено. Исправа која је подобна за упис брисања хипотеке у овом случају је уговор о новацији којим се констатује престанак старе обавезе (потраживања) као главног права и хипотеке као споредног права које га је обезбеђивало.

Протек времена је правна чињеница која може утицати на престанак обавезе односно престанак хипотеке. Хипотека обично обезбеђује потраживања која проистичу из дуготрајних облигационих односа са одређеним роком трајања. Истек рока у којем је било потребно испунити обавезу доводи до престанка облигационоправног односа и обавеза који из њега проистичу а самим тим и хипотеке. Доказ о престанку потраживања су уговор закључен на одређено време између хипотекарног повериоца и дужника којим је одређен рок доспелости уз прилагање доказа да је рок испуњења обавезе истекао односно да је хипотекарни поверилац прогласио потраживање доспелим. До престанка хипотеке не долази аутоматски истеком рока трајања односа из којег проистиче потраживање које хипотека обезбеђује. Доспелост потраживања даје могућности хипотекарном повериоцу да изабере пут намирења потраживања, судским или вансудским путем. У зависности од начина на који ће спроводити намирење потраживања зависиће и форма и садржина исправе која ће бити употребљена за упис брисања хипотеке.

Обавеза из облигационоправног односа престаје и када њено испуњење постане немогуће услед околности због којих дужник не одговара. Због немогућности испуњења узроковани престанак дужникове обавезе истовремено повлачи за собом и престанак свих евентуално постојећих споредних обавеза, па и хипотеке. Међутим, немогућност испуњења дужникове обавезе не доводи до аутоматског престанка хипотеке. Хипотекарни поверилац може захтевати други начин испуњења или активирати хипотеку као средство обезбеђења. Исправа на основу које би се могао тражити упис брисања хипотеке зависиће од избора повериоца на који начин ће хипотека престати.

Треба поменути и да раскид уговора није правни основ за престанак потраживања као једног од разлога који доводи последично и до престанка хипотеке. У домаћој судској пракси заузет је правни став да раскид уговора о продаји којим је заснована хипотека у циљу плаћања купопродајне цене није услов за престанак хипотеке. Наиме, чињеница што

је раскинут уговор као облигационоправни однос који је основ за заснивање хипотеке нема утицаја на престанак хипотеке као заложног права којим се обезбеђује потраживање из уговора који се раскида. Дејство раскида уговора нема правне последице престанка обавезе у смислу чл. 295 ЗОО, па ни нема услова за спровођење уписа брисања хипотеке по том основу. При оцени Врховног касационог суда сматра се да је правилно примењено материјално право када је због раскида уговора одбијен предлог за брисање хипотеке као заложног права на непокретности.<sup>323</sup>

### 5.2.3. Исправе које се издају у случају престанка хипотеке правним послом

Хипотека као стварно право може се стећи, пренети, ограничити или престати правним послом. Упис у регистар непокретности представља начин стицања односно начин престанка хипотеке. Сходно начелу конститутивности уписа или начелу уписа у апсолутном смислу, упис у регистар непокретности јесте *modus acquirendi* стицања односно престанка хипотеке. Правни посао на основу кога хипотека настаје може бити једностран, када се ради о заложној изјави сопственика непокретности који залаже своју непокретност и може бити уговор о хипотеци који се закључује између сопственика непокретности и хипотекарног повериоца. Престанак хипотеке може да се исходује на основу правног посла, најчешће једностраним правним послом будући да хипотека најчешће престаје исплатом дуга. Хипотека може престати једностраном изјавом воље хипотекарног повериоца којом он даје безусловну сагласност за упис брисања хипотеке из регистра непокретности. Исправа на основу које се врши упис брисања хипотеке која је престала на основу правног посла је приватна исправа.

Приватна исправа односно исправа о правном послу, поред општих услова који важе за исправу за упис, да би била подобна за упис мора бити сачињена у писаној форми, уз оверу потписа лица између којих је исправа сачињена, ако посебна форма исправе није прописана посебним законом, као и да садржи изјаву о дозволи уписа која није условљена нити

---

<sup>323</sup> Решење Врховног Касационог суда бр. 1483/10 од 26. октобар 2010. године, доступан садржај на званичној интернет страници Врховног суда Србије, <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-148310-brisanje-hipoteke>, посећено 26. октобра 2022. године.

орочена.<sup>324</sup> Приватна исправа на основу које се захтева упис брисања хипотеке треба да садржи безусловну и неорочену изјаву о дозволи уписа брисања хипотеке (*clausula extabulandi*). Хипотекарни поверилац може дати изјаву којом даје сагласност за брисање хипотеке на основу чињенице о измирењу потраживања које је обезбеђено хипотеком. Хипотекарни поверилац сачињава писмену једнострану изјаву којом даје сагласност сопственику непокретности за брисање хипотеке. За ову писмену изјаву хипотекарног повериоца законодавац не прописује посебну форму. Међутим, уколико потраживање обезбеђено хипотеком није измирено, хипотекарни поверилац има могућност да једностраном изјавом воље датој у законом прописаној форми створи правни основ за престанак хипотеке. Хипотекарни поверилац може да се одрекне хипотеке и тада његова једнострана изјава мора бити дата у форми јавнобележничког записа или јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.<sup>325</sup>

У првом случају, када је материјалноправни разлог престанка хипотеке престанак потраживања, исправа која је подобна за упис брисања хипотеке је приватна исправа која по својој садржини и прописаној форми мора бити подобна за упис брисања хипотеке. У нашем праву према одредбама ЗХ за пуноважну форму предметне исправе захтева се овера потписа хипотекарног повериоца. Приватна исправа мора да садржи место и датум састављања, опис хипотековане непокретности према ажурним подацима из катастра непокретности, као и податке о хипотекарном повериоцу. Упис брисања на основу приватне исправе биће дозвољен уколико исправа садржи безусловну сагласност хипотекарног повериоца дату власнику хипотековане непокретности да може извршити упис брисања хипотеке. Исправа за упис брисања треба да буде приложена у оригиналу или овереној фотокопији односно другом законом прописаном облику. Уколико је исправа за упис сачињена на страном језику потребно је доставити и оверени превод.

У другом случају, када је материјалноправни разлог престанка хипотеке изјава хипотекарног повериоца о одрицању од хипотеке сачињена у форми јавнобележничког записа или јавнобележнички потврђене исправе, исправа која је подобна за упис хипотеке је јавна исправа будући да је у питању јавнобележничка исправа коју је сачинио, издао, потврдио јавни бележник.

---

<sup>324</sup> Вид. чл. 87 ст. 1 ЗДПК.

<sup>325</sup> Чл. 51. ЗХ.

#### 5.2.4. Исправе које се издају у случају престанка хипотеке законом, одлуком суда или другог надлежног органа

Хипотека престаје и на основу судске одлуке или одлуке другог надлежног органа, а може престати и на основу закона. У случајевима када хипотека престаје на основу одлуке суда, државног или другог органа који доносе одлуку у границама својих овлашћења односно организације или лица која врше јавна овлашћења, хипотека престаје на основу одговарајуће јавне исправе. Јавне исправе су исправе које је у прописаном облику издали судови, државни и други надлежни органи у границама својих овлашћења као и друга лица и организације у вршењу јавних овлашћења.<sup>326</sup> Јавна исправа у виду одлуке коју је издао, сачинио или потврдио суд, други државни или други надлежни орган, мора садржати клаузулу правноснажности односно извршности да би била подобна за упис брисања хипотеке. Јавнобележничке исправе и одлуке које су сачинили, издали, донели или потврдили јавни бележници, су такође јавне исправе. Уколико је у питању страна јавна исправа она мора бити призната у поступку ратификације у Републици Србији. У случају да се упис у катастар непокретности захтева на основу јавне исправе, служба за катастар непокретности утврђује да ли се ради о јавној исправу. Нема посебних захтева у погледу форме, осим оних који су установљени за одређену јавну исправу, нити је потребна изричита сагласност књижног претходника да би се спровео упис у катастар непокретности.<sup>327</sup> ЗПУКН не користи термин јавна или приватна исправа већ исправа подобна за упис.<sup>328</sup> У случају када надлежни државни органи издају брисовне дозволе, служби за катастар непокретности предаје се брисовна дозвола имаоца јавних овлашћења у оригиналу или овереној копији односно правноснажна судска одлука у оригиналу или овереној копији.

---

<sup>326</sup> Вид. чл. 88 ЗДПК.

<sup>327</sup> Р. Цветић, (2016), 175.

<sup>328</sup> Вид. чл. 2. ст. 2 тачка 12 ЗПУКН.



## 6. СТИЦАЊЕ И ПРЕСТАНАК ХИПОТЕКЕ У ОДНОСУ НА ВРСТЕ ХИПОТЕКА

Подела хипотека на уговорну, једнострану, судску и законску извршена је с обзиром на основ настанка. Поред вољне, уговорне хипотеке било да настаје једностраном или двостраном изјавом воље, постоје и изузетне хипотеке које постоје независно од воље, пристанка дужника. Тако судска хипотека настаје на основу судске одлуке, а законска хипотека настаје на основу закона. Постоје мишљења да ће у модерном праву ишчезнути судска и законска хипотека што је пример са немачким правом где хипотеке више не постоје у том облику.<sup>329</sup>

Независно о којој врсти хипотеке је реч, ЗХ прописује да хипотека настаје уписом у регистар непокретности, на основу уговора или судског поравнања (уговорна хипотека), заложне изјаве (једнострана хипотека), судске одлуке (судска хипотека) или закона (законска хипотека), а престаје уписом брисања из регистра непокретности у који је била уписана, у складу са законом.<sup>330</sup> Законодавац се определио за апсолутну конститутивност уписа када је у питању настанак односно престанак хипотеке. Без обзира на основ настанка односно основ престанка хипотеке, тренутак уписа у надлежни регистар непокретности има конститутивно дејство.<sup>331</sup> Настанак уговорне, законске и судске хипотеке подразумева постојање правног основа (*iustus titulus*) који је садржан у уговору, изјави воље, судској одлуци или закону и постојање одговарајућег начина стицања (*modus acquirendi*) који се огледа у упису хипотеке у катастар непокретности. Престанак уговорне, судске и законске хипотеке такође подразумева постојање правног основа престанка хипотеке који је садржан у одређеној писменој исправи (*iustus titulus*), као и постојање одговарајућег начина престанка хипотеке (*modus acquirendi*) – упис брисања из регистра непокретности. Ово је последица схватања да хипотека као бездржавинска залога не може постојати без уписа у одговарајући регистар, нити може престати без уписа брисања из регистра, па кажемо да је

---

<sup>329</sup> Л. Марковић (1911), 62.

<sup>330</sup> Вид. чл. 7 и чл. 43 ЗХ.

<sup>331</sup> Према одредбама ЗОСПО које су престале да важе доношењем ЗХ, за стицање хипотеке на основу закона меродаван је био тренутак када су испуњени услови одређени законом. Упис у регистар непокретности законске хипотеке имао је само декларативно дејство. Доношењем ЗХ и законска хипотека стиче се уписом у регистар непокретности. Упис има конститутивно дејство.

хипотека најкњижније је од свих права.<sup>332</sup> Неки правни писци сматрају да за престанак хипотеке није потребан пуноважан правни основ, већ је довољна само дозвола овлашћеног лица којом одобрава престанак хипотеке.<sup>333</sup> Упис брисања хипотеке из регистра непокретности производи правно дејство само уколико се заснива на пуноважном правном основу односно материјалноправним чињеницама садржаним у исправи која је подобна за упис брисања хипотеке. Потребно је да постоји каузалност уписа (укњижбе брисања) са правним основом. Упис сам за себе неће произвести правно дејство. Укњижба брисања хипотеке може се извршити само ако почива на пуноважном правном основу (уговору, изјави или одлуци) у прописаној форми, који је подобан за престанак хипотеке.<sup>334</sup>

### 6.1. Уговорна хипотека

Уговорна хипотека настаје закључењем уговора о хипотеци или закључењем судског поравнања, док једнострана настаје изјавом воље власника непокретности којом заснива хипотеку на својој непокретности (заложна изјава). За настанак хипотеке потребан је пуноважан правни основ који се манифестује кроз изјаву вољу дужника (власника непокретности). Поред воље дужника која је предуслов настанка хипотеке, потребан је и упис права у регистар непокретности, којим се испуњава начело публицитета а уједно и конституише хипотека.<sup>335</sup>

Уговорна хипотека заснива се уговором односно судским поравнањем закљученим између хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника који може али и не мора бити истовремено и лични дужник. Уговорна хипотека се назива још и вољном хипотеком будући да основ њеног настанка лежи у вољи власника непокретности.<sup>336</sup> Уобичајено је да поверилац захтева хипотеку, а да дужник пристаје на њу. У немачком праву дужник не може без повериочевог пристања да упише хипотеку и у свим случајевима се захтева закључење

---

<sup>332</sup> М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 226.

<sup>333</sup> Ф. Чулиновић, (1931), 113. Д. Стаменковић (1991), 107.

<sup>334</sup> «Сам упис у земљишну књигу без постојања правног основа не конституише право туженог на одређену непокретност. У земљишно-књижном поступку важи и начело легалитета по коме је упис у земљишне књиге ваљан само ако је извршен на основу исправе подобне за упис. Према томе, земљишно-књижни упис је правоваљан само онда када је укњижено право потпуно доказано без икакве сумње о правном основу уписа. Само такав упис је поуздан, заштићен и тачан.» Из образложења пресуде Врховног суда Војводине, Пж. 29/82 објављено у С. Вуковић, (2006), 192.

<sup>335</sup> Вид. Л. Марковић (1911), 61.

<sup>336</sup> *Ibidem*, 62.

уговора. Изузетак је случај када поверилац није довољно одређен, што је случај са својинском хипотеком. Уговором о хипотеци уговорне стране уговарају да хипотекарни поверилац има право да заснује хипотеку на непокретности у власништву друге уговорне стране, а ради обезбеђења исплате пуноважног новчаног потраживања, уколико му оно не буде исплаћено о доспелости.

Када се уговор о заснивању хипотеке закључује у облику непосредне извршне исправе, у правној теорији такву хипотеку називају и свечаном хипотеком.<sup>337</sup> Својство извршне исправе уговор о хипотеци има уколико садржи све елементе прописане законом.<sup>338</sup> Уговор о хипотеци је строго формалан уговор. Закључује се у облику јавнобележничког записа или јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе. Када уговор о хипотеци има својство извршне исправе закључује се у облику јавнобележничког записа.

Уговор о хипотеци је акцесоран уговор, будући да је за његов настанак неопходно да постоји основни уговор којим је настало потраживање које се обезбеђује хипотеком. У уговору мора бити наведен и правни посао на основу којег се стиче хипотека, што је најчешће уговор о кредиту. Уговор о хипотеци је каузалан, с обзиром да је пуноважан само уколико је пуноважан и правни посао као основни облигациони однос из којег се потраживање обезбеђује. Не може се стицати хипотека на основу апстрактних уговора, као што је случај у немачком праву. Само лице које је уписано у регистру непокретности као власник непокретности може пружити хипотекарно обезбеђење путем уговора.

За настанак уговорне хипотеке потребно је да настану два правна односа. Први је облигациони однос којим је констатован настанак потраживања (најчешће уговор о кредиту), а други је стварноправни однос којим се заснива хипотека као субјективно право, а који не може да производи дејство без постојања и пуноважности овог првог. Заложноправни однос је акцесоран у односу на облигационоправни однос и не може постојати без облигационоправног потраживања које обезбеђује. Уколико престане потраживање које је обезбеђено заложним правом оно за собом повлачи и престанак заложног права (хипотеке) које га је обезбеђивало. То се дешава у случајевима апсолутног престанка обавезе, без обзира да ли је до гашења обавезе дошло испуњењем, поништењем,

---

<sup>337</sup> Вид. чл. 22 Нацрта Закона о хипотеци.

<sup>338</sup> Вид. чл. 15 ЗХ.

раскидом, новацијом или на други начин. Хипотека као заложно право по правилу прати судбину потраживања које обезбеђује, док је потраживање у потпуности независно од заложног права. Престанком хипотеке која обезбеђује одређено потраживање неће престати и то потраживање. Све док не буде испуњена дужникова обавеза или уколико престане на неки од законом предвиђених начина, потраживање (обавеза) ће постојати, али неће више бити обезбеђена заложним правом.<sup>339</sup>

Осим у погледу настанка, уговор о хипотеци је зависан у односу на главни уговор (основни правни посао) и по питању престанка. Престанком основног правног посла (уговора о кредиту) престаје и уговор о хипотеци. За престанак уговора о хипотеци довољно је да престане потраживање које је настало на основу основног правног посла. У том контексту говоримо о уговору о хипотеци као каузалном уговору. Основна кауза уговора о хипотеци је обезбеђење одређеног новчаног потраживања, с обзиром да хипотека не може постојати без потраживања које обезбеђује. Престанком потраживања било испуњењем, отпуштањем дуга, раскидом, отказом односно њеним поништајем или на други начин, престаје кауза (правни основ) уговора о хипотеци. Престанком постојања правног основа уговора о хипотеци престаје и сам уговор.<sup>340</sup> Са престанком основног правног посла којим је створено потраживање које обезбеђује хипотека нестаје и правни основ субјективног заложног права, па и она материјалноправно престаје. Међутим, формалноправно хипотека ће постојати све док се не спроведе упис брисања хипотеке из регистра непокретности.

Важно је истаћи да је зависност (акцесорност) уговора о хипотеци у односу на основни правни посао (потраживање из тог правног посла) једнострана.<sup>341</sup> Престанак потраживања из основног правног посла има за последицу престанак уговора о хипотеци, али престанак уговора о хипотеци нема за последицу престанак основног правног посла (нити потраживања). Основни правни посао је у односу на уговор о хипотеци потпуно независан и самостално егзистира. Престанак уговора о хипотеци не значи нужно и престанак хипотеке. Хипотека коначно престаје тек спроведеним уписом брисања из регистра непокретности.

---

<sup>339</sup> N. Gavella *et. al.*, (2007), 133.

<sup>340</sup> *Ibidem.* 186.

<sup>341</sup> Вид. Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, Крагујевац, 1980, 231.

Уговорна хипотека престаје престанком потраживања или на основу других чињеница утврђених законом. За престанак хипотеке није потребно закључити уговор или други правни посао којим се утврђује престанак потраживања, већ је довољно постојање престанка потраживања као материјалноправне чињенице које је констатовано у одређеној исправи. Престанак потраживања као материјалноправна чињеница може бити констатован на признаници или потврди да је потраживање престало коју издаје хипотекарни поверилац.

Међутим да би та материјалноправна чињеница произвела правно дејство потребно је да постоји основ за издавање исправе која је подобна за упис брисања у катастру непокретности који се издаје као посебан документ или као њен саставни део. У том смислу, хипотекарни поверилац може издати исправу - брисовну дозволу као изјаву којом се формално потврђује да је хипотекарно потраживање престало и истовремено дозвољава власнику непокретности да може извршити упис брисања хипотеке у регистру непокретности. Дозвола за упис брисања хипотеке, може садржати и својеврсну потврду да је хипотекарно потраживање престало, осим што истовремено представља и сагласност хипотекарног повериоца да хипотекарни дужник може спровести упис брисања хипотеке из регистра непокретности. Материјалноправна чињеница која је релевантна за престанак хипотеке осим престанка потраживања може бити и нека друга чињеница предвиђена законом (пропаст хипотековане непокретности и сл.). За престанак хипотеке престанком потраживања довољна је једнострана изјава воље хипотекарног повериоца дата у законом прописаној форми.

Уколико уговорна хипотека престаје независно од престанка потраживања, за дефинитиван престанак хипотеке неопходно је постојање материјалноправне чињенице која доводи до престанка хипотеке која је констатована у одређеној исправи и издата од овлашћеног лица. Уговорна хипотека може престати и судском одлуком али и путем уговора који је закључен у поступку вансудске продаје непокретности (нпр. уговор о купопродаји непокретности односно накнадни уговор).

За коначан престанак уговорне хипотеке није довољно да је престало потраживање односно престанак основног правног односа чијим закључењем је потраживање настало, већ је потребно да је поред материјалноправне чињенице престанка потраживања испуњен и начин престанка хипотеке односно упис брисања хипотеке као формалноправни, али и конститутивни чин престанка хипотеке. Да ли ће до престанка хипотеке доћи коначно

зависи од поступка надлежне службе за катастар непокретности која на основу примљених исправа и потребне документације спроводи упис брисања хипотеке.

И судско поравнање као правни основ заснивања хипотеке се по одредбама ЗХ сматра уговорном хипотеком. Судско поравнање закључује се пред судом на начин прописан чл. 336 - 339 Закона о парничном поступку<sup>342</sup> у свим судским поступцима у којима је закључење поравнања дозвољено односно уколико није противно принудним прописима, јавном поретку и правилима морала сходно одредбама ЗПП. С обзиром да је у питању уговор, сходно правилима уговорног права, судско поравнање не сме бити противно принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима јер ће у супротном бити ништаво.<sup>343</sup> По својој процесној природи судско поравнање је уговор закључен пред судом који се може побијати само тужбом као и сваки други уговор јер нема процесни карактер судске одлуке.

## 6.2. Једнострана хипотека

Једнострана хипотека настаје на основу заложне изјаве дате од стране власника непокретности који пристаје да се на његовој непокретности установи хипотека у корист одређеног хипотекарног повериоца ради обезбеђења одређеног потраживања које хипотекарни поверилац има према њему или према трећем лицу на основу неког правног посла. Да би хипотека која настаје на основу заложне изјаве била пуноважна, потребно је да заложна изјава буде сачињена у законом прописаној форми. Заложна изјава по садржини и форми одговара уговору о хипотеци, а да би имала значај извршне исправе мора имати садржину која је прописана ЗХ.<sup>344</sup> Једностранка хипотека није била предвиђена одредбама ЗОСПО где су као основи настанка хипотеке били предвиђени правни посао (уговор), судска одлука и закон.<sup>345</sup>

Заложну изјаву даје хипотекарни дужник којим се обавезује да своју непокретност заложити као средство обезбеђења одређеног новчаног потраживања у корист хипотекарног

---

<sup>342</sup> Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС* бр. 7/2011, 49/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020 – даље ЗПП.

<sup>343</sup> Уговор ће бити ништав и „ако циљ повређеног правила не упућује на другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује шта друго“. Вид. чл. 103 ст. 1 ЗОО.

<sup>344</sup> Вид. чл. 15 ст. 3 ЗХ.

<sup>345</sup> Вид. чл. 63 ст. 1 ЗОСПО.

повериоца. Неуобичајено је да власник непокретности својом изјавом воље заснива хипотеку у корист неког другог лица, а да то друго лице не мора да се сагласи са оваквим правним послом нити да зна за овакво располагање у своју корист. У германским земљама уобичајено је да власник непокретности даје изјаву којом заснива хипотеку у своју корист, тзв. својинску или власничку хипотеку или власнички земљишни дуг. Уколико се заснива хипотека у корист другог лица (хипотекарног повериоца), потребно је да хипотекарни поверилац макар поднесе предлог за упис хипотеке.<sup>346</sup>

Власник непокретности по правилу даје заложну изјаву након што је закључен основни правни посао (уговор о кредиту) којим настаје потраживање које се има обезбедити хипотеком, будући да је хипотека акцесорно право. Основним правним послом хипотекарни поверилац и дужник регулишу своје међусобне односе и уједно предвиђају средства обезбеђења новчаног потраживања. Имајући у виду да се основним правним послом сви међусобни правни односи између повериоца и дужника могу уредити, а самим тим и евентуални заложноправни однос којим се обезбеђује потраживање из облигационог односа те уговорити настанак хипотеке, није сасвим јасна интенција законодавца да регулише заложну изјаву као посебан начин настанка хипотеке једностраном изјавом воље мимо постојећег уговорног односа. Према законској одредби сопственик може да успостави хипотеку на својој непокретности путем изјаве воље дате у одређеној форми. То практично значи да се хипотека може засновати без знања и сагласности па чак и против воље хипотекарног повериоца. Тако уписана хипотека не би требало да производи правно дејство или би имала дејство својинске хипотеке, имајући у виду правило да хипотека престаје тек уписом брисања из регистра непокретности. У правној теорији постоје мишљења да је прописујући једнострану изјаву воље као основ настанка хипотеке намера законодавца била да се на посредан начин уведу неформални уговори (изјаве) као основи настанка хипотеке, будући да је уговор о хипотеци строго формалан правни посао како се погрешно закључује.<sup>347</sup> Постоје и схватања да се једнострана изричита изјава воље заложног дужника тумачи као *clausula intabulandi*, а не као правни основ настанка хипотеке.<sup>348</sup> Одредбом става 4 у чл. 21 Нацрта ЗХ чији је аутор Миодраг Орлић прописано је да заложна изјава може

---

<sup>346</sup> М. Живковић, (2009), 11.

<sup>347</sup> Вид. Ј. Вукотић, (2012), 325.

<sup>348</sup> Чл. 21 ст. 2 Нацрта ЗХ гласи: „За укњижење је поред уговора потребна изричита изјава залогодавца (заложна изјава, *clausula intabulandi*) да пристаје да се поверилац укњижи.“

бити саставни део уговора о заснивању хипотеке, уговора о зајму (кредиту) или сачињена у посебној исправи. Наведеним се поткрепљује схватање да хипотека практично не може настати једностраном изјавом воље сопственика без сагласности хипотекара.

Наше право познаје и могућност успостављања заложног права на непокретностима и покретним стварима (не и на правима) по основу споразума странака.<sup>349</sup> Споразумом се могу обезбедити новчана потраживања, а залога се може установити само на непокретностима које су уписане у регистар непокретности. Странке имају могућност да сагласно предложе суду да одреди упис заложног права на непокретности извршног дужника ради обезбеђења новчаног потраживања извршног повериоца. По правној природи таква залога је уговорне природе јер залогодавац пристаје слободном вољом на заснивање заложног права, али таква залога има и елементе судског заложног права с обзиром да се споразум закључује у облику записника на рочишту у поступку обезбеђења.<sup>350</sup> На предлог странака, суд ће заказати рочиште на коме уноси у записник споразум странака о постојању новчаног потраживања и времену његовог доспећа као и сагласност странака да се потраживање обезбеди заложним правом на непокретности. Потписани записник о споразуму странака има снагу судског поравнања и основ је за упис заложног права на непокретности (*iustus titulus*). Странка доставља записник о споразуму странака органу који води катастар непокретности. Заложно право стиче се у тренутку уписа записника о споразуму странака у катастар непокретности (*modus acquirendi*). Споразум о заснивању заложног права законом је добио снагу судског поравнања чиме је изједначен са извршном исправом и по утврђењу доспелости на основу такве исправе суд је могао донети решење о извршењу, без претходно спроведеног парничног поступка, чиме је скраћено време за реализацију заложног права.<sup>351</sup> Према схватањима у правној теорији заложно право на непокретности и заснивање заложног права на непокретности на основу споразума странака изједначени су по својој правној природи, циљу, дејствима и трајању, док разлике постоје у погледу начина настајања и поступка у коме се одређују.<sup>352</sup> Уговорна судска залога је

---

<sup>349</sup> Вид. чл. 427-430 Закон о извршењу и обезбеђењу *Сл. гласник РС* бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење и 54/2019 – у даљем тексту ЗИО.

<sup>350</sup> М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 41.

<sup>351</sup> Први пут институт судског заложног права уведен је у наше право путем чл. 251в, ст.2 Закона о извршном поступку из 1978. са изменама из 1990. године.

<sup>352</sup> Гордана Станковић, „Заснивање заложног права на непокретности у поступку обезбеђења“ *Правни живот* бр. 11-12/1991, 1499.



непосредно извршава, па се њоме не може обезбедити будуће или потраживање на највиши износ. Потраживање које је обухваћено судским поравнањем као извршном исправом мора постојати и бити одређено, странке морају потврдити постојање новчаног потраживања и време његовог доспећа и бити сагласни да се потраживање обезбеди заснивањем заложног права.<sup>353</sup> У правној теорији заступљено је становиште да потраживање мора бити што одређеније, како у погледу главнице, тако и у погледу споредних потраживања, камате и сл.<sup>354</sup> У нашој судској пракси заузет је јединствен став да споразум странака сачињен пред извршним судом ради заснивања заложног права има само снагу судског поравнања за одређено заложно право на одређеној непокретности ради намирења утврђеног потраживања. Ово практично значи да се уговорно заложно право не може посматрати као извршна исправа на основу које извршни поверилац може наплаћивати своје потраживање преко висине утврђеног потраживања (не узимајући у обзир затезне камате и споредна права ако нису изричито наведена) и мимо предмета залог.<sup>355</sup>

### 6.3. Судска хипотека

Судска хипотека или судско заложно право је заложно право које се заснива судском одлуком. Судска хипотека настаје на основу правноснажне и извршне судске одлуке – извршне исправе на основу које је утврђено повериочево право на хипотекарно обезбеђење односно која гласи на одређено новчано потраживање. Судска хипотека настаје у судском поступку, што значи да се заснива принудним путем. Међутим, и судска хипотека се стиче уписом у регистар непокретности. Судска одлука (решење о извршењу) је правни основ за настанак хипотеке, а упис у катастар непокретности представља начин стицања овог заложног права. Будући да је судска хипотека принудно заложно право, за њено остварење није потребна сагласност хипотекарног дужника. Она настаје мимо и против воље дужника, а на захтев повериоца. Називају је још и нужно заложно право које се јавља у облику принудног заложног права које се конституише у судском извршном поступку.<sup>356</sup> Сматра

---

<sup>353</sup> Вид. чл. 429 ЗИО.

<sup>354</sup> Н. Шаркић у: Н. Шаркић, М. Николић, 448.

<sup>355</sup> Не може се наплаћивати потраживање ван заложене ствари, на осталој имовини дужника.

<sup>356</sup> Драгиња Вуксановић „Значај уписа хипотеке за право намирења потраживања“ *Правни живот* бр. 11/2009, 746, са упућивањима.

се да сагласност хипотекарног дужника за заснивање судске хипотеке није неопходна из разлога што правноснажна и извршна одлука већ садржи *clausulu intabulandi*.

Судско заложно право стиче се на основу решења о извршењу односно закључка извршитеља о извршењу, уписом хипотеке у регистар непокретности.<sup>357</sup> Јавни извршитељ одмах по доношењу доставља решење о извршењу органу који води катастар непокретности ради уписа забележбе решења о извршењу. Орган који води катастар непокретности дужан је да упише забележбу решења о извршењу у року од 72 часа од пријема захтева за упис. По протеклу наведеног рока, орган који води катастар непокретности не може више одлучивати о захтеву за упис забележбе. Уписом забележбе решења о извршењу извршни поверилац стиче право да се намири на непокретности (право на намирење) и ако дрго лице касније стекне својину на њој.<sup>358</sup> У правној теорији и пракси било је различитих мишљења у погледу начина стицања судског заложног права на непокретности путем забележбе решења о извршењу. Сматра се оправданим прихватити становиште да се забележбом решења о извршењу стиче заложно право на непокретности.<sup>359</sup> Своје потраживање извршни поверилац има право да намири према сваком каснијем стицаоцу права својине на непокретности, без потребе да поново покреће извршни поступак.<sup>360</sup>

Од тренутка уписа забележбе решења о извршењу у катастру непокретности не може да се изврши упис промене права својине на непокретности која је предмет извршења, нити које друго стварно право којим власник врши располагање, без обзира када је располагање учињено.<sup>361</sup> У случају да се промени власник непокретности током поступка, спровођење извршења ће се наставити на предметној непокретности, а нови власник је дужан да трпи намирење.<sup>362</sup> Оне радње које су предузете до тог тренутка остају на снази, а нови власник не може предузети радње које не би могао да предузме ни његов претходник, да до промене није дошло.<sup>363</sup> Након што је извршен упис забележбе, не може се водити посебан извршни поступак ради намирења неког другог потраживања на истој непокретности.<sup>364</sup> Приступање

---

<sup>357</sup> Чл. 433 ЗИО.

<sup>358</sup> Чл. 155 ст. 5 ЗИО.

<sup>359</sup> Пресуда Привредног Апелационог суда, Пж. 6441/2013 од 25. септембра 2013. године. Текст пресуде доступан у бази *Paraagraf lex*.

<sup>360</sup> М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић (2015), 53-54.

<sup>361</sup> Вид. чл. 156 ст. 1 ЗИО.

<sup>362</sup> Чл. 156 ст. 2 ЗИО.

<sup>363</sup> Чл. 156 ст. 2 ЗИО.

<sup>364</sup> Чл. 157 ст. 1 ЗИО.

извршном поступку од стране новог извршног повериоца могуће је до доношења закључка о додељивању непокретности купцу.<sup>365</sup> Разлог за обуставу извршног поступка који делује према једном извршном повериоцу, не делује према осталима.

Хипотекарни повериоци ће се намиривати у извршном поступку и у случају да нису иницирали извршни поступак, нити пријавили потраживање.<sup>366</sup> Хипотека престаје доношењем закључка о предаји непокретности купцу, и у случају да хипотекарни поверилац није у потпуности намирен. Купац непокретности и хипотекарни поверилац могу до истека рока за плаћање продајне цене писмено уговорити да хипотека остане на непокретности и после предаје купцу, а да купац преузме дуг извршног дужника према хипотекарном повериоцу у износу у коме би се хипотекар намирио из продајне цене. Продајна цена смањује се за износ преузетог дуга. Споразум купца и хипотекарног повериоца треба да буде одобрен закључком јавног извршитеља.<sup>367</sup>

Продајом непокретности не гасе се стварне службености на непокретности, као ни личне службености и стварни терети који су уписани у катастар непокретности пре најстаријег заложног права на непокретности или најстаријег решења о извршењу. Остале личне службености и стварни терети гасе се даном доношења закључка о предаји непокретности.<sup>368</sup>

Поред принудног заложног права, наш законодавац познаје и судско заложно право по споразуму странака. За разлику од принудног заложног права које се заснива против воље дужника, заложно право по споразуму странака се заснива вољом дужника. Странке имају могућност да сагласно предложе суду да одреди упис заложног права на непокретности ради обезбеђења новчаног потраживања. Споразум странака којим се заснива хипотека закључује се у облику записника пред судом. Потписани споразум странака има снагу судског поравнања и основ је за упис заложног права на непокретности. Заложно право се стиче у тренутку уписа записника о споразуму странака у катастар непокретности. Стога, споразум странака представља основ за стицање заложног права, док се само заложно право стиче уписом споразума у катастар непокретности, што представља начин стицања.

---

<sup>365</sup> Чл. 157 ст. 3 ЗИО.

<sup>366</sup> Чл. 159 ст. 1 ЗИО.

<sup>367</sup> Чл. 159 ЗИО.

<sup>368</sup> Чл. 160 ЗИО.

На предлог извршног повериоца заснованог на извршној исправи која гласи на новчано потраживање, суд ће наложити упис заложног права извршног повериоца на непокретности извршног дужника. Предлог за обезбеђење има исту садржину као и предлог за извршење о којем суд доноси решење о обезбеђењу. Заложно право на непокретности се стиче у тренутку уписа у катастар непокретности.<sup>369</sup>

Судско заложно право може да се заснује и на основу претходне мере које суд доноси ради обезбеђења новчаног потраживања, у случају да извршни поверилац докаже да би без изрицања претходне мере његово потраживање остало осујећено или знатно отежано. Судско заложно право може настати уписом предбележбе заложног права на непокретности у својини извршног дужника или на праву извршног дужника уписаном у катастар непокретности. Предбележбом заложног права на непокретности судско заложно право се стиче условно. Ово судско заложно право ће престати у случају да поверилац у року од 15 дана не спроведе поступак принудног извршења или ако претходна мера буде укинута из другог законом предвиђеног разлога.<sup>370</sup> Привремена мера пак није основ за стицање заложног права извршног повериоца.

Судска хипотека не мора, али може престати на основу судске одлуке, како је и настала. Поставља се питање да ли правноснажна судска одлука којом је утврђен настанак односно престанак хипотеке има конститутивно дејство или је неопходно да се спроведе и упис у регистар непокретности? Правно дејство стицања хипотеке као и правно дејство престанка хипотеке на основу правноснажне судске одлуке наступа укњижбом односно екстабулацијом заложног права (хипотеке) у регистру непокретности. Упис, било да је у питању стицање или престанак хипотекарног права, има конститутивно дејство и представља *modus acquirendi*.

Судска хипотека престаје релативно када потраживање које је обезбеђено том хипотеком пређе на новог хипотекарног повериоца, па се са преласком потраживања врши и пренос хипотеке. Прелазак хипотеке на новог хипотекарног повериоца не значи и престанак постојања заложног права, већ само значи престанак хипотеке са становишта дотадашњег носиоца хипотекарног потраживања (релативан престанак). У регистру непокретности не мора да се изврши упис брисања претходног хипотекарног повериоца и

---

<sup>369</sup> Вид. чл. 436 ЗИО.

<sup>370</sup> Вид. чл. 442 ЗИО.

упис новог, с обзиром да се право стиче и без уписа у јавне књиге. Са становишта сигурности правног промета и начела поуздања пожељно је да се наведена промена изврши у регистру непокретности. Судска хипотека апсолутно престаје доношењем правноснажне одлуке којим се укидају радње на основу којих је то право основано, на начин да то право буде брисано из катастра непокретности.<sup>371</sup>

#### 6.4. Законска хипотека

Уобичајено је да се законска хипотека на непокретностима стиче по сили закона, *ipso iure*. Свој правни основ црпи у закону који прописује начин и услове њеног стицања. У правној теорији разликују се права и неправна законска хипотека. Права законска хипотека заснива се по сили закона, испуњењем чињеница које је закон прописао. Постојање правог законског заложног права на непокретности је невидљиво, у питању је тзв. *hypotheca tacita*, с обзиром да је тешко установити да ли хипотека оптерећује неку непокретност и колики је терет у питању.<sup>372</sup> Таква хипотека ствара правну несигурност у правном промету због чега је и критикована у теорији. Правна сигурност се у овом случају штити начелом поуздања у јавне књиге.

Неправа законска хипотека се не заснива самим законом, него се законом одређују услови које је потребно да буду испуњени за стицање ове хипотеке. Поред постојања потраживања, непходно је да буду испуњене опште претпоставке за стицање хипотеке као и посебни услови предвиђени посебним законом поред уписа у регистар непокретности као начина стицања ове хипотеке.<sup>373</sup> Законска хипотека настаје када наступе оне чињенице које је закон прописао за њено стицање. То је принудно заложно право, не настаје добровољно.

Према раније важећем закону<sup>374</sup> законска хипотека је стицана на основу закона, у тренутку када су испуњени услови одређени законом, без уписа у регистар непокретности. По томе се разликовала у односу на уговорну и судску хипотеку које су за свој настанак поред правног основа захтевале и начин стицања – упис у регистар непокретности. Код законске хипотеке одступило се од начела публицитета које подразумева да оснивање и постојање стварног права мора бити видљиво, јавно објављено, а које је у тесној вези са

<sup>371</sup> N. Gavella u: N. Gavella et al. (2007), 377.

<sup>372</sup> *Ibidem.*, 378.

<sup>373</sup> *Ibidem.*, 379.

<sup>374</sup> Вид. дерогиране одредбе чл. 64 ст. 2 ЗОСПО.

начелом поуздања у јавне књиге које претпоставља тачност и потпуност података који су уписани у регистру непокретности. Упис у регистар непокретности имао је само декларативни карактер. И мишљења правних теоретичара полазе од тога да се законско заложно право не уписује у регистар непокретности, што значи да за његово постојање није потребан публицитет, за разлику од уговорног заложног права код кога је упис у регистар непокретности један од конститутивних елемената.<sup>375</sup>

Поводом одредби ЗХ која прописује да законска хипотека настаје уписом у надлежни регистар непокретности, у правној теорији су се јавила опречна мишљења. Разлози правне сигурности, начело публицитета и начело поуздања захтевају и формални упис законске хипотеке у регистру непокретности. Законска хипотека најчешће се успоставља ради наплате пореза као фискалне обавезе. Имајући у виду да законска хипотека није добровољна, за упис овог заложног права није потребна изјава хипотекарног дужника (најчешће је то порески дужник) у виду сагласности за дозволу уписа хипотеке (*clausula intabulandi*).<sup>376</sup> Законска хипотека настаје по сили закона, принудно, па се не може упис условљавати и додатном сагласношћу – заложном изјавом пореског дужника. Сагласност пореског дужника је у супротности са правном природом законске хипотеке. На ову тему усвојен је и став Грађанског одељења Врховног суда Србије.<sup>377</sup>

Према мишљењу судије Јокића начело публицитета подразумева упис у јавне књиге осим код законске хипотеке која може настати без уписа у јавне књиге јер њу публикује сам закон.<sup>378</sup> Уколико се прихвати становиште да се законска хипотека као и остале врсте хипотека стиче уписом у регистар непокретности, поставља се оправдано питање на чему се заснива приоритет законске хипотеке који иначе има у односу на уговорну и судску хипотеку. Прихватањем става да законска хипотека настаје тек уписом у регистар непокретности, њен приоритет као и приоритет других хипотека рачуна се према тренутку пријема захтева за упис хипотеке. Такав закључак је у супротности са одредбама Закона којима је регулисан порески поступак, а које прописују начин приоритетног намирења

---

<sup>375</sup> Зоран Рашовић, *Стварно право*, Подгорица, 2008, 498.

<sup>376</sup> С. Јокић, (2006), 59.

<sup>377</sup> «На основу молбе Пореске управе за упис законске хипотеке на непокретности пореског дужника, засноване на приложеном решењу Пореске управе којим се налаже упис заложног права – хипотеке и записнику пореског извршитеља, надлежни земљишнокњижни суд ће извршити упис законског заложног права – хипотеке у земљишну књигу.» Седница грађанског одељења Врховног суда Србије од 20. фебруара 2006. године., наведено према С. Јокић, (2006), 59.

<sup>378</sup> С. Јокић, (2006), 59-60.

потраживања Пореске управе која заснива законску хипотеку.<sup>379</sup> Законска хипотека материјално престаје на један од законом предвиђених начина. Без обзира на различите ставове у погледу настанка законске хипотеке, она у сваком случају формално престаје тек уписом брисања из регистра непокретности. Упис брисања законске хипотеке је конститутивни елемент њеног престанка.

## 6.5. Својинска хипотека

### 6.5.1. Схватање својинске хипотеке у домаћем праву

Својинска хипотека (*hypotheca in re propria*) или хипотека на сопственој ствари је посебна врста заложног права која се схвата као најсавршенији самостални облик заложног права.<sup>380</sup> Дефинисање својинске хипотеке као заложног права које поседује сопственик непокретности коси се са уобичајеним схватањем хипотеке као секторског права на туђој ствари (*iura in re aliena*). Домаће хипотекарно право почива на схватању хипотеке као акцесорног права па је идеја о својинској хипотеци њему непозната. Ограничена стварна права на сопственој ствари настају најчешће тако што се стварно право на туђој ствари сједини са правом својине. При таквом спајању ограничена стварна права на покретним стварима престају да постоје (консолидација), а на непокретностима настављају и даље да постоје као права на сопственој ствари. У правним системима који хипотеку посматрају као искључиво акцесорно право, хипотека престаје консолидацијом, док у немачком праву консолидација није начин престанка хипотеке, већ хипотека наставља да постоји у облику земљишног дуга и преносом на трећу особу поново активира.

Наше право прихвата становиште да уколико неко лице на истој непокретној ствари има својину и неко друго ограничено стварно право (хипотеку), долази до консолидације и до материјалноправног престанка хипотеке. У домаћој доктрини преовлађује став да својинска хипотека не може настати изворно, већ само накнадно уколико дође до

---

<sup>379</sup> Вид. чл. 110 ст. 7 и 8 Закона о пореском поступку и пореској администрацији *Сл. Гласник РС* бр. 80/2002 – испр., 23/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон, 62/2006, 63/2006 испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 - др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 . испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019 и 144/2020.

<sup>380</sup> Л. Марковић, (1911), 153.

консолидације односно до сједињења хипотекарног повериоца и сопственика хипотековане непокретности у једној личности.<sup>381</sup> Таква неисписана хипотека егзистира у корист хипотекарног повериоца који је уједно и сопственик непокретности. У случају да сопственик непокретности хоће да узме нови кредит може као средство обезбеђења новом повериоцу понудити неугашену хипотеку и уступити му место хипотеке са оним редом првенства које је претходно имао.

Међутим, постоје и аутори која оповргавају ову тврдњу, истичући да власничка хипотека не постоји ни у случају консолидације, будући да сопственик нема законску могућност да задржи за себе неизбрисану хипотеку као власничку, нити је може пренети на другог повериоца у истом рангу без сагласности осталих хипотекарних поверилаца.<sup>382</sup> Лазиић наводи да нови хипотекарни поверилац стиче ранг према тренутку уписа у регистру непокретности, односно подношења новог захтева за упис хипотеке и стога не може преузети ранг угашене хипотеке. Такође, Лазиић сматра да власничка хипотека може бити активирана и да има правни значај само у првој фази хипотеке, у тзв. „статичној“ фази, у којој дужник уредно испуњава обавезу, а хипотека остаје неактивирана. У тој фази не мора постојати изражена веза између хипотеке и потраживања, што је својствено власничкој хипотеци. Међутим, у другој фази, фази реализације хипотеке или тзв. „динамичкој“ фази, када се продаје хипотекована непокретност, веза између потраживања и хипотеке је у потпуности изражена и доминантна. Како власничка хипотека не може да се реализује без потраживања односно без преноса на треће лице, у динамичкој фази она нема никакав правни значај.<sup>383</sup>

У нашој старијој правној доктрини постојало је становиште да својинска хипотека може настати изворно по правилима домаћег права. Никола Огорелица у својој монографској студији о власничкој хипотеци истиче да иако дуг престане, хипотека може постојати и даље као самостално право. Хипотека своју самосталну егзистенцију црпи из формалног акта укњижбе у јавну књигу. Уписом у регистар непокретности хипотека престаје да буде зависна од потраживања. Хипотека заснована и уписана у јавне књиге на

---

<sup>381</sup> М. Орлић у: Обрен Станковић, Миодраг Орлић (1999), 241. М. Орлић у: О. Станковић, М. Орлић (1989), 344.

<sup>382</sup> М. Лазиић, «Стварна права на сопственој ствари – теоријска конструкција или практична потреба», *Правни живот* бр. 10/2003, 89.

<sup>383</sup> М. Лазиић (2003), 87.



основу формалноправно пуноважног табуларног акта може постојати и у оним околностима када нису испуњене материјалноправне претпоставке или услови за њен опстанак. Упис у јавне књиге омогућава опстанак хипотеке независно од потраживања односно независно од материјалноправног основа на бази којег је настала. Уписом у јавне књиге хипотека наставља свој формални „књижни живот“ који не претпоставља нужно постојање потраживања које треба да обезбеђује.<sup>384</sup>

Упркос томе што законодавци у аустријском,<sup>385</sup> па и у нашем праву прописују да се заложно право односи на пуноважно потраживање, нигде не прописују да потраживање мора постојати у време заснивања заложног права. У складу са законским одредбама је и чињеница да заложно право може да постоји и након што је потраживање које обезбеђује престало. Међутим, уколико је хипотека схваћена као акцесорно право онда је „својинска хипотека схваћена као хипотека на сопственој ствари без потраживања *contradictio in adjecto*.“<sup>386</sup> Управо у тој чињеници доктрина види одступање од начела акцесорности хипотеке у престанку. Формално постојање заложног права (уписана хипотека у јавним књигама) налази се у правном промету и стога се може и пренети на другог, са потраживањем или без њега.

Мишљење да акцесорност није појмовно обележје заложног права такође заступа Огорелица у својој студији и сматра да само уколико је тако схваћено заложно право оно може постојати на сопственој ствари (*iura in re propria*). У супротном, заложно право се може схватити само као право на туђој ствари. Својинска хипотека се схватала двојако. Власник хипотековане непокретности може да пренесе неисписану хипотеку на другог или истог повериоца за нови дуг до износа који је обезбеђивала уписана хипотека односно да му уступи место на којем се налази неисписана хипотека. У неким правним системима материјалноправно престала, али из јавних књига неисписана хипотека пружа могућност власнику хипотековане непокретности да на место постојеће оснује нову хипотеку. У правној литератури то се назива обновом хипотеке или суброгацијом.<sup>387</sup> У другим правним системима материјалноправно престалу, а неисписану хипотеку власник хипотековане непокретности може уступити трећем лицу или је преписати на своје име. Сврха обе ове

---

<sup>384</sup> М. Hinteregger u: Schwimann Michael, *AGBG Praxiskommentar*, Bd. 2, Wien 2005, 347.

<sup>385</sup> Вид. пар. 449 АГЗ и пар. 306 СГЗ.

<sup>386</sup> М. Повлакић, (2009а), 292.

<sup>387</sup> Н. Огорелица, 31.

својинске хипотеке схваћене у ширем и у ужем смислу јесте да спрече померање и унапређење у рангу каснијих хипотекарних поверилаца и пруже могућност власнику да трајније користи своје имовинско право (хипотекарни кредит). Према становишту Огорелице, разлика између ова два схватања својинске хипотеке је у томе што се код обнове хипотеке власнику пружа могућност да може уместо угашене хипотеке основати нову хипотеку са истим рангом. Међутим то право власник губи са престанком својства сопственика. Насупрот томе, у случају власничке хипотеке у ужем смислу власник хипотековане непокретности може угашену хипотеку преписати на своје име или са њом располагати на други начин. Ово право власника није ограничено, с обзиром да он и када престане да буде власник може остваривати право хипотеке као поверилац према новом власнику хипотековане непокретности. Схватања о својинској хипотеци у ужем и ширем смислу не искључују једно друго, већ се надопуњују. Остављају могућност власнику да изабере алтернативу која му највише одговара. Власник хипотековане непокретности може са својинском хипотеком да располаже тако што ће је уступити неком трећем лицу или да уместо ње упише нову хипотеку која по свом износу неће премашити износ постојеће.<sup>388</sup>

Акцесорност заложног права је доведена у питање са тзв. својинском хипотеком коју су омогућила правила земљишнокњижног права. Код својинске хипотеке нема акцесорности, с обзиром да не постоји заложноправни однос између хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника односно не постоји ни облигационоправни однос (потраживање) који је њиме обезбеђен. Не постоји дуг који се обезбеђује хипотеком, већ само фикција да заиста постоји потраживање. Све док не постоје две стране у облигационом односно заложноправном односу, не можемо говорити о заложном праву у правом смислу те речи, па све док сам власник има „хипотеку“ сматра се да је у питању „квази“ заложно право.<sup>389</sup> До тренутка преноса права хипотеке на друго лице (новог хипотекарног дужника), може се само претпоставити постојање потраживања. Све док нема потраживања заложно право је *in suspenso* и важи само од тренутка заснивања потраживања које ће обезбедити. Тек преносом хипотеке на друго лице настаје заложно право.<sup>390</sup>

---

<sup>388</sup> *Ibidem*, 32.

<sup>389</sup> Ф. Чулиновић, (1933), 141.

<sup>390</sup> *Ibidem*.

Код својинске хипотеке власник задржава за себе или преноси на другога хипотеку чије је основно потраживање измирено хипотекарном повериоцу. Власник може исплаћену а неизбрисану хипотеку задржати за себе или пренети на другог са истим првенственим редом на којем се налазила исплаћена хипотека. Својинска хипотека је настала захваљујући доследној примени начела уписа у регистар непокретности и строгим земљишнокњижним правилима, односно поштовањем принципа да књижно право егзистира у регистру непокретности све док не буде извршен упис брисања права из регистра непокретности. И у случају да хипотекарно потраживање буде измирено, хипотека престанком потраживања не престаје. Практични значај својинске хипотеке је у задржавању првенственог реда за нову хипотеку.

#### 6.5.2. Својинска хипотека у немачком праву

Могућност изворног стицања својинске хипотеке предвиђена је у немачком праву па се својинска хипотека сматра творевином немачког хипотекарног права. Према данашњим већинским схватањима хипотека је књижно право па сходно томе стиче се и престаје једино уписом у регистар непокретности. Овај принцип је у свом пуном облику заступљен само у оним правима која дозвољавају могућност заснивања хипотеке независно од потраживања, потпуно самостално, као што је то случај у немачком праву. Идеју о хипотеци на сопственој ствари као посебном стварном праву које може настати изворно, али и накнадно престанком потраживања или у случају консолидације, заступао је у немачкој правној теорији *Bremer*.<sup>391</sup> У основи хипотека је акцесорно право, зависи од постојања потраживања и као таква престаје престанком потраживања. Међутим, у немачком праву хипотека не престаје да постоји већ се право хипотеке преноси на власника<sup>392</sup> претварањем у власнички земљишни дуг.<sup>393</sup> Сопственик може уписати земљишни или рентни дуг у земљишне књиге на своје име и добити тзв. хипотекарно писмо којим се потврђује да постоји обезбеђење уписано у земљишној књизи. Након тога сопственик може хипотекарно писмено понудити повериоцима са којима преговара о добијању кредита ради обезбеђења њихових

---

<sup>391</sup> Franz Peter Bremer *Hypothek and Grundschuld*, Göttingen, 1869, 11.

<sup>392</sup> Вид. чл. 1163 НГЗ.

<sup>393</sup> Вид. пар. 1177 НГЗ.

потраживања. Прво настаје заложно право, па тек онда долази до престанка потраживања.<sup>394</sup> Потраживање и земљишни дуг су самостално преносиви и могу се независно залагати.<sup>395</sup> Ако је потраживање само делимично престало, земљишни дуг настаје за тај износ односно хипотека наставља да постоји у износу још неугашеног потраживања.<sup>396</sup> Чак и у случају да се хипотекарни поверилац одрекне хипотеке у смислу пар. 1168 НГЗ власник је стиче. У правној теорији *Wieling* наглашава да је потребно разликовати одрицање од хипотеке од поништаја хипотеке будући да само изјава о одрицању води до власничке хипотеке.<sup>397</sup>

У римском праву хипотека је без изузетка схватана као споредно, акцесорно право, зависно од потраживања као главног права које обезбеђује и то без изузетка, па је идеја о својинској хипотеци била непозната. Земље романског правног круга које су реципирале римско право такође не прихватају институт својинске хипотеке. То је последица схватања хипотеке искључиво као акцесорног права, по којем хипотека не може да настане, постоји нити да престане независно од потраживања. У нашој правној теорији постојала су мишљења да својинска хипотека има корене у римском праву,<sup>398</sup> односно да потиче из германског хипотекарног права и да стоји у тесној вези са јавним (баштинским) књигама.<sup>399</sup>

Немачко заложно право које почива на концепту схватања хипотеке као неакцесорног права прихвата могућност да се заложно право заснује независно од потраживања које обезбеђује. Немачко законодавство познаје више начина настанка својинске хипотеке, а хипотекарном повериоцу је дата могућност да стекне оно право које му с обзиром на ранг хипотеке припада. Код власничке хипотеке сваки доцнији хипотекарни поверилац задржава ранг на коме се налази и по престанку хипотеке претходног реда. У случају да прва по рангу хипотека буде исплаћена, други по реду хипотекарни поверилац се не помера у рангу напред. Уместо тога, власник непокретности ступа на место прворангираног хипотекарног повериоца и стиче његову хипотеку као власничку. Другорангирани хипотекарни поверилац је своје потраживање обезбедио већом

---

<sup>394</sup> М. Орлић у: О. Станковић, М. Орлић (1989), 345.

<sup>395</sup> За разлику од хипотеке где је могуће раздвајање само на дужничкој страни, тако што заложни дужник и лични дужник не морају бити иста лица, код земљишног дуга је могуће раздвајање и на поверилачкој страни будући да потраживање може припадати једном лицу а земљишни дуг другом. Вид. М. Живковић, „О увођењу тзв. неакцесорних заложних права на непокретностима у право Србије“, *Зборник радова Актуелна питања грађанске кодификације*, Ниш, 2008, 205.

<sup>396</sup> Hans Jozef Wieling, Tomas Finkenauer, *Sachenrecht*, Springer 6. Auflage, Berlin, 2020, 583.

<sup>397</sup> Поништај хипотеке предвиђен је у смислу пар. 875 и 1183 НГЗ. *Ibidem*. 583, фн. 2.

<sup>398</sup> Н. Огорелица, (1893), 16.

<sup>399</sup> Л. Марковић, (1911), 152.

каматом, провизијама или другим условима који су тежи за дужника у односу на прворангираног повериоца. С тим у вези, након исплате хипотеке која је прва у рангу, померањем другорангираног хипотекарног повериоца на то место, долази до неосноване користи за доцнијег повериоца за коју није дат никакав економски еквивалент, сматрао је исправно Марковић.

Изворно стицање својинске хипотеке подразумева настанак хипотеке без постојања одређеног потраживања које ће хипотека обезбеђивати, а која даје могућност наплате из хипотекованог добра. У немачком праву својинска хипотека може настати изворно када се јавља у облику земљишног или рентног дуга (*Grundschuld und Rentenschuld*). Земљишни дуг је у потпуности потиснуо хипотеку у немачком праву, иако у законику има много више одредби које су посвећене хипотеци.<sup>400</sup>

Земљишни дуг је ограничено стварно право којим се једна непокретност оптерећује на начин да се титулар земљишног дуга има наплатити из вредности оптерећене непокретности, при чему је власник непокретности дужан трепети то намирење.<sup>401</sup> Разликују се власнички земљишни дуг (тзв. изоловани) који се заснива у корист власника непокретности када је потраживање престало и невласнички земљишни дуг који се заснива у корист трећег лица. Постоји могућност настанка хипотеке без потраживања која производи правно дејство као власнички земљишни дуг и то привремено, све док не настане потраживање. Његова основна сврха је очувања ранга првенства. Власнички земљишни дуг је могуће основати без потраживања, међутим у пракси се по правилу заснива за осигурање потраживања тзв. осигуравајући земљишни дуг (*Sicherungsgrundschuld*) који је и најзаступљенији у немачкој пракси. Он је такође неакцесорне природе. Земљишни дуг се може основати као књижни земљишни дуг и као земљишни дуг са писмом. Земљишни или рентни дуг се уписују првобитно на сопственика на посебном писмену којим се он означава као титулар овог права. Располагање писменом којим је констатован упис сопственика као титулара земљишног односно рентног дуга омогућава му да располаже хипотеком која на тај начин лако циркулише у правном промету.

---

<sup>400</sup> J. F. Baur, R. Stürner, *Sachenrecht*, 18. Auflage, München 2009, 441. Н. Westermann, *Sachenrecht*, 7. neubearbeitete Auflage, Heidelberg, 1998, 807.

<sup>401</sup> М. Повлакић, «Земљишни дуг у успоредном праву и пракси», *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, вол. 26, бр. 1/2005, 214.

У немачком праву хипотека је изгубила својство средства обезбеђења и постала једно прометно добро. Предвиђена је и могућност изворног стицања својинске хипотеке у случају када потраживање које обезбеђује хипотека није било пуноважно и у случају када се упише хипотека са хипотекарним писмом (*Briefhypothek*), а писмо узме сопственик. Постоји могућност и да својинска хипотека настане накнадно у случају консолидације, када се акцесорна хипотека накнадно конвертује у својинску услед исплате од стране сопственика. Стога, консолидација у немачком праву није прихваћена као разлог престанка хипотеке.<sup>402</sup>

У немачком праву могуће је конституисати власничку хипотеку и код заједничке хипотеке, односно када се за обезбеђење једног потраживања заснива хипотека истовремено на више непокретности. Уколико један сопственик предмета заједничке хипотеке плати дуг, тада он стиче власничку хипотеку.<sup>403</sup> У случају да лични дужник исплати дуговање, а није истовремено и реални дужник, и при томе нема регресни захтев према реалном дужнику, тада заједничка хипотека као власничка прелази на реалног дужника као сопственика заложене ствари.<sup>404</sup> Уколико сви сопственици непокретности заједничке хипотеке заједно испуне дуг хипотекарном повериоцу, заједничка хипотека прелази на њих сразмерно вредности и они стичу власнички земљишни дуг.<sup>405</sup> У случају да један од више власника непокретности које су под заједничком хипотеком исплати дуг, стиче власничку хипотеку на својој непокретности.<sup>406</sup> Заједничка хипотека ће се конвертовати у својинску хипотеку сразмерно висини обезбеђења ако се поверилац одрекне хипотеке у односу на све непокретности и прећи ће сразмерно на сваког од власника као власнички земљишни дуг.<sup>407</sup>

---

<sup>402</sup> Вид. пар. 889 НГЗ.

<sup>403</sup> Пар. 1163 НГЗ.

<sup>404</sup> Вид. пар. 1163 и 1172 НГЗ.

<sup>405</sup> Вид. пар. 1172, ставови 1 и 2 пар. 1163 НГЗ.

<sup>406</sup> Пар. 1173 НГЗ.

<sup>407</sup> Пар. 1175 и 1172 НГЗ.

### 6.5.3. Својинска хипотека у аустријском праву

У аустријском праву није прихваћена могућност изворног настанка својинске хипотеке, имајући у виду да се хипотека схвата као акцесорно право. Аустријско право познаје одређене варијације својинске хипотеке које су уведене Царском Уредбом о трећој делимичној новели АГЗ од 1916. године. Такви случајеви познати су под називом својинска хипотека без потраживања (*forderungsentkleidete Eigentümerhypothek*). Ови случајеви представљају изузетке од акцесорности хипотеке у престанку. Према законској одредби<sup>408</sup> власник хипотековане непокретности може на основу признанице или друге исправе којом доказује да је потраживање престало пренети хипотеку на ново потраживање до износа који не може бити већи од уписаног. Иако законска формулација прописује пренос хипотеке, није спорно да је у питању располагање рангом на којем се неисписана хипотека налази. У новијој доктрини преовлађује став да није реч о располагању неисписаном хипотеком већ рангом, што се подводи под схватање о својинској хипотеци у ужем смислу.<sup>409</sup> Ово посебно из разлога што власник хипотековане непокретности не може да захтева упис хипотека на своје име а не може ни да спроведе поступак извршења на сопственој имовини.

У аустријском праву допуштено је власнику хипотековане непокретности да на основу исправе којом се доказује престанак потраживања располаже рангом на којем се налази неисписана хипотека која је материјалноправно престала (престало је потраживање које обезбеђује), али формалноправно и даље постоји. Уместо да захтева брисање уписа хипотеке, власник непокретности може по престанку потраживања да располаже рангом на којем се налази неизбрисана хипотека ради обезбеђења неког новог потраживања, до висине уписаног износа, у року прописаним законом.

Поред могућности власника да располаже неисписаном хипотеком која је уведена одредбама АГЗ, у аустријско право путем земљишнокњижних уписа уведени су и институт забележбе задржавања првенственог реда и условног уписа хипотеке.<sup>410</sup> У наше право су имплементирани сви наведени институти путем ЗХ из 2005. године, чиме је истакнута потреба за увођењем различитих могућности рефинансирања хипотекарних дугова.

---

<sup>408</sup> Вид. пар. 469 АГЗ.

<sup>409</sup> Gert Iro, *Sachenrecht - Bürgerliches Recht Band IV*, Wien, 2000, 137.

<sup>410</sup> Вид. пар. 58 и 59 ГБГ и 37 З. ТН, 38-41. З ТН.

Доктрина у новелираним одредбама АГЗ односно одредбама ЗХ, види власничку хипотеку која истина није у потпуности изграђена као у немачком праву. Док у немачком праву власничка хипотека може настати у било које доба и независно од дуговања власника непокретности, дотле према одредби 469а АГЗ односно одредби ЗХ власник непокретности може по престанку дуговања пренети хипотеку на друго лице, па власничка хипотека не може настати непосредно већ посредним путем власник постаје уједно и хипотекар на својој непокретности.<sup>411</sup>

Аустријско право познаје тзв. својинску хипотеку са потраживањем („*forderungsbekleidete Eigentümerhypothek*“) која даје могућност власнику који је истовремено и хипотекарни поверилац, да учествује у поступку намирења од продаје сопствене непокретности заједно са другим повериоцима. Својинска хипотека може настати у случају наступања консолидације док још увек обезбеђено потраживање постоји као и у случају преузимања дужниковог дуга од стране власника хипотековане непокретности. Важно је истаћи да потраживање још увек постоји, није престало, али долази до консолидације.<sup>412</sup> У том смислу, нема одступања од акцесорности потраживања у престанку. Други случај је када власник измири дужников дуг у циљу избегавања продаје непокретности па дође до персоналне суброгације.<sup>413</sup> Код својинске хипотеке са потраживањем говоримо о располагању потраживањем, с обзиром да обезбеђено потраживање и даље постоји, а не о располагању рангом, па самим тим нема ни одрицања од овог права.

У домаћој доктрини постојала су мишљења да је одредбом СГЗ била регулисана могућност настанка изворне својинске хипотеке што не можемо сматрати основаним становиштем. Параграф 911 СГЗ који гласи „обавезе на непокретним добрима лежаће и у јавне књиге заложне уведене не престају пре, док се не испишу, баш да би на ону исту особу прешле којој право припада“ тумачен је на начин да права и обавезе уписане у јавне књиге не престају сједињењем у једној личности већ да постоје у јавним књигама све док се не испишу или док се на другом не пренесу.<sup>414</sup> Огорелица је био става да приликом сједињења хипотекарног повериоца и сопственика у једној личности хипотека не престаје већ настаје

---

<sup>411</sup> Ђура Суботић, «Власничка хипотека», *Архив за правне и друштвене науке* бр. 4/1938, 311.

<sup>412</sup> Вид. пар. 1446 АГЗ.

<sup>413</sup> Вид. пар. 1358 АГЗ.

<sup>414</sup> Вид. Н. Огорелица (1893), 49.



власничка хипотека. Када је у питању исплата хипотекарног потраживања од стране власника хипотековане непокретности сматрао је да хипотека не престаје већ прелази на власника, па стога постаје својинска. Овакво становиште нема упориште у домаћем законодавству ни у време важења СГЗ нити тренутно у позитивном законодавству. Законска норма грађанског законика не даје основа за разматрање концепта својинске хипотеке коју је Огорелица заступао имајући у виду да прописује само начин на који престаје хипотека. Наведена одредба СГЗ тумачена је и тако да хипотека материјалноправно престаје престанком потраживања које обезбеђује, а да само због „баштинског формализма“ хипотека формално престаје исписом из јавних књига. Истакнуто становиште је у духу српског хипотекарног права које хипотеку схвата искључиво као акцесорно, споредно право.<sup>415</sup> Наведеном одредбом пар. 911 СГЗ регулише се начин престанка хипотеке, али не и могућност да се хипотека задржи и пренесе на треће лице.<sup>416</sup>

Постоје мишљења да власничка хипотека није изведена до краја ни у нашим предратним прописима путем одредби Предоснове<sup>417</sup> у којој су биле садржане одредбе налик својинској хипотеци без потраживања, које су преузете из новериланог АГЗ.<sup>418</sup> Сматрало се да би усвајање и регулисање власничке хипотеке у тим приликама било у колизији са основним начелом да „хипотека као стварно право постоји само као корелат већ постојеће личне обавезе.“<sup>419</sup> Теза да је потраживање претпоставка настанка и постојања хипотеке нема своје упориште у власничкој хипотеци. Такође, власничка хипотека била би у колизији са основним принципима хипотекарног права, клизним рангом намирења односно правилом *prior tempore, potior iure*. Нерегулисање власничке хипотеке у СГЗ указује нам и да временске односно привредне прилике у земљи у оно време ипак нису биле погодне за прихватање концепта власничке хипотеке и напуштање начела акцесорности хипотеке.

Концепт заснивања хипотеке на сопственој ствари постао је могућ захваљујући постојању регистара непокретности којима је био обезбеђен публицитет стварних права са

---

<sup>415</sup> Вид. Л. Марковић (1911) 157.

<sup>416</sup> *Ibidem*, 156. Вид. М. Лазић (2003), 89.

<sup>417</sup> Вид. пар. 491. Предоснове Грађанског законика Краљевине Југославије из 1934. године, (у даљем тексту: Предоснова).

<sup>418</sup> Пар. 469 а СГЗ.

<sup>419</sup> Ђ. Суботић (1938), 311.

којим становиштем се слаже већина правних теоретичара.<sup>420</sup> Регистар непокретности заснива се на принципу конститутивности уписа и начелу поверења (поуздања) који су у супротности са начелом акцесорности хипотеке. По основним принципима регистара непокретности свако право уписано у регистар непокретности постоји све док не буде извршен упис његовог брисања.<sup>421</sup> Будући да стварна права престају тек брисањем из регистра непокретности, без обзира када је наступио основ за престанак права, отворен је правни простор за настанак својинске хипотеке као спречици правне конструкције. Временски интервал у којем може настати својинска хипотека почиње тренутком престанка материјалноправног основа хипотеке и траје до тренутка уписа брисања хипотеке из регистра непокретности. У случајевима престанка потраживања које је обезбеђено хипотеком, хипотека најчешће потпуно престаје да егзистира. Међутим у земљама које познају изворну могућност стицања својинске хипотеке, чињеница престанка потраживања не утиче на даљу егзистенцију хипотеке, будући да хипотека може прећи на власника непокретности и тако постати власничка (својинска) или на треће лице, када ће поново бити активирана.

Потребно је разликовати иницијалну својинску хипотеку која настаје на основу једностране изјаве власника хипотековане непокретности и накнадну својинску хипотеку која настаје као заложно право на туђој ствари (хипотека), али временом услед консолидације се претвара у својинску. Власник даје изјаву којом заснива својинску хипотеку у тренутку када није познато које потраживање обезбеђује та хипотека. Познат је само износ оптерећења непокретности који се уписује у регистар непокретности, али то не представља износ потраживања с обзиром да оно није ни настало. Постоје мишљења да у нашем праву функцију иницијалне својинске хипотеке има забележба првенственог реда будуће хипотеке којом се обезбеђује место будућој хипотеци, с обзиром да потраживање у том тренутку није познато.<sup>422</sup> Чулиновић истиче да забележба првенственог реда у нашем праву замењује институцију власничке хипотеке какву познаје немачко земљишнокњижно право, будући да садржајно имају исто правно дејство. Међутим, у питању је класична

---

<sup>420</sup> Л. Марковић (1911) 152. «Својинска хипотека стоји у тесној вези са установом баштинских књига које омогућавају оснивање самосталних стварноправних односа». Вид. Д. Стојановић, Д. Поп-Георгијев (1986), 189. Н. Огорелица (1893), 2.

<sup>421</sup> Ђ. Суботић, (1938), 311.

<sup>422</sup> Ф. Чулиновић, (1933), 129. Исто код: М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић (2015), 74.

хипотека као стварно право на туђој ствари која се заснива у корист трећег лица, а не у своју корист на сопственој ствари. У немачком праву се развила права својинска хипотека где је извесно време власник уједно и хипотекарни поверилац на сопственој ствари.<sup>423</sup>

Путем ЗХ у домаће право су уведени институти по угледу на аустријско право којима се одступа од општег правила да хипотека престаје престанком потраживања које обезбеђује. Иако су институти заснивања нове хипотеке били предвиђени Предосновом, у нашој земљи нису били законски регулисани у наредном периоду дужем од седамдесет година, све до доношења ЗХ. Друштвено-економске прилике као и неуређено стање са регистрима непокретности нису погодале њиховом регулисању и развоју. То су случајеви заснивања нове хипотеке који омогућавају власнику непокретности да након престанка потраживања, а све до уписа брисања хипотеке из регистра непокретности, располаже местом на којем се налази неисписана хипотека. У питању су правни институти који по својој правној природи имају функцију налик власничкој хипотеци будући да власник непокретности по престанку потраживања хипотеку може пренети на треће лице па тако посредно бити власник хипотеке на својој непокретности.<sup>424</sup> У нашем праву под институтима заснивања нове хипотеке подразумевају се: располагање неисписаном хипотеком, задржавање првенственог реда за нову хипотеку и предбележба нове хипотеке. Оваквим решењем наше право је сврстано у ред земаља које су законодавно регулисале и прихватиле одређене изузетке од акцесорности хипотеке у престанку и тиме отвориле пут регулисању неакцесорним средствима обезбеђења за којима модерна тржишна привреда све више исказује потребу. О њима детаљније у посебном делу рада.

#### 6.6. Заједничка хипотека

У циљу обезбеђења једног потраживања хипотека може да оптерети једну или више непокретности, без обзира да ли припадају истом или различитим власницима. Заједничка хипотека терети неколико непокретности солидарно, као да све заједно представљају једну непокретност.<sup>425</sup> Хипотекарни поверилац може по свом избору да наплати хипотекарно

---

<sup>423</sup> Ф. Чулиновић, (1933), 139.

<sup>424</sup> Ђ. Суботић, (1938), 311.

<sup>425</sup> N. Gavella *et. al.* (2007), 357.

потраживање из вредности једне или више непокретности.<sup>426</sup> Није неопходно да се потраживање хипотекарног повериоца намирује и из вредности свих некретнина заједно.<sup>427</sup>

Заједничка или симултана хипотека установљава се обично када је вредност једне непокретности мања од износа потраживања које треба да обезбеди или када хипотекарни поверилац жели да постигне што већу сигурност и извесност у наплативост свог потраживања па захтева од хипотекарног дужника да заложити више непокретности. Заједничка хипотека се установљава и у случајевима када постоји више мањих парцела или поседа који су ситни и испарцелисани, а налазе се у својини истог заложног дужника.<sup>428</sup> Свим некретнинама заложни дужник одговара солидарно и неподељено, па хипотекарни поверилац има слободу избора непокретности из које ће захтевати намирење свог потраживања.

Из законске одредбе произлази да непокретности које су заложене могу припадати различитим заложним дужницима. Непокретности које су предмет заједничке хипотеке не морају се граничити, нити морају бити у истој катастарској општини. Непокретности које се залажу не могу обухватити све дужникове непокретности генерално, јер генерална хипотека у нашем праву није дозвољена, а и у супротности је са начелом специјалности хипотеке. Хипотека се може засновати само на тачно одређеним непокретностима којима се обезбеђује тачно одређено потраживање. Правни основ за заснивање заједничке хипотеке је исти као и код заснивања хипотеке на једној непокретности.

У правној доктрини било је спорно да ли се код заједничке хипотеке ради о једној хипотеци или о више хипотека, односно да ли је реч о једном праву према теорији јединства или о више права према теорији мноштва.<sup>429</sup> У нашој старијој правној доктрини појавила су се различита схватања о заједничкој хипотеци, упркос томе што су тада важеће законске одредбе ЗЗК прописивале да је у питању једна хипотека. Тако је Фердо Чулиновић био мишљења да код заједничке хипотеке постоји више хипотека које су повезане истом заједничком правном сврхом које служе за обезбеђење потраживања у случају да о доспелости оно не буде намирено. Сматрао је да колико постоји објеката заложног права (непокретности) односно залога, толико постоји и заложних права. Претпоставка је да

---

<sup>426</sup> Вид. чл. 4 ЗХ.

<sup>427</sup> N. Gavella (2007) 357.

<sup>428</sup> Драгољуб Стојановић *Стварно право*, Београд 1997, 220.

<sup>429</sup> Westermann Harm Peter, Gursky Karl-Heinz, Eickman Dieter, *Sachenrecht*, Heidelberg, 2011, 831.

постоји фингирано јединство више хипотека које су повезане само истом сврхом. У прилог тврдњи да је у питању више хипотека, а не једна, наводи и чињеницу да хипотекарни поверилац може да бира да ли ће се намирити из једне непокретности или неке од њих, а не мора из свих заједно.<sup>430</sup>

Код заједничке хипотеке, будући да има више непокретности, свака појединачна хипотека у свом настанку је материјално и формалноправно самостална, независна од осталих. Забележба симултаности ствара само формалну повезаност земљишнокњижних уложака и заложених непокретности сматра Кошутећ.<sup>431</sup> Иако је хипотека заједничка, њу чине две или више хипотека које су уписане посебно и свака од њих добија место у првенственом реду за намирење које јој припада према времену настанка односно тренутку њеног уписа у регистар непокретности. Без обзира што је у питању заједничка хипотека, свака појединачна хипотека која је повезана у заједничку хипотеку добија своје место у првенственом реду намирења према тренутку када је евидентиран њен упис у регистру непокретности. Тренутак када је стигао предлог за забележбу да је хипотека заједничка не утиче на место у првенственом реду.<sup>432</sup>

Одредбама Закона о земљишним књигама Краљевине Југославије прописано је да заједничка или симултана хипотека настаје диспозицијом странака или на основу одлуке државног органа. У циљу обезбеђења хипотекарног потраживања залаже се више земљишнокњижних тела. Свако земљишнокњижно тело је самостално одговорно за намирење целокупног хипотекарног потраживања. Код заједничке хипотеке означава се један земљишнокњижни уложак као главни, а остали као споредни, што је од значаја за прегледност уписа заједничке хипотеке. Земљишнокњижни предлози се подносе оном суду где се налази главни земљишнокњижни уложак, а према стању у том главном улошку процењује се и правно стање заједничке хипотеке, будући да се све промене које се тичу заједничке хипотеке уписују у главном улошку. Промене које су уписане у главном улошку важе као да су уписане у свим споредним улошцима.

У нашем позитивном законодавству власници непокретности који залажу непокретности ради обезбеђења заједничком хипотеком могу бити различита лица, по

---

<sup>430</sup> Ф. Чулиновић, (1933), 152-153.

<sup>431</sup> Мирко Кошутећ, *Тумач к Закону о земљишним књигама те закону о унутарњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига*, Загреб, 1931, 278.

<sup>432</sup> N. Gavella (2007), 359.

угледу на аустријско право, док је то нпр. забрањено у швајцарском праву.<sup>433</sup> Одредбе важећег ЗХ могу изазвати дилеме у тумачењу на који начин се намирују хипотекарни повериоци приликом реализације заједничке хипотеке уколико их има више уписаних на различитим непокретностима. Одредбе Нацрта ЗХ који је сачињен од професора Орлића биле су прецизније. ЗХ прописује да хипотекарни поверилац може по свом савесном избору потраживање намирити из једне или више непокретности.<sup>434</sup> Правило је да се потраживање обезбеђено заједничком хипотеком намирује сразмерно из вредности свих непокретности. Уколико се тако не би поступало, хипотекарни повериоци доцнијег реда првенства могу бити оштећени у случају да хипотекарни поверилац изабере да своје потраживање намирује само из вредности непокретности на којој и доцнији хипотекарни повериоци имају уписану хипотеку нижег ранга. Нацртом ЗХ професора Орлића симултана хипотека је дефинисана као хипотека која се може засновати за обезбеђење истог потраживања без обзира да ли непокретности припадају истом или различитим сопственицима, а хипотекарни поверилац може своје потраживање наплатити из једне или из више хипотекованих непокретности, сразмерно.<sup>435</sup>

Интересантно је да ЗПУКН којим је регулисан поступак уписа у катастар непокретности и водова не садржи одредбе о упису заједничке хипотеке, док одредбе подзаконског акта Правилника о катастарском премеру и катастру прописују да уколико се уписује заједничка хипотека, код сваке непокретности се уписују сви подаци који се иначе уписују код уписа хипотеке. По правилу, заједничка хипотека би требало да се упише у целисти само на једној непокретности, док се на осталим непокретностима то само назначава, бележи.<sup>436</sup>

У хрватском праву, уколико се уписује заједничка хипотека, упис се врши у главном земљишнокњижном улошку (један уложак се означава као главни), док се у споредним улошцима код сваке непокретности уписује и забележба да је у питању заједничка хипотека. Уколико нема ознаке да је у питању главни уложак главним улошком треба сматрати онај који је у предлогу наведен као први.<sup>437</sup> Постоји став у правној теорији да ранг свих хипотека

---

<sup>433</sup> Вид. пар. 798 ст. 1 ШГЗ.

<sup>434</sup> Чл. 4 ст. 2 ЗХ.

<sup>435</sup> Чл. 15 ст. 2 Нацрта ЗХ.

<sup>436</sup> Д. Стојановић, (1997), 220.

<sup>437</sup> Вид. чл. 151 ЗЗК РХ.

које се уписују у регистар непокретности као заједничка хипотека је равноправан.<sup>438</sup> Ово становиште не може се прихватити, будући да свака од непокретности на којој се уписује заједничка хипотека може бити оптерећена различитим теретима који су уписани у корист различитих субјеката и да на свакој од тих непокретности хипотекарни поверилац може имати различито место у првенственом реду за намирење.<sup>439</sup> У хрватском праву, свака хипотека која је повезана у заједничку хипотеку добија своје место у првенственом реду намирења у улошку у којем је уписана и то према тренутку када је предлог за упис хипотеке стигао земљишнокњижном суду.<sup>440</sup>

У правној доктрини постављено је питање да ли ће намирење хипотекарног повериоца заједничке хипотеке бити сразмерно у случају када је на истој непокретности уписана заједничка хипотека првенственог реда и хипотека другог хипотекарног повериоца са нижим рангом. Хипотекарни поверилац заједничке хипотеке може да изабере намирење из вредности хипотековане непокретности која је истовремено предмет и друге хипотеке са доцнијим рангом, осим ако се ради о злоупотреби права или несавесности хипотекарног повериоца.<sup>441</sup> У хрватском праву, уколико су све непокретности оптерећене заједничком хипотеком продате у извршном поступку, из продајне цене добијене за сваку од њих прво ће се намирити приоритетна потраживања, а затим ће се намиривати потраживања по основу заједничке хипотеке и то сразмерно, чиме ће последице намирења потраживања бити равномерно распоређене.<sup>442</sup>

---

<sup>438</sup> М. Лазић, (2009), 151.

<sup>439</sup> N. Gavella u: N. Gavella *et al.* (2007), 359.

<sup>440</sup> Вид. чл 134 ЗЗК РХ.

<sup>441</sup> М. Лазић, (2009), 151.

<sup>442</sup> Вид. чл. 41 ст. 3 и ст. 4 ЗЗК РХ : „Ако су ради намирења тражбине продане све некретне оптерећене заједничком хипотеком у корист те тражбине, из куповнине добивене продајом сваке поједине некретне најпrie ће се намирити оне тражбине које имају ранији првенствени ред у том улошку. Из остатка сваке поједине куповнине намирит ће се тражбина осигурана заједничком хипотеком размјерно удјелу остатака постигнутих куповнина за поједине продане некретне у зброју остатака свих постигнутих куповнина. Ако су ради намирења тражбине продане само неке од некретнина оптерећених заједничком хипотеком, а остале су ненамирене тражбине неких вјеровника чије су хипотеке биле уписане иза заједничке хипотеке, у корист тих тражбина ових хипотекарних вјеровника уписат ће се по службеној дужности хипотека на непроданим некретнинама, и то на оном мјесту које је у првенственом реду заузимала заједничка хипотека, али не преко износа до којег би свака поједина некретнина одговарала за заједничку хипотеку с обзиром на размјер њезине вриједности према укупној вриједности свих некретнина оптерећених заједничком хипотеком. На том мјесту задржавају тако уписане хипотеке свој досадашњи међусобни однос у првенственом реду.“

Одрицање од хипотеке према једном хипотекарном дужнику код заједничке хипотеке не представља уједно и одрицање од целокупног потраживања. Овакво одрицање од хипотеке не умањује вредност обезбеђења потраживања осталих заложних дужника, јер све заложене непокретности солидарно обезбеђују намирење целокупног потраживања.

Са испуњењем потраживања престаје хипотека на свим непокретностима на којима је била уписана. Све непокретности на којима је уписана заједничка хипотека морају бити повезане приликом уписа у регистар непокретности на начин да престанак потраживања и захтев за упис брисања хипотеке на једној непокретности повлачи и брисање хипотека на свим непокретностима на којима постоји заједничка хипотека. Она је недељива и у том смислу сваки упис брисања у регистру непокретности који се тиче заједничке хипотеке мора бити спроведен јединствено на свим непокретностима које су обухваћене заједничком хипотеком.

#### 6.7. Максимална хипотека

Максимална, оквирна или хипотека на највиши износ представља посебну врсту хипотеке код које је карактеристично да се у регистар непокретности не уписује износ обезбеђеног потраживања хипотеке, већ максимални износ до којег може бити оптерећена непокретност овом хипотеком. Максимална хипотека није регулисана нашим позитивним законодавством, иако је било предложено њено регулисање у Нацрту ЗХ сачињеном од стране Миодрага Орлића. Према наведеном Нацрту ЗХ у члану под насловом „Хипотека за условно или будуће потраживање“ прописано је да се „хипотека може засновати за обезбеђење будућих или условних потраживања, а у земљишну књигу уписује се највиши износ до којег хипотекована непокретност служи за обезбеђење повериочевог потраживања, а чине га: главница, камата и трошкови наплате (максимална хипотека).“<sup>443</sup> Ако потраживање прелази највиши износ уписан у земљишне књиге, поверилац може захтевати да разлику наплати само из остале дужникове имовине.<sup>444</sup>

Хипотека на највиши износ није правна категорија новијег датума. Хипотека на највиши износ долази из аустријског права где се употребљавала под називом „*Höchstbetragshypotheken*“ или „*Sichernehmungshypotheken*“ односно „*Maksimal*“. У аустријском

---

<sup>443</sup> Чл. 9 Нацрта ЗХ.

<sup>444</sup> Вид. чл. 9 ст. 2 Нацрта ЗХ чији је аутор Миодраг Орлић.



праву максимална хипотека је регулисана законом којим су уређене земљишне књиге.<sup>445</sup> За упис максималне хипотеке у регистар непокретности потребно је да у тренутку заснивања буду дефинисани и познати хипотекарни поверилац, дужник, правни однос и највиши износ потраживања које се обезбеђује. Будући да упис максималне хипотеке не захтева тачан износ конкретног потраживања које се обезбеђује, а које мора бити у границама највишег износа, није могуће стицање хипотеке поуздањем у земљишне књиге.<sup>446</sup>

У немачком праву максимална хипотека могућа је само код обезбеђујуће хипотеке (*Sicherungshypotheken*),<sup>447</sup> што ће важити и у случају када није као таква изврчито уписана у земљишну књигу, али не и код прометне хипотеке (*Verkehrshypothek*).<sup>448</sup> Разликује се од „класичне“ хипотеке (хипотеке на одређени износ) по томе што се у земљишној књизи не мора уписати тачно одређено потраживање већ само највиши (максимални) износ до којег је непокретност оптерећена.<sup>449</sup> За настанак максималне обезбеђујуће хипотеке није потребно постојање правног односа из којег проистичу потраживања, већ је довољно да постоји највиши износ који може обезбедити оптерећена непокретност као и да буду одређени хипотекарни поверилац и дужник што је изузетно либерално схватање немачког законодавца. Максимална хипотека може бити везана за будућа или условна потраживања, при чему није познат прецизан износ потраживања у тренутку настанка хипотеке, а њоме се обезбеђује више потраживања која се заснивају и потичу из истог правног односа.<sup>450</sup> У том делу се максимална хипотека разликује од начина на који је регулисана у аустријском праву, као и како је у нашем праву била схваћена. Може се констатовати да је аустријско право у схватању максималне хипотеке много конзервативније будући да приликом

---

<sup>445</sup> Максимална хипотека била је уређена најпре чл. 14 ст. 2 Општег Закона о земљишним књигама од 25. јула 1871. године који је преузет и у домаће законодавство. Наведени закон је новелиран 1930 године, а тренутно важећи закон којим је такође уређена максимална хипотека је Закон о земљишним књигама из 1955. године. Наведени чл. 14 Аустријског ЗЗК (*Grundbuchgesetz*) из 1871. године идентичан је пар. 14 ЗЗК Краљевине Југославије из 1930. године и предвиђао је да се може успоставити максимална хипотека за обезбеђење одобреног кредита, неког захтева из гаранције, накнаде штете или преузетог пословодства. Вид. Helmut Koziol, Rudolf Welsch und Andreas Kletečka, *Grundriß des Bürgerlichen Rechts*, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht, Wien, 2006, 356.

<sup>446</sup> Н. Koziol, R. Welsch, A. Kletečka (2006), 395 i 396.

<sup>447</sup> Обезбеђујућа хипотека у немачком праву је чврсто везана за потраживање, не може се стицати на основу поуздања у регистар непокретности и не може се преносити независно од хипотеке. Власник непокретности има право да истиче приговоре као и лични дужник.

<sup>448</sup> Прометна хипотека у немачком праву се може под одређеним условима самостално преносити, а може се стицати на основу поуздања у регистар. Такође, код прометне хипотеке не могу се истицати сви приговори из основног правног односа.

<sup>449</sup> Вид. пар. 1190 НГЗ.

<sup>450</sup> Heinrich Dernburg, *Das Preußische Hypothekenrecht*, Leipzig, 1891, 198.

заснивања максималне хипотеке мора бити познат правни основ из којег су настала или ће настајати потраживања, поред постојања хипотекарног дужника и повериоца односно највишег износа до којег хипотека може обезбеђивати непокретност.

Иако веза између хипотеке и потраживања код максималне хипотеке није тако чврста, будући да је довољно да у регистру непокретности буде уписан само највиши износ до којег је непокретност оптерећена, а не и тачан износ потраживања, максимална хипотека ипак има обележја акцесорности јер не може егзистирати без потраживања. Може се рећи да је због недовољне одређености потраживања које се обезбеђује овом хипотеком зависност максималне хипотеке од потраживања значајно ублажена у односу на класичну хипотеку.<sup>451</sup> Имајући у виду да износ потраживања није у потпуности одређен, у правној теорији се максимална хипотека наводи као изузетак од начела специјалности хипотеке,<sup>452</sup> док неки сматрају да је то само посебан случај уписа заложног права у земљишну књигу.<sup>453</sup>

Максимална хипотека није непознаница историји домаћег хипотекарног права. Била је позната и у војвођанском праву,<sup>454</sup> регулисана је и ОИЗ ЦГ<sup>455</sup> као и одредбама ЗЗК у Краљевини Југославији. Према параграфу 14 ЗЗК уколико се заложним правом обезбеђују потраживања која могу настати путем кредита, пословодства, јемчења или накнаде штете онда се у исправи на основу које се врши упис треба уписати највиши износ који кредит или одговорност сме достићи.<sup>456</sup> У коментару параграфа 14 ЗЗК Чулиновић истиче разлику између обичне и хипотеке на највиши износ која се огледа у чињеници што се код обичне хипотеке обезбеђује само једно одређено потраживање, док хипотека на највиши износ обезбеђује цео скуп, низ будућих још ненасталих потраживања. Хипотеку на највиши износ поистовећује са кредитном и кауцином хипотеком аргументујући да она не представља изузетак од начела специјалности хипотеке јер је овим уписом искључен упис једне или више хипотека до максималне суме која је уписана као граница заложноправног јемства за тачно прописане случајеве (кредит, пословодство, јемство и накнада штете). Кредитна или

---

<sup>451</sup> М. Живковић, (2010), 107-116.

<sup>452</sup> М. Орлић у: О. Станковић, М. Орлић, (1989), 351.

<sup>453</sup> Ф. Чулиновић, (1931), 71.

<sup>454</sup> Богданфи Глиша, Николић Никола, *Опште приватно право које важи у Војводини*, Панчево 1925, 324.

<sup>455</sup> Вид. чл. 201. Општег Имовинског законика за Црну Гору. «Кад се потписује какво добро у заставу за дуг коме се количина унапријед не може чисто знати н пр. кад се ко заставом потхвати за какве штете, које би неко од нечијег дела тек могао имати итд. тад ће стране у заставној исправи одредити највишу количину новца до које ће добро јемчити.»

<sup>456</sup> Вид. пар. 14 ЗЗК.

кауциона хипотека не могу да се претворе у другу хипотеку, односно не могу да се употребљавају за обезбеђење других потраживања која не потичу из истог правног основа.<sup>457</sup> Пошто свако заложно право треба да има ваљан правни основ, код претварања кауционе или кредитне у другу хипотеку морао би се правни основ променити, а то је супротно природи кауционе хипотеке, сматра Чулиновић.

У погледу тумачења параграфа 14 ЗЗК Краљевине Југославије, неопходно је поменути и ставове грађанских и грађанско-привредних одељења највиших судова у Савезној Републици Југославији којима је потврђено постојање максималне хипотеке као хипотеке за будућа потраживања и то код кредитне или кауционе хипотеке којом се обезбеђује будуће, али и постојеће потраживање код којих се приликом уписа мора навести највиши износ за који одговара хипотекарно добро.<sup>458</sup> Дословно цитиран правни став гласи „Заложним правом на покретној и непокретној ствари могу се обезбедити будућа потраживања само из истог правног односа. Када се заложним правом обезбеђују тражбине које могу настати због одобреног кредита, преузетог пословодства, јемства или накнаде штете, онда се у исправи на основу које се врши упис наводи највећи износ који кредит може достићи.“<sup>459</sup> У погледу правних основа из којих могу настати потраживања која се обезбеђују максималном хипотеком, њихово набрајање није исцрпљено наведеном законском одредбом.<sup>460</sup> Одредбом ЗЗК потврђује се став да је код свих будућих неодређених потраживања потребно да се заснује хипотека на највиши износ која обухвата сем главнице потраживања и камату и трошкове потраживања.

---

<sup>457</sup> Ф. Чулиновић, (1931), 71.

<sup>458</sup> Закључак поводом параграфа 14 ЗЗК са Саветовања Савезног суда, Врховног војног суда, Врховног суда Србије, Врховног суда Црне Горе, Вишег привредног суда у Београду и Привредног суда у Београду одржаног дана 16. и 17. новембра 1993. године, наведено према С. Јокић (2006).

<sup>459</sup> И ова одредба као и сви закони којима се уређују земљишне књиге (Закон о земљишним књигама и Закон о оснивању и исправљању земљишних књига из 1930. године и Закон о земљишнокњижним диобама, отписима и приписима из 1931. године) у Краљевини Југославији представљају рецепцију аустријског земљишнокњижног закона из 1871. године.

<sup>460</sup> У погледу одређења да се заложним правом обезбеђују само потраживања проистекла из одобреног кредита, преузетог пословодства, јемства или накнаде штете то су случајеви који нису коначни, већ су набројани *exempli causa*. Вид. Р. Kurzbaue, *Die Höchstbetragshypothek*, Wien, 1999, 19. Дуго времена је у правној теорији навођено да су законом набројани основи за настанак хипотеке таксативни и да се сматрају препреком за развој института максималне хипотеке. Вид. В. Eccher Referat u: *Akzessorietät im österreichischiscen Grundpfandrecht*, Gutachten für die Fachveranstaltung des 3. österreichischen Notariatskongresses 1986, „175 Jahre ABGB“ III Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1987, 166.

Начело специјалности хипотеке захтева да у уговору о хипотеци буде тачно одређено потраживање које је обезбеђено хипотеком, у смислу да се наведе тачно и главна обавеза и споредна потраживања (што су по правилу камате код хипотеке). Споредно потраживање се не може намирити из хипотековане непокретности без обзира што по закону припада хипотекарном повериоцу, сматра Јокић, док за по закону припадајућу и доспелу камату хипотекарни поверилац се намирује као обичан, хирограферни поверилац.<sup>461</sup> Постоје и супротна мишљења према којима уколико је хипотеком обезбеђено неко потраживање, по самом закону су обезбеђене и камате које припадају уз то основно потраживање, а која становишта се заснивају на одредби члана 277 ст. 1 ЗОО. За аустријску правну доктрину је карактеристично да се максималном хипотеком не могу обезбедити сва будућа потраживања које хипотекарни поверилац има према хипотекарном дужнику, већ је нужно да се наведе правни однос (основ) на којем се заснивају и из којег проистичу или ће проистећи потраживања. Додатно, важно је да сва потраживања која се обезбеђују треба да проистичу из истоврсног основа и да буду између истих лица. У немачком праву прихвата се да потраживања која су обезбеђена максималном хипотеком могу бити и између различитих лица и да то може бити скуп потраживања која по свом настанку не морају бити истоврсна.

У правној теорији постоје различита становишта о томе да ли се максималном хипотеком обезбеђују једно или више потраживања или се овом хипотеком обезбеђује одређени правни однос из којег проистичу обезбеђена потраживања. Према једном схватању максимална хипотека дефинише се као подврста хипотеке којом се обезбеђује једно или више потраживања чији укупан износ у тренутку закључења заснивања хипотеке није тачно одређен, али је одредив.<sup>462</sup> У правној теорији често се прави терминолошка разлика између максималне хипотеке као хипотеке на највиши износ од кауционе односно кредитне хипотеке. Кауциона хипотека постоји у случајевима уписа хипотеке којим се обезбеђује потраживање које може, али не мора настати, док се кредитна хипотека уписује у регистар непокретности за осигурање укупног потраживања које је банка одобрила власнику непокретности као кредит иако нису искоришћени сви износи одобреног

---

<sup>461</sup> С. Јокић, (2006), 50.

<sup>462</sup> Зоран Рашовић, (2015), 849.

кредита.<sup>463</sup> И кредитна и кауциона хипотека представљају хипотеку на највиши износ тако да термилошко и свако друго разликовање од максималне хипотеке нема правни значај.<sup>464</sup>

Према другим правним схватањима, максималном хипотеком нису обезбеђена конкретна потраживања већ правни однос који је одређен јединственим правним основом из којег проистичу обезбеђена потраживања. У том смислу, максимална хипотека представља одступање од начела акцесорности у настанку хипотеке.<sup>465</sup> Сходно томе, ни намирење једног од више потраживања обезбеђених максималном хипотеком не доводи аутоматски до престанка максималне хипотеке. Максимална хипотека престаје тек када престане правни однос из којег могу да настану сва потраживања. Ово је изузетак од акцесорности у престанку хипотеке.<sup>466</sup> Такође, и цитирани закључак највиших судова у СРЈ потврдио је схватање да се заложним правом могу обезбедити будућа потраживања која проистекну само из истог правног односа.

Максималном хипотеком обезбеђују се условна или будућа потраживања чији износ није познат у тренутку заснивања хипотеке. Уписани (регистровани) највиши износ (у који су укључени и камате и трошкови) не одговара стварном износу обезбеђеног потраживања, па у том смислу говоримо и о изузетку од акцесорности у обиму хипотеке. Акцесорност хипотеке у обиму подразумева да се заложни поверилац намирује из вредности хипотековане непокретности у оној мери колико износи обезбеђено потраживање.<sup>467</sup> Максималну хипотеку карактерише непозната и неизвесна садржина потраживања које обезбеђује. Извесно је да се максималном хипотеком обезбеђују или ће се обезбеђивати потраживања која су настала или ће настати, међутим није извесно каква је садржина максималне хипотеке по питању потраживања у одређеном временском тренутку. Наведено ствара неизвесност приликом активирања хипотеке и продаје непокретности односно евентуалног намирења. Трећа лица не могу са сигурношћу знати која је стварна вредност обезбеђених потраживања овом хипотеком у тренутку активирања хипотеке, што може створити несигурност у правном промету. Максимална хипотека се стога не може ни стећи

---

<sup>463</sup> М. Орлић у: О. Станковић, М. Орлић, (1989), 351.

<sup>464</sup> М. Повлакић, (2005), 214. Тако и М. Лазић, (2009), 59, фн. 97.

<sup>465</sup> М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 91.

<sup>466</sup> *Ibidem*, 103.

<sup>467</sup> *Ibidem*, 92.

на основу поуздања у регистар непокретности.<sup>468</sup> Највиши уписани износ до којег је непокретност оптерећена не мора бити и често није истовремено и стварни износ потраживања који је обезбеђен хипотеком. Максимална хипотека пружа могућност обезбеђења правних односа који трају дуг временски период, често неколико година и који су подложни честим променама. Банке често одобравају оквирне или револвинг уговоре о кредиту (као и оквирне односно вишенаменске кредитне линије) код којих се обавезују дати дужнику више пласмана до тачно одређеног износа, при чему није унапред одређено нити је познато у ком обиму ће дозвољени оквир заиста и бити искоришћен. Чини се да је максимална хипотека у привредном пословању банака и других привредних субјеката пожељна као законско решење *de lege ferenda*.

Сходно наведеној сврси, максимална хипотека не престаје престанком појединачног потраживања него тек престанком целокупног правног односа. Ни након престанка правног односа максимална хипотека не престаје *ipso facti*, већ спроведеним уписом брисања из регистра непокретности.<sup>469</sup> Специфичност максималне хипотеке је и у томе што уколико се врши пренос једног од потраживања које је обезбеђено овом хипотеком заједно са њим се не врши и пренос хипотеке. Цесија максималне хипотеке могућа је једино уколико се уступи цео правни однос (основ) на којем почива максимална хипотека из којег проистичу сва потраживања.<sup>470</sup> Појединачна потраживања која су настала из основног правног односа, уколико се пренесу, постају необезбеђена.

Максимална хипотека не постоји у важећем законодавству Србије, међутим хипотека на највиши износ се помиње у важећим регистарским прописима. Податак о максималном износу обезбеђеног потраживања који обухвата основни износ обезбеђеног потраживања увећан за камату и трошкове наплате потраживања уписује се у катастар непокретности ако исправа која је основ за упис хипотеке садржи тај податак.<sup>471</sup> Приликом уписивања забележбе првенственог реда уколико се односи на хипотеку, потребно је уписати и навести податак о највишем износу који се обезбеђује.<sup>472</sup> Такође, судска и

---

<sup>468</sup> М. Povlacić, „Länderbericht Bosnien und Herzegowina“, у О. Stöcker (Red.) *Flexibilität der Grundpfandrechte in Europa*, Band I, vdp Schriftenreihe, Berlin, 2006, 39-40.

<sup>469</sup> Дарја Софтић, „Максимална хипотека у праву Босне и Херцеговине *de lege lata* и *de lege ferenda*“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, LI-2009, 372.

<sup>470</sup> Roswitha Kundi, *Zession hypothekarisch gesicherter Forderungen*, Wien 2003, 150.

<sup>471</sup> Вид. чл. 9 ст. 2 ЗПУКН.

<sup>472</sup> Вид. чл. 160 ст. 3 Правилника.

пословна пракса наговештавају потребу за регулисањем максималне хипотеке, а постоје назнаке да ће бити потпуно имплементирана у будућности усвајањем стварноправног или грађанског законика. Према Нацрту ЗСДСП хипотеком се може обезбедити и потраживање из контокорентног кредита или неког сличног правног односа између хипотекарног повериоца и дужника из којег се у тренутку заснивања хипотеке не може одредити тачан износ потраживања, а у јавном регистру уписује се највиши износ до кога хипотекована непокретност обезбеђује потраживање, укључујући главницу, камату, и трошкове наплате (хипотека на највиши износ).<sup>473</sup> За износ који премашује највиши износ хипотекарни поверилац није обезбеђен хипотеком и има положај обичног повериоца. Према Преднацрту ГЗ предвиђена је максимална хипотека као хипотека за условна и будућа потраживања. Приликом њиховог уписа у регистар непокретности уписује се највиши износ до којег хипотекована непокретност служи за обезбеђење хипотекарног потраживања.<sup>474</sup>

Хипотека на највиши износ одговара потребама банкарског пословања, посебно када се користи као кредитна хипотека која треба да обезбеди потраживања банке која проистичу из различитих кредитноправних односа са истим дужником. Врло је погодна за кредитирање кроз текући рачун или тзв. контокорентни кредит. Максимална хипотека је изузетно флексибилно средство обезбеђења и најчешће је заступљена у земљама које не познају неакцесорна средства обезбеђења. У немачком праву, које почива на неакцесорним средствима обезбеђења, обезбеђујући земљишни дуг је потиснуо максималну хипотеку, па се она ни не примењује.

Постоје мишљења у правној теорији да се максимална хипотека тешко може разумети и правилно применити уколико правни поредак не познаје власничку хипотеку или неакцесорна средства обезбеђења као што је земљишни дуг. Максимална хипотека одређује само један оквир у којем се смењују хипотека за настала потраживања и власнички земљишни дуг за ону разлику између максималног уписаног износа и стварно насталих потраживања.<sup>475</sup> Неки правни теоретичари сматрају да се максимална хипотека најчешће конституише као кредитна,<sup>476</sup> кауциона или као једна од две варијанте континуиране

---

<sup>473</sup> Вид. чл. 547 Нацрта ЗСДСП.

<sup>474</sup> Вид. 2112 Преднацрта ГЗ.

<sup>475</sup> Више у: М. Повлакић, (2009б), 218-219.

<sup>476</sup> Кредитна хипотека се обично дефинише као хипотека којом се обезбеђује будуће потраживање која може настати из одобреног кредита, док се будућа потраживања која би могла настати из преузетог пословодства, јемства или накнаде штете назива кауционом хипотеком.

хипотеке.<sup>477</sup> Хипотеке које носе назив континуиране су регулисане у законодавству Црне Горе о чему је раније било речи. Од максималне хипотеке потребно је разликовати допуњиву хипотеку која је карактеристична за француско као и англосаксонско право. Допуњива хипотека је врста уговорне хипотеке која може обезбедити потраживања која су различита од оних која су наведена у акту о оснивању хипотеке (уговору о хипотеци), што мора бити изричито наведено у акту о заснивању хипотеке. Тако се споразумом о допуни хипотеке могу обезбедити нова потраживања истог или другог хипотекарног повериоца до износа који је наведен у акту о заснивању хипотеке.

Максимална хипотека има своје појавне облике у судској и банкарској пракси иако није формално регулисана материјалним законом. Она представља не само одступање од акцесорности у обиму хипотеке, већ и одступање од акцесорности хипотеке у настанку као и одступање од акцесорности у престанку хипотеке. За ово истраживање најинтересантније је што максимална хипотека материјалноправно не престаје престанком потраживања које обезбеђује, већ тек престанком основног правног односа из којег настају потраживања која су њиме обухваћена.<sup>478</sup> Све док постоји правни однос из кога могу настати потраживања, постојаће и хипотека. У том смислу потребно је направити разлику између престанка обавезе (потраживања) од престанка правног односа (уговора) из којег проистиче обавеза. Исплата (престанак) потраживања па и у максималном износу није довољан основ за престанак хипотеке. Све док постоји правни однос из којег проистичу или могу настати потраживања, постојаће и максимална хипотека. Неопходно је констатовати да је престао основни правни однос из којег су потраживања које хипотека обезбеђује настала, да бисмо имали правни основ за престанак хипотеке. Престанак правног односа из којег су настала потраживања која су обезбеђена максималном хипотеком јесте материјалноправни основ материјалноправног престанка максималне хипотеке. Чак ни престанак правног односа није довољан за коначан престанак постојања максималне хипотеке, већ је потребно извршити упис брисања хипотеке из регистра непокретности. У регистру непокретности уписује се „податак о максималном износу обезбеђеног потраживања, који обухвата основни износ обезбеђеног потраживања увећан за камату и трошкове наплате потраживања уколико

---

<sup>477</sup> З. Рашовић, (2015), 861.

<sup>478</sup> Више у: Н. Koziol, R. Welser, A. Kletečka (2006), 395 i 396. Vid. Komentar kod par. 451 Rz. 9 AGZ kod Kurt Hofmann u: Rummel Peter (Hrsg.), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch in zwei Bänden*, 1. Band, Wien, 2000, 692.



исправа која је основ за упис хипотеке садржи тај податак.<sup>479</sup> Међутим, постојање максималне хипотеке у регистру непокретности не значи нужно и да постоји потраживање које је обезбеђено максималном хипотеком, већ то може значити само да потраживање може настати у будућности.<sup>480</sup> У том контексту максимална хипотека се не може стећи поуздањем у регистар ни у аустријском ни у немачком праву, као што је наведено раније.

#### 6.8. Хипотека на објекту у изградњи

Хипотека на објекту у изградњи је право које није било познато домаћем законодавству до доношења ЗХ из 2005 године.<sup>481</sup> Предмет хипотеке може да буде објекат у изградњи као и посебан део објекта у изградњи (стан, пословне просторије, гаража и сл.) без обзира да ли је већ изграђен, под условом да је издато одобрење за градњу у складу са законом којим се уређује изградња објекта.<sup>482</sup> Ово законско решење последица је захтева привреде за омогућавањем кредитног активирања објеката који немају употребну дозволу односно нису уписани у регистре непокретности. Интереси привреде и међународних организација превладали су над непостојањем јединства непокретности и над неуредном и неажурном евиденцијом катастра непокретности.<sup>483</sup> У време доношења ЗХ право својине на грађевинском земљишту није било могуће успоставити, а инвеститори су имали само право коришћења на земљишту у друштвеној својини које није могло самостално да се преноси. С обзиром на ту чињеницу, предмет хипотеке није могло бити земљиште на коме се гради.<sup>484</sup> У правној доктрини заузети су ставови да хипотека на објекту у изградњи и није хипотека јер јој недостаје предмет. Стога нису могући ни пуноважни уписи права у регистар непокретности који се односе на објекат у изградњи, (нпр. предбележбе и других права у односу на објекат у изградњи).

---

<sup>479</sup> Вид. чл. 9 ст. 2 ЗПУКН.

<sup>480</sup> Andreas Kletečka, „Hypothekenrecht“ u Walter Hans Rechberger, Andreas Kletečka (Hrsg.), *Bodenrecht in Österreich*, Manz, Wien 2004, 274.

<sup>481</sup> Пре доношења ЗХ није постојала могућност залагања објекта у изградњи, нити је то било прописано ЗОСПО. Сматра се да је била могућа забележба уписа првенственог реда хипотеке чиме се осигуравао ранг будућој хипотеци. Хипотека се могла уписати тек након изградње објекта и његовог уписа у регистар непокретности сматрао је Јокић Стојан.

<sup>482</sup> Чл. 3 ст. 1 тачка 6 ЗХ.

<sup>483</sup> М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 235.

<sup>484</sup> У земљама у којима је дозвољена хипотека на објекту у изградњи обично се хипотека ставља на земљиште које је у својини инвеститора, па се захваљујући особини екстензивности хипотеке протеже на цео објекат који се гради на том земљишту. Вид нпр. Karl Heinz Schwab, Hanns Prütting, *Sachenrecht*, München 2006, 262.

Правни основ стицања хипотеке на објекту у изградњи је најчешће уговор, што предвиђа и ЗХ.<sup>485</sup> Проблематичност ове одредбе огледа се у томе што у тренутку закључења уговора који се закључује између инвеститора и хипотекарног повериоца још увек не постоји право својине на објекту у изградњи нити на посебном делу објекта у изградњи. Одредбе ЗХ прописују да уколико објекат у изградњи у току изградње промени власника, нови власник ступа у права и обавезе претходног власника према лицима у чију корист је уписана хипотека.<sup>486</sup> Законодавац погрешно користи термин „власништво“ будући да грађевинско земљиште није било у приватној својини у време доношења ЗХ па својина није могла ни да се преноси уговором. Све док се објекат не изгради и не упише у регистар непокретности не постоји власник објекта па самим тим није могућа ни промена власника објекта у изградњи како законске одредбе прописују.

Хипотека на објекту у изградњи уписује се на земљишту на којем се објекат гради, а по окончању изградње објекта односно по упису објекта у регистар непокретности, хипотека се уписује на изграђеном објекту односно посебном делу објекта, по службеној дужности.<sup>487</sup> У питању је посебан поступак уписа хипотеке на објекту у изградњи као упис хипотеке на будућој ствари. Отвара се и питање на који начин спровести упис хипотеке на објекту у изградњи уколико тај објекат има више посебних делова односно да ли се тада хипотека уписује само на објекту или је потребно да се изврши упис и на сваком посебном делу објекта. На који начин ће се спровести упис хипотеке у овом случају зависи преважно од садржине уговора о хипотеци. Само уколико су уговором о хипотеци обухваћени сви посебни делови зграде као предмет хипотеке онда ће се и на њима посебно уписивати хипотека са истовременим уписом хипотеке на објекту у изградњи.

У пракси се најчешће изградња објекта финансира из кредита инвеститора који за обезбеђење потраживања залаже цео објекат у изградњи. Уобичајено је да инвеститор у току градње продаје по повољним ценама неки од посебних делова - станова у изградњи, што ствара већу потражњу. Купопродајну цену купац по правилу плаћа из кредитних средстава који се обезбеђују хипотеком на стану у изградњи. На тај начин сусрећемо се са ситуацијом двоструког залагања практично исте ствари будући да се истовремено

---

<sup>485</sup> Вид. чл. 8 ЗХ.

<sup>486</sup> Вид. чл. 11 ст. 3 ЗХ. Вид. М. Живковић у: Д Хибер, М. Живковић (2015), 237.

<sup>487</sup> Вид. чл. 11 ЗХ.

прометује објекат и стан као саставни део објекта чиме се двоструко обезбеђује финансирање објекта у изградњи.

Имајући у виду да банка даје кредит инвеститору за чије обезбеђење заснива хипотеку на целом објекту у изградњу, поставља се питање оправданости накнадног заснивања хипотеке у корист банке на посебном делу тог објекта у изградњи који ће послужити као средство обезбеђења за кредит купца посебног дела објекта у изградњи. У циљу одобрења новог кредита банка издаје „делимичну брисовну дозволу“ купцу за куповину стана у изградњи, под условом да се банци пренесе целокупна купопродајна цена или њен део у циљу засновања хипотеке првог реда и на стану у изградњи. Како је раније наведено, након изградње објекта у целости и добијања употребе дозволе, хипотека се по службеној дужности уписује на изграђени објекат односно посебни део објекта. Двоструко залагање није могуће у ситуацији када је објекат (зграда) завршен, у смислу да је извршено етажирање посебних делова. Зграда као целина тада престаје да буде објекат права, јер улази у режим етажне својине.<sup>488</sup> Међутим, двоструко залагање (истовремено залагање објекта у изградњи и његових посебних делова) је дозвољено и могуће док је објекат још увек у изградњи, што је доста проблематично имајући у виду правила етажне својине. Према важећим хипотекарним правилима истовремено је могуће заложити објекат у изградњи и посебне делове тог објекта, што је у супротности са основним правилима о етажној својини према којој право својине као главно право постоји на посебном делу објекта, док акцесорна (споредна) права могу бити на заједничким деловима објекта и на земљишту испод и уз објекат. Самим тим хипотека не може постојати на посебном делу објекта и на самом објекту истовремено. Поставља се основано питање да ли су хипотекарни повериоци на овај начин дупло обезбеђени односно да ли су у питању две различите хипотеке или је у питању заједничка хипотека? Правни теоретичари сматрају да је у питању једна хипотека, јер није могуће на истом објекту имати две хипотеке за обезбеђење истог потраживања. Правна могућност истовременог залагања објекта у изградњи и његовог посебног дела представља „аномалију“ како у економском тако и у правном смислу.<sup>489</sup>

---

<sup>488</sup> Д. Хибер, М. Живковић, „Нека отворена питања у хипотекарном праву Србије“, *Правни живот* бр. 11/2017, 502.

<sup>489</sup> *Ibidem.*, 503. „Омогућено је двоструко финансирање изградње што је проблематично у економском смилу, а удвостручује се и један јединствени предмет хипотеке што је спорно у правном смислу.“

Управо због нејасноћа у погледу настанка и врсте хипотека на објекту у изградњи и на посебном делу објекта, појављују се дилеме и у погледу престанка хипотеке која је уписана истовремено и на објекту у изградњи и на његовом посебном делу. Уколико се прихвати став да се ради о једној хипотеци која је дата за обезбеђење потраживања којим се финансира читав објекат као и његови посебни делови, престанак хипотеке са појединих делова објекта као његових саставних делова постаје могуће једино путем делимичног одрицања хипотекарног повериоца од хипотеке. Приликом исплате купопродајне цене за посебан део зграде у изградњи, банке издају брисовну дозволу за предметни стан док хипотека по истом основу и даље остаје уписана на земљишту и на објекту у изградњи. Овакав начин престанка хипотеке могуће је једино спровести у регистру непокретности на основу изјаве хипотекарног повериоца којим се делимично одриче хипотеке на тачно одређеном објекту – посебном делу објекта у изградњи. Међутим, хипотекарни поверилац не сме да дође у ситуацију да се одрекне хипотеке на објекту у изградњи све док не намири потраживање у целости, будући да би одрицање од хипотеке на објекту у изградњи довело и до престанка хипотеке на свим саставним деловима објекта (становима као посебним деловима објекта у изградњи).

У овој правној конструкцији, нема постојања јединства непокретности што оставља последице на све учеснике у правном промету и ствара правну несигурност. Проблематично је што власник посебног дела зграде који је исплатио купопродајну цену, упркос томе што је банка као његов хипотекарни поверилац издала брисовну дозволу за купљени стан и после тога дужан да трпи упис хипотеке на згради у којој се његов стан налази и на земљишту на којем се та зграда налази. У том случају, не може се говорити о стварном престанку хипотеке на посебном делу зграде јер хипотека и даље опстаје на заједничким деловима зграде и земљишту које је правно неодвојиво са посебним делом и чини са њим јединствену целину. Право својине на посебном делу зграде подразумева и својину на заједничким деловима зграде као и својину на земљишту на којем је зграда изграђена, односно земљишту које служи за редовну употребу зграде.<sup>490</sup> Као што се приликом уписа својина и хипотека уписују како на посебном делу зграде тако и на земљишту на којем је изграђена зграда, тако се и приликом престанка хипотеке мора извршити упис брисања хипотеке и са посебног дела и са свих придајућих делова (земљишта).

---

<sup>490</sup> Вид. чл. 5 ст. 2 Закона о становању и одржавању зграда „Сл. гласник РС“ бр. 104/2016 и 9/2020.

У погледу случајева престанка хипотеке на објекту у изградњи може се размотрити и веза између престанка грађевинске дозволе издате за градњу објекта и хипотеке која је уписана на том објекту. У пракси нису ретки случајеви да су протекли рокови важења грађевинске дозволе на основу којих су засноване хипотеке, као и да за то време није издата употребна дозвола, па се поставило питање да ли престанак важења грађевинске дозволе доводи до престанка хипотеке. Сматра се да престанак важења грађевинске дозволе сам по себи не доводи до престанка хипотеке, имајући у виду да хипотека престаје уписом брисања из регистра непокретности а као правни основ престанка хипотеке престанак важења грађевинске дозволе на којој се заснива хипотека није наведен у ЗХ. Међутим, престанак важења грађевинске дозволе може утицати на садржину права које стиче купац у поступку продаје хипотековане непокретности у смислу чл. 39 ЗХ. У правној пракси је заузет став да престанак важења грађевинске дозволе није сметња ни за продају објекта у изградњи у поступку реализације хипотеке који може да се одвија и у судском и у вансудском поступку и то „уступањем права градње утврђеног правноснажним одобрењем за градњу, уз накнаду и продајом ствари које су уграђене у објекат у изградњи.“<sup>491</sup> У судској пракси постоје ставови да чињеница што је престало важење грађевинске дозволе не утиче на престанак и права градње, већ само на престанак права градње које је дефинисано том грађевинском дозволом.<sup>492</sup> Оваквим ставом се релативизира императивна одредба о важењу грађевинске дозволе као управног акта чији продужетак важења је предвиђен само у изузетним случајевима прописаним законом.<sup>493</sup> Престанак важења грађевинске дозволе не утиче на засновану хипотеку на објекту у изградњи. Иако је грађевинска дозвола престала да важи, купац ће моћи или да захтева продужење рока важења грађевинске дозволе или издавање

---

<sup>491</sup> Чл. 39 ст. 1 ЗХ.

<sup>492</sup> Сентенца преузета из правне базе *Paragraf lex*.

<sup>493</sup> Одедбом чл. 140 у ст. 3 и ст. 4 Закона о планирању и изградњи „Сл. гласник РС“ бр. 72/2009, 81/2009 – испр., 64/2010 – одлука УС, 24/2011, 121/2012, 42/2013 – одлука УС, 98/2013, 132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019, 37/2019 – др. закон, 9/2020 и 52/2021, прописано је да „грађевинска дозвола престаје да важи ако се у року од пет година од дана правноснажности решења којим је издата грађевинска дозвола не изда употребна дозвола, осим за објекте из чл. 133. овог закона, објекте комуналне инфраструктуре који се изводе фазно и породичне стамбене зграде које инвеститор гради ради решавања својих стамбених потреба. На захтев инвеститора, надлежни орган може донети решење којим се одобрава да правноснажна грађевинска дозвола остаје на правној снази две године после рока прописаним ст. 4 овог члана, ако се у поступку покренутом у року из ст. 4 овог члана, утврди да је објекат завршен у конструктивном смислу, на основу записника надлежног грађевинског инспектора.“

нове грађевинске дозволе, са ризиком да ако не предузме ништа од тога, објекат може бити срушен што ће посредно довести до престанка хипотеке

## 7. ПОЈАМ ПРЕСТАНКА ХИПОТЕКЕ

### 7.1. Елементи појмовног одређења престанка хипотеке

У нашем позитивном законодавству нема општих одредби о појму престанка хипотеке као стварног права. У циљу одређивања елемената појма престанка хипотеке потребно је поћи од утврђивања елемената самог појма хипотеке. Хипотека се нормативно дефинише као заложно право које овлашћује повериоца да, ако дужник не исплати дуг о доспелости, захтева наплату потраживања обезбеђеног хипотеком, из вредности непокретности пре обичних поверилаца и пре доцнијих хипотекарних поверилаца, без обзира у чијој својини се непокретност налази.<sup>494</sup> Хипотека је посебна врста стварног права. С обзиром да хипотека постоји као стварно право на туђој ствари хипотека је ограничено стварно право. Хипотека је и заложно право јер се хипотеком залаже непокретност ради обезбеђења одређеног потраживања. Хипотека је и акцесорно право будући да не може постојати без потраживања које обезбеђује. Као заложно право хипотеку карактерише обезбеђујућа функција која пружа сигурност титулару права хипотеке да ће се намирити из хипотековане непокретности и представља гарант намирења за случај да дужник не изврши своју обавезу о доспелости. Право намирења је примарно овлашћење хипотекарног повериоца које служи остварењу функције хипотеке и које битно карактерише појам хипотеке. Објекат овог заложног права је непокретност, па се постојање, стицање, пренос и престанак хипотеке публикује, „обзнањује у јавним регистрима.“<sup>495</sup> Хипотека се стиче и престаје уписом у регистру непокретности. Појмовно, хипотеку одређујемо са аспекта схватања хипотеке као акцесорног права, као регистарског права као и са аспекта схватања хипотеке као права њеног титулара на намирење. Елементи појма и сам појам престанка хипотеке условљени су појмовним одређењем хипотеке.

У појму хипотеке садржани су елементи два правна односа. Евидентно је да са једне стране постоји однос између хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника (облигационоправни однос), а са друге стране постоји однос између хипотекарног повериоца и трећег лица поводом објекта хипотеке (стварноправни однос).<sup>496</sup> Хипотекарни

---

<sup>494</sup> Чл. 2 ЗХ.

<sup>495</sup> В. Водинелић (2014), 241.

<sup>496</sup> М. Лазих, *Садржина хипотеке*, магистарски рад, Ниш, 1994, 37.

(стварноправни) однос налази се у односу зависности (акцесорности) са облигационим односом чијем обезбеђењу служи. У том смислу појам престанка хипотеке можемо посматрати са аспекта престанка облигационоправног односа односно потраживања које проистиче из тог облигационог односа, а које је обезбеђено хипотеком. Престанак хипотеке може се посматрати и са аспекта престанка хипотекарноправног (стварноправног) односа односно престанка (примарног) овлашћења хипотекарног повериоца на наплату потраживања које проистиче из стварноправног односа. Престанак потраживања које је обезбеђено хипотеком, као и престанак овлашћења хипотекарног повериоца да захтева наплату потраживања обезбеђеног хипотеком представљају материјалноправне основе престанка хипотеке.

Престанак хипотеке као субјективног заложног права разликујемо у односу на престанак постојања правног основа настанка хипотеке као и у односу на престанак правног основа настанка потраживања које се обезбеђује хипотеком. Независно од тога да ли је престанак хипотеке проузрокован престанком правног основа на којем је хипотека стечена или престанком правног основа којим је потраживање настало (материјалноправно схватање појма престанка хипотеке), за коначан престанак хипотеке потребна је књижна исправа сачињена у одговарајућој форми на основу које ће се спровести упис брисања хипотеке (формалноправно схватање појма престанка хипотеке). Престанак хипотеке је престанак постојања материјалноправног основа настанка хипотеке односно потраживања које је обезбеђено хипотеком.

Хипотеку дефинишемо и као субјективно право које свом титулару условно даје овлашћење располагања својином на туђој непокретности ради наплате потраживања. Хипотека се за свог титулара манифестује као право, скуп овлашћења, док се за хипотекарног дужника манифестује као обавеза. Престанак хипотекарноправног односа подразумева престанак овлашћења хипотекарног повериоца односно престанак обавеза хипотекарног дужника. Право на намирење хипотекарног повериоца је примарно и основно овлашћење чијом реализацијом се остварује функција хипотеке и из кога произлазе сва остала његова овлашћења. Како су сва остала права и обавезе хипотекарног повериоца у функцији остварења овог овлашћења, његов престанак доводи до престанка свих других права и обавеза, па самим тим и престанка хипотеке као заложног права. Престанак овлашћења хипотекарног повериоца на намирење потраживања обезбеђеног хипотеком



проузрокује материјалноправни престанак хипотеке. Престанак овлашћења хипотекарног повериоца на наплату потраживања последично узрокује престанак и хипотекарноправног (стварноправног) односа из којег његово овлашћење проистиче, као и права хипотеке.

Дефинисање појма престанка хипотеке подразумева сагледавање појма престанка хипотеке са аспекта одређивања хипотеке као акцесорног права. Материјалноправни појам престанка хипотеке условљен је схватањем хипотеке као акцесорног права у односу на потраживање које обезбеђује. Престанак потраживања један је од правних основа материјалноправног престанка хипотеке и базични из угла посматрања хипотеке као акцесорног права у односу на потраживање које се хипотеком обезбеђује. У материјалноправном смислу за престанак хипотеке неопходно је испуњење правне чињенице престанка потраживања или испуњење друге правно релевантне чињенице која доводи до престанка хипотеке независно од престанка потраживања. Испуњење правно релевантне чињенице којом се констатује престанак потраживања односно престанак хипотеке независно од престанка потраживања мора бити садржано у одређеној књижној исправи која је подобна за упис у катастар непокретности. Престанак хипотеке је управо остварење неког од материјалноправних услова за престанак хипотеке.

Будући да је хипотека књижно, регистарско право, престанак хипотеке у формалноправном смислу подразумева али и претпоставља упис брисања хипотеке из регистра непокретности. Поред испуњења материјалноправних услова за престанак хипотеке, неопходно је спровести упис брисања хипотеке у регистру непокретности. Укњижба брисања хипотеке из регистра непокретности има конститутивно дејство.

#### 7.1.1. Престанак хипотеке у односу на престанак правног основа стицања хипотеке односно престанак правног основа настанка потраживања

Престанак хипотеке као субјективног заложног права потребно је разликовати од престанка постојања правног основа настанка хипотеке као и од престанка правног основа настанка потраживања које се обезбеђује хипотеком. Појам престанка хипотеке може се посматрати са аспекта престанка облигационог односа као елемента појма хипотеке односно престанка потраживања које проистиче из облигационог односа. Без обзира да ли до престанка хипотеке долази престанком правног основа на којем је хипотека стечена или престанком правног основа којим је потраживање настало, за престанак хипотеке потребна

је књижна исправа сачињена у одговарајућој форми на основу које ће се спровести упис брисања хипотеке.

Правни основ настанка хипотеке према важећем ЗХ може бити уговор о хипотеци, заложна изјава, судска одлука или законска одредба. Престанак постојања правног основа настанка хипотеке не доводи нужно и до престанка хипотеке. Уговор о хипотеци је акцесоран уговор у односу на главни уговор којим је конституисано потраживање које се обезбеђује хипотеком. Зависност уговора о хипотеци у односу на облигациони уговор постоји како у погледу настанка, тако и у односу на његов престанак. Престанком облигационоправног уговора престаје и уговор о хипотеци, с обзиром да се престанком потраживања губи правни основ постојања уговора о хипотеци. Престанком потраживања (обавезе) које је настало на основу облигационог уговора, а ради чијег обезбеђења је уговор о хипотеци закључен, престаје и уговор о хипотеци. Уговор о хипотеци престаје без обзира на начин на који је дошло до престанка обавезе из облигационог уговора (поништајем уговора, исплатом, отпуштањем дуга и др.). Заснивањем хипотеке на основу уговора о хипотеци у тренутку када је потраживање из облигационоправног уговора већ престало, нема сврху свог постојања јер нема потраживања које се обезбеђује заснованом хипотеком. Постоје схватања да би то представљало један вид неоснованог обogaћења повериоца из уговора о хипотеци.<sup>497</sup> Престанком потраживања које је обезбеђено облигационоправним односом ствара се правни основ материјалноправног престанка хипотеке. Формалноправни престанак хипотеке захтева спровођење уписа брисања хипотеке у регистру непокретности без обзира на основ њеног материјалноправног престанка.

Упис хипотеке у регистар непокретности на основу уговора о хипотеци којим се обезбеђује престало потраживање, може довести до стицања хипотеке поуздањем у регистар од стране савесних лица у оним правним системима који то омогућавају својим законодавством (немачко право). Међутим, у системима у којима се хипотека не стиче поуздањем у регистар, поставља се питање који би био правни интерес повериоца да заснује и упише хипотеку у регистар непокретности на основу уговора о хипотеци уколико му је познато да се том хипотеком не обезбеђује потраживање. Такав поверилац не може реализовати хипотеку нити наплатити потраживање које не постоји. Евентуално, формално постојање хипотеке у регистру непокретности може погодовати хипотекарном дужнику

---

<sup>497</sup> Вид. Николина Мишчевић, *Уговор о хипотеци*, мастер рад, Правни факултет у Новом Саду, 2015, 79.

који на месту постојеће хипотеке може засновати нову односно обезбедити ранг будућој хипотеци. Егзистирање хипотеке у регистру непокретности, упркос остварењу неког од материјалноправних разлога престанка хипотеке, траје све док се не изврши упис брисања хипотеке из регистра непокретности. Уписана хипотека може добити своју самосталну правну судбину заснивањем нове хипотеке на њеном месту.<sup>498</sup>

Правни основ настанка обавезе (потраживања) је облигационоправни однос, најчешће уговор о кредиту. Престанак постојања обавезе коју хипотека обезбеђује узрокује и престанак постојања хипотеке. То је последица начела акцесорности хипотеке. Обавеза престаје вољом странака или независно од њихове воље, наступањем неке друге правно релевантне чињенице.

Испуњење је најчешћи, вољни, уобичајен и једини редован начин престанка обавезе, пошто само испуњење у својој суштини одговара разлогу оснивања и сврси постојања облигационоправног односа.<sup>499</sup> Сви остали начини престанка обавезе (отпуст дуга, новација, конфузија и др.) сматрају се ванредним и неуобичајеним начинима престанка обавезе. Њима се замењује редовно очекивано испуњење дужникове обавезе са извршењем неке друге чинидбе која није предмет дужникове обавезе односно повериочевог потраживања.<sup>500</sup> Могућност замењивања редовног престанка обавезе испуњењем са осталим начинима престанка обавезе потребно је разликовати од могућег замењивања у оквиру самог испуњења када се ради о суброгацији. Битно је нагласити да испуњење по правној природи представља фактичку чинидбу, реални акт којим се дуговани садржај постојеће обавезе реализује, па се испуњење не може схватити као правни посао, нити као неки нови уговор између повериоца и дужника.<sup>501</sup> У том смислу, испуњење је материјалноправна чињеница која се може констатовати на одређеној исправи од стране повериоца коме је обавеза испуњена. По правилу, дакле, престанак потраживања испуњењем доводи до престанка уговора о хипотеци који је закључен ради обезбеђења потраживања односно до престанка хипотеке, будући да хипотека односно уговор о хипотеци губе основ испуњењем потраживања. Престанак потраживања испуњењем доводи

---

<sup>498</sup> Институт заснивања нове хипотеке из чл. 53-56 ЗХ.

<sup>499</sup> Борис Визнер, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, књига 2, 1978, 1172.

<sup>500</sup> *Ibidem*.

<sup>501</sup> Б. Визнер, (1978), 1172. «Испуњење може по правилу извршити и пословно неспособна особа, што не би било могуће ако би се испуњење схватило као правни посао, као нови уговор.»

до материјалноправног престанка хипотеке, док је за потпуни, формални престанак хипотеке потребна екстабулација из регистра непокретности.

Материјалноправни престанак хипотеке производи одређена правна дејства на права и обавезе хипотекарног повериоца и на права и обавезе хипотекарног дужника односно на целокупан хипотекарноправни однос. Хипотекарноправни однос представља однос који ствара различита права и обавезе између његових учесника. Између осталих, хипотекарноправни однос ствара обавезу хипотекарног повериоца на давање дозволе за брисање хипотеке која настаје у тренутку када је хипотекарно потраживање престало испуњењем. У тренутку престанка потраживања испуњењем повериочево хипотекарно право на непокретности остаје без основа и ствара му обавезу да то право врати свом титулару. Реституција се врши на начин да се поново омогући стицање права у пуном обиму. Брисањем хипотеке се право својине хипотекарног дужника ослобађа уписаних терета и поново успоставља у свом пуном обиму (еластичност или рекадентност права својине). Непостојање материјалноправног основа за опстанак хипотеке (престанак потраживања) ствара обавезу хипотекарном повериоцу да на захтев хипотекарног дужника омогући издавање брисовне дозволе, чиме ће хипотекарно право и формалноправно престати. Престанак потраживања као имовинског права изведеног из права својине хипотекарног дужника, ствара титулару имовинског права - хипотекарном повериоцу, обавезу давања сагласности за брисање хипотеке.<sup>502</sup> Брисовном дозволом хипотекарни поверилац даје само формалну сагласност за формалноправни престанак хипотеке будући да је престанком потраживања хипотека већ престала материјалноправно да постоји. Мишљења смо да се као и код *clausule intabulandi* може применити исто правило да сагласност за брисање права (*clausula extabulandi*) не улази у правни посао, већ у начин стицања (*modus acquirendi*) хипотеке,<sup>503</sup> те да је за дозволу укњижбе брисања хипотеке потребна обострана сагласност, са једне стране подносиоца у форми захтева, а са друге стране титулара у форми пристанка у табуларној исправи. Активно легитимисана лица за подношење захтева за упис брисања хипотеке одређена су законом (ЗХ) као и форма исправе која садржи дозволу за упис брисања хипотеке. Иако се сматра да је хипотека престанком потраживања изгубила своју економску и правну сврху постојања, она и даље

---

<sup>502</sup> М. Лазић, (1994), 100.

<sup>503</sup> Ј. Јерковић, (1996), 343.

постоји у јавној књизи и без потраживања, само се пуноважно не може вршити.<sup>504</sup> Сходно томе, неопходан је формалноправни престанак хипотеке брисањем из јавних књига.

Уколико хипотекарни поверилац не испуни обавезу издавања брисовне дозволе, хипотекарни дужник може користити брисовну тужбу (тужбу за брисање уписа) којом се у парничном поступку оспорава правноваљаност укњижбе и захтева успостављање претходног књижног стања.<sup>505</sup> У конкретном случају ради се о пуноважној укњижби која је свој квалитет изгубила накнадно (престанком потраживања као материјалноправног основа хипотеке). Тужбени захтев усмерен је на доношење деклараторне пресуде којом се утврђује престанак књижног права (хипотеке) на основу које се може захтевати упис брисања из катастра непокретности.<sup>506</sup> У брисовној парници суд одлучује само о ваљаности укњижбе с обзиром на подобност одређене исправе за укњижбу, а не о стварним материјалноправним односима странака у спору у погледу права на непокретности.<sup>507</sup> Такође, суд је надлежан за поступање по тужби за утврђење да је престало потраживање обезбеђено хипотеком, иако суд није надлежан да дозволи упис брисања хипотеке на непокретности.<sup>508</sup> Тужбени захтев за упис брисања хипотеке мора да садржи и захтев за утврђење да је потраживање обезбеђено хипотеком престало, а не само захтев за брисање хипотеке.<sup>509</sup> Поступак уписа брисања хипотеке на основу подобне исправе спроводи РГЗ као управни орган односно надлежна служба за катастар непокретности, а не суд.

---

<sup>504</sup> Д. Стојановић, Д. Поп-Георгијев, 224.

<sup>505</sup> Јован Ј. Јерковић, „Тужба за брисање уписаног права у катастру непокретности (забележба покретања поступка)“ *Гласник Адвокатске коморе Војводине* бр. 11/1997, 432.

<sup>506</sup> *Ibidem*, 433-434.

<sup>507</sup> «Суд није овлашћен да у парничном поступку испитује да ли је одлука на којој се заснива укњижба од стране надлежног органа у управном поступку и да због пропуста при његовом доношењу налаже брисање укњижбе извршене на основу таквог акта. Управни акт донет од стране овлашћеног органа у управном поступку може се изменити или укинути само у управном поступку у коме је и донет од стране надлежног органа. Све док се управни акт донет од стране надлежног органа у управном поступку не измени или укине, укњижба извршена на основу њега је ваљана.» Из образложења Пресуде Окружног суда у Београду Гж. бр. 12205/02 у С. Вуковић, (2006), 171.

<sup>508</sup> Из образложења Решења Апелационог суда у Београду Гж. 815/2014 од 04. јуна 2014. године. „Не може се прихватити закључак првостепеног суда да суд опште надлежности није надлежан да одлучи о овом делу тужбеног захтева с обзиром да се испис хипотеке у случају када хипотекарни поверилац одбије да да писмену изјаву да пристаје на испис хипотеке, врши на основу правноснажне судске одлуке. Првостепени суд је правилно оценио да није надлежан да дозволи брисање заложног права –хипотеке на непокретности нити да наложи РГЗ Служби за катастар непокретности да изврши брисање заложног права.“ Текст Решења доступан у правној бази *Paragraflex*.

<sup>509</sup> Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. 3407/2014 од 23. априла 2015. године, доступно у бази *Paragraflex*.

Уместо писмене изјаве хипотекарног повериоца да пристаје на брисање хипотеке, хипотекарни дужник може уз захтев за упис брисања хипотеке да поднесе и правноснажну судску одлуку којом се утврђује да је хипотекарно потраживање престало. Уколико је потраживање хипотекарног повериоца намирено у вансудском поступку продаје непокретности или закључењем накнадног уговора, хипотекарни дужник може уз захтев за упис брисања хипотеке поднети уговор о купопродаји непокретности или накнадни уговор.<sup>510</sup>

#### 7.1.2. Престанак хипотеке у односу на престанак овлашћења хипотекарног повериоца из хипотекарноправног односа

У појму садржине хипотеке, као што је већ наведено, садржани су елементи два правна односа, облигационог и стварноправног.<sup>511</sup> Стварноправни однос је у односу зависности у односу на облигациони однос чијем обезбеђењу служи. Реализација потраживања из облигационоправног односа искључује могућност реализације садржине хипотеке. Престанак потраживања као правни основ престанка облигационоправног односа утиче и на егзистенцију хипотекарноправног односа односно права и обавеза које чине садржину тог односа. Гашењем потраживања из облигационоправног односа који заједно са хипотекарноправним односом опредељује појам хипотеке и чини њене саставне елементе, гаси се и хипотекарноправни однос. Наведено је последица начела акцесорности хипотеке.

Елементи хипотекарноправног односа су субјекти, објекат хипотеке и права и обавезе субјеката хипотеке. Хипотекарноправни однос настаје у тренутку заснивања хипотеке па самим тим и права и обавезе субјеката овог односа. Овлашћење хипотекарног повериоца да принудно наплати своје потраживање у тренутку заснивања хипотеке постоји у свом потенцијалу, док право да наплати своје потраживање добровољно постоји у тренутку заснивања хипотеке. Овлашћење хипотекарног повериоца на принудну наплату хипотекованог потраживања је право у очекивању, правна нада. Поставља се питање да ли престанак хипотекарноправног односа у смислу садржине тог односа (права и обавеза), који

---

<sup>510</sup> Вид. чл. 44 ст. 1 ЗХ.

<sup>511</sup> М. Лазић (1994), 37.

уједно и представља садржину хипотеке, имплицира и њен престанак независно од престанка потраживања.

Грађанскоправни однос који подразумева однос између хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника са једне стране, као и однос између хипотекарног повериоца и трећег лица са друге стране у правној теорији се назива хипотекарноправним односом. Први однос представља унутрашњу страну хипотеке, а други манифестује њено спољашње дејство.<sup>512</sup> Хипотека у смислу хипотекарноправног односа подразумева скуп права и обавеза за свог титулара и манифестује се као право, док се за хипотекарног дужника манифестује као дужност. Право на намирење хипотекарног повериоца је примарно и основно овлашћење чијом реализацијом се остварује функција хипотеке и из кога произлазе остала повериочева овлашћења. Сва остала права хипотекарног повериоца у која се убрајају права повериоца за случај смањења вредности предмета хипотеке, право продаје, право следовања, право првенства и право располагања хипотеком су секундарна права и у функцији су остварења права на намирење као примарног овлашћења. Престанак овлашћења на евентуално намирење хипотекарног повериоца подразумева и гашење свих других права која из њега произлазе и чијем остварењу служе. Овлашћења хипотекарног повериоца су у одређеној корелацији са обавезама хипотекарног дужника у оквиру хипотекарноправног односа. Престанак основа овлашћења хипотекарног повериоца повлачи и престанак основа обавеза хипотекарног дужника. Престанак примарног овлашћења хипотекарног повериоца на потенцијално (евентуално) намирење проузрокује и престанак свих осталих права и обавеза из хипотекарноправног односа. До престанка овлашћења хипотекарног повериоца на намирење обично долази услед престанка правног основа потраживања које је обезбеђено хипотеком и на којем се заснива ово овлашћење.

Престанак обавезе из облигационоправног односа који је у корелацији са хипотекарноправним односом повлачи и престанак хипотекарноправног односа односно садржине свих права и обавеза које проистичу из тог односа. Како је право хипотекарног повериоца на намирење основно, примарно право из хипотекарноправног односа на основу којег се испуњава функција хипотеке и на основу којег настају паралелно и дужности хипотекарног дужника, престанком основа на којем се овлашћење хипотекарног повериоца заснива, престаје и хипотекарноправни однос а самим тим и хипотека. Стога, престанак

---

<sup>512</sup> *Ibidem.*

овлашћења хипотекарног повериоца на потенцијално принудно намирење потраживања проузрокује последично и материјалноправни престанак хипотеке.

Овлашћење хипотекарног повериоца на потенцијалну наплату потраживања које је обезбеђено хипотеком може престати престанком потраживања, али и у осталим случајевима престанка хипотеке који настају независно од престанка потраживања. Формалноправни престанак хипотеке подразумева подобну исправу у којој је констатована материјалноправна чињеница престанка овлашћења хипотекарног повериоца на потенцијалну принудну наплату потраживања, а на основу које се може спровести упис брисања хипотеке из регистра непокретности.

### 7.1.3. Материјалноправни и формалноправни престанак хипотеке

#### 7.1.3.1. Акцесорност хипотеке

Хипотека као заложно право није сама себи циљ, већ је средство које служи за тренутно покриће и будуће задовољење хипотекарног повериоца.<sup>513</sup> Сврха постојања хипотеке је обезбеђење потраживања. Хипотека се схвата као споредно право у односу на потраживање као главно право које може постојати независно од хипотеке. Престанком потраживања које обезбеђује, хипотека губи свој правни основ, престаје сврха њеног постојања и истовремено је остварен циљ због којег је установљена. Престанак хипотеке као заложног права испуњењем хипотекарног дуга представља природну последицу и остварење сврхе егзистенције хипотеке. Постојање хипотеке након што је исплаћено потраживање које обезбеђује, било би супротно њеном циљу будући да је испуњењем хипотекарног дуга задовољен интерес хипотекарног повериоца. Престанком потраживања исплатом остварена је сврха и циљ постојања хипотеке. Престанком потраживања које хипотека обезбеђује материјалноправно престаје и хипотека. Однос између хипотеке као заложног права и потраживања које се њоме обезбеђује, имајући у виду циљ који треба успостављена хипотека да оствари, различито се поимају у римском праву и у модерном хипотекарном праву.

---

<sup>513</sup> Драгољуб Стојановић, Божидар Павићевић, *Право обезбеђења кредита*, Београд 1997, 251.



Схватање хипотеке као искључиво акцесорног права блиско је домаћем праву као и правима земаља романског правног круга по којем је хипотека право које прати судбину главног права које обезбеђује. Римски правници су из појмовног односа заложног права и потраживања које је њиме обезбеђено, закључили да без постојања потраживања не настаје и не може постојати заложно право, те да је постојање пуноважног потраживања услов за егзистенцију хипотеке. У правној теорији сматра се да је у римско време одсуство потраживања искључивало постојање правноваљане *ius pignoris*.<sup>514</sup> Аналогно томе, заложно право потпуно престаје када престане да постоји потраживање које је обезбеђено хипотеком као заложним правом, па се у правној доктрини каже да је у римском праву хипотека престајала престанком потраживања без изузетка. Схватање хипотеке као акцесорног права, зависног од потраживања које обезбеђује, карактеристично је и за наше право, као и права романскоправног круга. У таквим правним системима сматра се да је хипотека по својој правној природи акцесорно право које настаје и престаје заједно са настанком односно престанком потраживања које обезбеђује. Постојање потраживања је *conditio sine qua non* за настанак хипотеке.<sup>515</sup> Хипотека не може постојати без пуноважног потраживања које обезбеђује и не може се осамосталити у односу на потраживање. Није могуће ни да хипотека припада једном лицу, а потраживање другом. Хипотекарно право је везано за потраживање хипотекарног повериоца које обезбеђује, а не за дужников дуг.<sup>516</sup> Основни задатак хипотеке као заложног права исцрпљује се у том стварном јемству за будућу наплату потраживања које обезбеђује.<sup>517</sup>

Строго акцесорни карактер хипотеке огледа се за све време постојања хипотекарноправног односа. Хипотека не може настати без истовременог постојања потраживања које обезбеђује, а пренос потраживања које је обезбеђено хипотеком се не може извршити на другог повериоца без истовременог преноса хипотеке. Уколико се угаси потраживање које је обезбеђено хипотеком, престаје и хипотека. У правној теорији зависност хипотеке од потраживања називају акцесорношћу хипотеке у настанку (хипотека не може настати без потраживања које треба да обезбеди), акцесорност у припадању или

---

<sup>514</sup> Вид. Д. Стојановић у: Д. Стојановић, Б. Павићевић, (1997), 252.

<sup>515</sup> Драгољуб Стојановић, (1977), 204.

<sup>516</sup> N. Gavella (2007), fn.72, 136.

<sup>517</sup> Ф. Чулиновић, (1933), 138.

преносу, акцесорност хипотеке у обиму односно акцесорност хипотеке у престанку (престанком потраживања престаје и хипотека).

Модерно хипотекарно право изнедрило је другачија схватања о акцесорној природи хипотекарног права, него што је то било карактеристично за Римљане. Хипотекарно потраживање није услов постојања, већ је само претпоставка постојања хипотеке. Практична последица оваквог модерног схватања је да првобитни недостатак потраживања или накнадни престанак не чини хипотеку ништавом, али је чини оспоривом. Оспоравање се заснива на чињеници да уколико нема потраживања, не постоји материјалноправно оправдање постојања хипотеке која формалноправно постоји, али правним путем може бити поништена.<sup>518</sup> Хипотека наставља да постоји у регистру непокретности упркос првобитном недостатку или каснијем отпадању хипотекарног потраживања, ако тужбом за брисање није благовремено угашена или није прешла на треће лице које ју је стекло поверењем у јавне књиге. У немачкој правној теорији хипотека је схваћена као акцесорно право, али чим се формално заснује уписом у регистру непокретности она може престати само земљишнокњижним *contrarius actusom*.<sup>519</sup> Правни услов за постојање хипотеке, према *Exneri* није постојање пуноважног потраживања, већ је однос зависности хипотеке и потраживања такав да под одређеним околностима представља довољан разлог да се оптерећена непокретност ослободи одговорности за дуг оспоравањем хипотеке и брисањем из јавних књига.<sup>520</sup>

У нашој правној теорији Драгољуб Стојановић сматра да се хипотека не може окарактерисати као акцесорно право у смислу начела *accessorium sequitur principale*, иако је хипотека правно и економски зависна од потраживања већ она може постојати формално и без потраживања, само се не може пуноважно вршити. Управо та могућност да хипотека може постојати *ipso iure* и без потраживања све док не буде извршен упис брисања из регистра непокретности омогућава конституисање својинске хипотеке.<sup>521</sup> Могућност да хипотека може формалноправно постојати у регистру непокретности све док не буде извршен упис брисања даје хипотеци самосталну правну судбину.

---

<sup>518</sup> Д. Стојановић у: Д. Стојановић, Б. Павићевић, (1997), 253.

<sup>519</sup> Adolf Exner, *Kritik des Pfandrechtsbegriffes. Nach Römischem Recht*, Leipzig 1873, 165.

<sup>520</sup> Д. Стојановић у: Д. Стојановић, Б. Павићевић, (1997) 253.

<sup>521</sup> *Ibidem*.

### 7.1.3.2. Неакцесорност хипотеке

Поред тога што је акцесорна, хипотека је и књижно право. Захваљујући регистарским, књижним правилима хипотека је постала перфектно књижно право, чији постанак, постојање и престанак су директно условљени уписом у регистар непокретности. Уписом се право на непокретности конституише па књижно право не настаје, не мења се, не престаје и не ограничава се, све док није уписано у јавну књигу.<sup>522</sup>

У германским земљама где су како смо навели најдоследније спроведена начело уписа и начело поуздања, потребно је направити разлику између различитих врста хипотека и то посебно између осигуравајуће и прометне хипотеке како бисмо увидели однос зависности између хипотеке и потраживања. Осигуравајућа хипотека (*Sicherungshypothek*) је чврсто везана за потраживање и не може се стећи на основу поуздања у земљишне књиге. Власник непокретности има право да према повериоцу истиче све приговоре у погледу потраживања које има лични дужник. У том смислу будући стицалац хипотеке не би смео да се у потпуности ослони на податке у земљишним књигама, већ би морао да проверава да ли постоји потраживање и у ком износу.<sup>523</sup> Прометна хипотека (*Verkehrshypothek*) је нешто флексибилнија, она може постојати и као књижна хипотека и у облику писма.<sup>524</sup> Дакле, немачко право пружа могућност да се хипотека у потпуности схвати као самостално право, независно од потраживања, које настаје и престаје независно од њега. Прометна хипотека није строго акцесорно право већ може да настане и престане потпуно самостално, без потраживања. Поставља се питање да ли тада уопште можемо говорити о хипотеци као заложном праву које подразумева однос између хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника, а којим се обезбеђује одређени облигациони однос тј. одређено потраживање. Чулиновић за објашњење овакве правне конструкције користи израз „квази заложно право.“

Неакцесорност као последица модерног заложног права и захтева промета тржишне привреде, довела је до настанка средстава обезбеђења која се стичу, постоје и престају потпуно независно од потраживања. Још су у старијој правној доктрини постојала опречна становишта на ову тему. Док су једни сматрали да је противречно и нелогично посматрати

<sup>522</sup> Ф. Чулиновић, (1933), 27.

<sup>523</sup> М. Повлакић, (2005), 219.

<sup>524</sup> F. Baur, R. Stürner, *Sachenrecht*, 17, neubearbeitete Auflage, München, 1999, 264-265.

хипотеку одвојено од потраживања које обезбеђује,<sup>525</sup> други су мислили да модерно схваћен концепт хипотеке као самосталног заложног права које је независно од потраживања које обезбеђује, може бити сам по себи контрадикторан као и концепт независно схваћеног института потраживања.<sup>526</sup> Постојање хипотеке као самосталног заложног права независно од потраживања које обезбеђује, само би изузело ово право од одређених предуслова који су неопходни за његово стварање и од одређених разлога за његово укидање, али не би мењало његов садржај, па самим тим ни његов концепт, сматрао је Сом.<sup>527</sup>

Испоставиће се временом да су неакцесорна средства обезбеђења најбоље препозната у немачкој банкарској и судској пракси што је показала примена и употреба одређених института којима се одступа од начела акцесорности.<sup>528</sup> У том смислу немачко право познаје три типа заложног права на некретнинама: акцесорну хипотеку (у оквиру које се прави разлика на осигуравајућу и прометну хипотеку), неакцесорни земљишни дуг и неакцесорни рентни дуг.

Земљишни дуг може бити у облику тзв. власничког земљишног дуга, невластничког земљишног дуга, осигуравајући и изоловани земљишни дуг, а у пракси је најзаступљенији осигуравајући земљишни дуг у облику писма као најфлексибилније средство обезбеђења које је битно другачије од хипотеке.<sup>529</sup> Управо због свог неакцесорног карактера у литератури се земљишни дуг описује као „хипотека без потраживања“ или као неакцесорна хипотека. На чињеницу да нема суштинске разлике између акцесорно схваћене хипотеке која престаје исплатом потраживања и оне неакцесорне која ће наставити да постоји у регистрима непокретности све док се не изврши упис брисања без обзира на тренутак престанка потраживања указивано је у ранијој немачкој доктрини.<sup>530</sup> Стога су начело уписа као и начело поуздања најдоследније спроведени у немачком праву где су правила земљишнокњижног права омогућила развој неакцесорних средстава обезбеђења. Право

---

<sup>525</sup> У немачкој теорији Bremer Peter Franz, *Hypothek und Grundschuld*, Göttingen, 1869.

<sup>526</sup> Rudolph Sohm, *Über natur und Geschichte der modernen Hypothek*, Grunhuts Zeitschrift, Bd. V, Wien. Hölder, 1877, 7.

<sup>527</sup> *Ibidem*.

<sup>528</sup> Занимљиво је да неке статистике показују да се земљишни дуг употребљава у пракси чак у преко 80% случајева више у односу на употребу хипотеке као акцесорног заложног права, и то упркос чињеници да је хипотека у много више чланова регулисана НГЗ него земљишни дуг.

<sup>529</sup> У правној теорији се истиче да се земљишни дуг примењује много чешће од хипотеке, и то између 80% до чак 97% у корист земљишног дуга.

<sup>530</sup> R. Sohm, 4.

(хипотеке) се стиче само укњижбом, а престаје само уписом брисања из земљишних књига независно од постојања или престанка потраживања.

Имајући у виду акцесорноправну природу хипотеке као и начело уписа које омогућава опстанак хипотеке у регистру непокретности без обзира што је потраживање које обезбеђује хипотека престало, спорно је да ли се таква хипотека може реализовати након измирења основног потраживања које обезбеђује. У правној теорији заступљено је схватање да по измирењу потраживања које обезбеђује хипотека нема ни своју сврху нити свој садржај.<sup>531</sup> Уколико је пак хипотека која обезбеђује потраживање које је измирено, пренета на треће лице које је савесно у односу на исплату потраживања, тада хипотека важи у целости без обзира да ли је потраживање измирено или није.<sup>532</sup>

Захваљујући правилима земљишнокњижног права, хипотека наставља да постоји у регистру непокретности и након што је престало потраживање које обезбеђује, све док се не изврши екстабулација (упис брисања) хипотеке. О значају које упис хипотеке као и њено брисање из регистра непокретности има на престанак хипотеке, сведоче нам и одредбе из нашег предратног законодавства. Такво схатање налазимо и у одредбама СГЗ где је наведено: „И ово добро остаје донде за дуг убаштињени (интабулирани) подвезано, докле се год исти дуг из судских књига својим путем не избрише.“<sup>533</sup> У прилог значају који је интабулација односно екстабулација хипотеке имала и има на престанак хипотеке потребно је навести и одредбе Интабулационе уредбе које прописују правно дејство уписа хипотеке све док се не изврши упис брисања из јавних књига.<sup>534</sup> Према пар. 911 СГЗ „Обавезе на непокретним добрима лежеће и у јавне књиге уведене не престају пре док се не испишу, баш да би на ону исту особу прешле, којој право припада.“ Слично је и према одредбама АГЗ које су биле узор домаћем законодавцу у којима је наведено „да се дигне хипотека, није доста исплатити само дуг. Добро дано у хипотеку, остаје и даље обвезано, док се задужна исправа не избрише из јавних књига.“<sup>535</sup>

---

<sup>531</sup> Ф. Чулиновић, (1933), 155.

<sup>532</sup> *Ibidem.*

<sup>533</sup> Пар. 329 СГЗ.

<sup>534</sup> Тачка XIX Интабулационе одредбе која је заједно са другим одредбама о залози имплементирана у СГЗ (глава VII) која гласи: „Интабулација има своју силу донде, докле се не интабулира“.

<sup>535</sup> Вид. пар. 469 АГЗ.

У домаћој правној теорији<sup>536</sup> Перић истиче значај који упис брисања има управо код хипотеке, наводећи да хипотека која је уписана у земљишне књиге а која још није исписана, иако је потраживање које обезбеђује престало, не губи на својој важности захваљујући начелу публицитета земљишних књига.<sup>537</sup> Он сматра да у случају престанка потраживања конфузијом не долази до аутоматског престанка хипотеке која ће остати да егзистира у земљишним књигама све док се не изврши екстабулација. Начело публицитета, према Перићу даје могућност трећим лицима, првенствено хипотекарним повериоцима који су повериоци бившег хипотекарног повериоца, да ставе надхипотеку на уписану хипотеку уколико су испуњени сви услови предвиђени законом.<sup>538</sup>

Престанком потраживања које је хипотека обезбеђивала ствара се могућност за власника непокретности да захтева упис брисања хипотеке или да користи алтернативу том брисању. Формално постојање хипотеке (постојање хипотеке након престанка потраживања) ствара могућност стицања постојеће хипотеке поуздањем у регистар непокретности (земље које познају концепт својинске хипотеке) односно могућност располагања местом (рангом) на којем се неисписана хипотека налази (сурогати својинске хипотеке тзв. својинске хипотеке без потраживања, аустријско, наше право).

Упис у регистар непокретности код стицања хипотеке има далеко већи значај него код престанка хипотеке. Према одређеним схватањима и у старијој правној доктрини придаје се већи значај стицању хипотеке. Сматра се да стицање хипотеке уписом у регистар непокретности (укњижба, интабулација) има конститутивно дејство, док се исписом (екстабулацијом) престанак права хипотеке само публикује (декларативно дејство). Упис брисања хипотеке је једини начин материјалноправног престанка хипотеке и има конститутивно дејство само код одустанка од хипотеке, сматрао је Лазар Марковић. Чињеница да хипотека престаје уписом брисања из одговарајућег регистра непокретности има само формалноправни значај, осим у случају одустанка од хипотеке када има материјалноправно дејство.<sup>539</sup> Хипотека може престати да постоји и пре него што је

---

<sup>536</sup> Живојин Перић, "О првенству између интабулације (хипотеке) и тапије (убаштињења)", *Архив за правне и друштвене науке* бр. 1/1910, 14.

<sup>537</sup> *Ibidem*. Перић апострофира и законом регулисан случај конфузије из пар. 910 СГЗ као начин престанка обавезе када се у једном лицу сједине поверилац и дужник не изједначавајући притом престанак обавезе са престанком хипотеке. „Не гаси интабулацију (хипотеку прим. аут.) конфузија, већ екстабулација.“

<sup>538</sup> *Ibidem*.

<sup>539</sup> Л. Марковић (1911), 192.

извршен упис брисања из регистра непокретности (престанком потраживања), али исто тако може постојати и након што је брисана из регистра непокретности (ако је хипотека грешком поступајућег органа исписана из регистра, а материјалноправно је и даље пуноважна). Сходно томе, законске одредбе којима је регулисано да хипотека постоји све док се не изврши њен упис брисања из регистра непокретности имају само формалноправни значај. Супротно схватање било би противно природи српског хипотекарног права у којем хипотека почива на начелу акцесорности, сматра Марковић.

Према данашњим већинским схватањима хипотека је књижно (регистарско) право, које се стиче и престаје једино уписом у регистар непокретности. Модерна законодавства прописују као правило начело уписа по којем се стварна права стичу, преносе, ограничавају и престају само уписом у регистар непокретности. Додатно, принцип конститутивности уписа је у свом пуном облику заступљен у оним правима која познају неакцесорна средства обезбеђења односно која дозвољавају могућност стицања хипотеке потпуно независно од потраживања. За пуноважно заснивање хипотеке захтева се испуњење низа услова: постојање потраживања, правни основ стицања хипотеке (*titulus*), право својине залогодавца на непокретности на којој се заснива хипотека и начин стицања (*modus acquirendi*). Посматрајући хипотеку искључиво као књижно право, од свих наведених претпоставки за пуноважно заснивање хипотеке, постоје схватања да је довољно да постоји само *modus acquirendi* у форми уписа, док остали услови могу само привидно постојати. Хипотека као књижно право ће правно постојати захваљујући систему регистарских правила будући да регистарске књиге пружају гаранцију за истинитост њеног садржаја. Хипотека наставља формално да постоји и поред њеног материјалноправног непостојања, све док се не изврши упис брисања хипотеке из јавних књига.<sup>540</sup> У немачкој правној теорији *Exner* истиче да чим се хипотека заснује уписом у земљишне књиге, она може престати једино земљишнокњижним *contrarius actusom*. Упис брисања хипотеке има конститутивно дејство. Упис хипотеке није одувек имао конститутивни карактер ни у немачким земљама, будући да је прво обезбеђивао првенство уписане хипотеке над неуписаном. Схватање да пуноважно постоји само она хипотека која је уписана у одговарајући регистар почиње од Пруског Ландрехта из 1794.<sup>541</sup>

<sup>540</sup> Вид. Д. Стојановић у: Д. Стојановић, Б. Павићевић (1997), 255.

<sup>541</sup> Мирослав Лазић у: Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, *Стварно право*, Ниш 2006, 463.

### 7.1.3.3. Када хипотека престаје?

Сходно различитом појмовном одређењу хипотеке потребно је извршити дистинкцију у погледу тренутка који је меродаван за одређење материјалноправног односно формалног начина престанка хипотеке. Схватањем хипотеке као акцесорног права, хипотека материјалноправно престаје престанком потраживања које обезбеђује, а уписом у катастар непокретности се престанак права само публикује (декларативност уписа) и тако омогућава супротстављање према свим трећим лицима.

Уколико прихватимо материјалноправно схватање престанка хипотеке, хипотека престаје у тренутку престанка потраживања односно у тренутку наступања материјалноправне чињенице која је правни основ престанка хипотеке независно од престанка потраживања. Даљи опстанак хипотеке у регистру непокретности је само формалноправне природе. Упис брисања хипотеке из регистра непокретности би у том случају имао само декларативно дејство будући да се уписом у регистар непокретности обавештавају сва трећа лица о престанку хипотеке. Чињеница престанка хипотеке у том тренутку постаје публикована, јавна. Уколико се прихвати књижно, формалноправно схватање престанка хипотеке, престанак потраживања или друге наступање друге материјалноправне чињенице која доводи до престанка хипотеке, не доводи аутоматски до престанка хипотеке, него тек упис брисања хипотеке из регистра непокретности. Све док не буде избрисана из регистра хипотека постоји, може се преносити па и стицати поуздањем у регистар. Упис брисања хипотеке из регистра непокретности има конститутивно дејство. У случају одрицања од хипотеке, хипотека материјалноправно престаје тек уписом брисања из регистра непокретности, а не у тренутку када се хипотекарни поверилац одрекао хипотеке. У овом случају, без обзира на материјалноправно или формалноправно схватање престанка хипотеке, упис брисања (екстабулација) има конститутивно дејство.

Упркос томе што се у домаћем хипотекарном праву хипотека схвата као акцесорно право, упис хипотеке има конститутивно дејство. Важећим законом регулисано је да хипотека престаје уписом брисања из надлежног регистра непокретности.<sup>542</sup> Укњижба брисања хипотеке има и у нашем праву, без обзира на основ престанка, конститутиван карактер. Наведено је последица схватања да хипотека као бездржавинска залога не може

---

<sup>542</sup> Вид. чл. 44 ЗХ.



постојати без уписа у одговарајући регистар, нити може престати без уписа брисања из регистра непокретности. Сматра се да је пуноважна једино хипотека која је уписана у регистар непокретности. Хипотека ни не може да настане ванкњижно, без уписа у регистар непокретности. У теорији отуда хипотеку називају најкњижнијом од свих права.<sup>543</sup> Упис хипотеке има декларативно дејство у нашем праву само када је у питању пренос хипотеке и потраживања код уговорне цесије који се врше ванкњижно, док се накнадним уписом ово стечено право публикује.<sup>544</sup> У том смислу упис врши функцију декларисања (публиковања) постојеће стварноправне ситуације. Уколико се хипотека заснива уписом у регистар непокретности, она може престати само регистарским *contrarius actusom* (супротним актом брисања из регистра непокретности). Престанак хипотеке је земљишнокњижни *contrarius actus* у односу на акт којим је хипотека стечена и стварно престаје тек када буде избрисана из земљишних књига.<sup>545</sup>

Становиште да хипотека не престаје престанком потраживања, већ тек уписом брисања из одговарајућег регистра непокретности потврђује упоредноправна доктрина, а од доношења ЗХ из 2005. године и наше право. Правне последице формалног постојања хипотеке иду од могућности стицања хипотеке поуздањем у регистар непокретности до могућности располагања рангом неисписане хипотеке. Савесно стицање хипотеке на основу поуздања у регистар непокретности карактеристично је за правне системе са дугогодишњом земљишнокњижном традицијом. Ови правни системи омогућавају да се хипотека и потраживање раздвоје и припадну различитим лицима. Формално постојећа хипотека ствара могућност да савесно треће лице цесијом обезбеђеног потраживања од уписаног хипотекарног повериоца стекне неисписану хипотеку која тако постаје поново активирана и наплатива.

Будући да хипотека без потраживања и није заправо хипотека, доктринарни ставови у Немачкој и Аустрији створили су фикцију да се стицањем хипотеке поуздањем у регистар непокретности стиче и потраживање, и то само у мери у којој је неопходно да се хипотека може реализовати. Упркос томе што је потраживање престало, фингира се да оно постоји. У аустријској доктрини се за објашњење овакве теоријске конструкције створио концепт о

---

<sup>543</sup> М. Живковић у: Драгор Хибер, Милош Живковић, (2015), 226.

<sup>544</sup> Вид. чл. 20 ЗХ. Овакво решење постоји и у аустријском и у хрватском праву. Вид. чл. 319 Закона о власништву и другим стварним правима Хрватске.

<sup>545</sup> Д. Стојановић у: Драгољуб Стојановић, Димитар Поп-Георгијев, (1986), 188.

„чистој стварној одговорности“ с обзиром да савесни стицалац не може ни од кога да захтева исплату потраживања, већ може тражити да се намири из вредности оптерећене непокретности. У немачкој доктрини оваква правна конструкција се подводи под земљишни дуг, с обзиром да савесни стицалац на основу хипотеке коју је стекао поуздањем у регистар непокретности може да наплати само износ из вредности оптерећене непокретности. Проблем двоструке наплате потраживања за власника непокретности, отклања се укључивањем трећег лица које има дужност да чува новац намењен исплати и пренесе га хипотекарном повериоцу када власник буде захтевао испис хипотеке. Тиме се спречава могућност савесног стицања хипотеке и избегава опасност да власник два пута плати исти дуг. Овим решењем се омогућава власнику непокретности да располаже рангом на којем се неисписана хипотека налази односно могућност забележбе задржавања првенственог реда за нову хипотеку када нема опасности од двоструке наплате дуга.<sup>546</sup>

У земљама у којима није могуће савесно стицање хипотеке поуздањем у регистар непокретности, формално постојање хипотеке ствара власнику хипотековане непокретности могућност да заснује нову хипотеку на месту неисписане. Ово такође спада у изузетке од акцесорности хипотеке у престанку. У питању су различите варијације института својинске хипотеке без потраживања (*forderungsentkleidete Eigentümerhypothek*) који су преузети из аустријског права.<sup>547</sup> Наиме, уместо да захтева упис брисања хипотеке власник непокретности може по престанку потраживања, у законском року, да располаже рангом на којем се налази неизбрисана хипотека ради обезбеђења неког новог потраживања, до висине уписаног износа. У доктрини преовлађује став да није реч о располагању неисписаном хипотеком већ рангом, што је схватање о својинској хипотеци у ужем смислу.<sup>548</sup>

Доношењем ЗХ у наше право су уведени одређени институти којима се одступа од правила да хипотека престаје престанком потраживања које обезбеђује. То су случајеви заснивања нове хипотеке који омогућавају власнику непокретности да након престанка потраживања, а све до уписа брисања хипотеке из регистра непокретности, располаже местом на којем се налази неисписана хипотека. У нашем праву под институтом заснивања

---

<sup>546</sup> R. Kundi, (2003), 103.

<sup>547</sup> М. Живковић, (2010), 177.

<sup>548</sup> G. Igo, (2000), 137.

нове хипотеке подразумева се: располагање неисписаном хипотеком, задржавање првенственог реда за нову хипотеку и условни упис (предбележба) нове хипотеке који заслужују посебну анализу. Оваквим решењем наше право је сврстано у ред земаља које су законодавно регулисале и прихватиле одређене изузетке од акцесорности хипотеке у престанку.

#### 7.1.4. Апсолутни и релативни престанак хипотеке

У правној доктрини постоје схватања о апсолутном и релативном престанку заложног права – хипотеке. Престанак права је апсолутан ако право престаје при чему га нико други не стиче.<sup>549</sup> У свим осталим случајевима престанак права је релативан. Хипотека престаје апсолутно, ако више не припада ниједном хипотекарном повериоцу. О релативном престанку хипотеке говоримо када она престаје само за свог досадашњег титулара, али наставља да постоји као право неког другог титулара. Сматра се да је релативни престанак „наличје преноса заложног права“<sup>550</sup> или хипотеке са досадашњег титулара на новог, заједно са потраживањем које обезбеђује хипотека.<sup>551</sup>

Хипотека апсолутно престаје пропашћу ствари (предмета хипотеке), одрицањем, истеком рока и испуњењем раскидног услова, престанком обезбеђеног потраживања заједно са свим каматама и трошковима, судском односно вансудском продајом хипотековане непокретности и другим случајевима предвиђеним ЗХ. Хипотека престаје како због узрока који делују непосредно на хипотеку као заложно право, тако и због узрока који тако делују посредством свог деловања на остале елементе заложноправног односа, као што су предмет хипотеке, потраживање, хипотекарни поверилац.<sup>552</sup> До коначног престанка хипотеке неће доћи наступањем наведених материјалноправних чињеница, већ спроведеним уписом брисања хипотеке из регистра непокретности имајући у виду да укњижба брисања хипотеке има конститутивно дејство.

Потребно је нагласити да без обзира да ли хипотека престаје апсолутно или релативно, та чињеница не утиче на престанак потраживања које хипотека обезбеђује.

---

<sup>549</sup> В. Водинелић, (2014), 298.

<sup>550</sup> N. Gavella *et. al.*, (2007), 354.

<sup>551</sup> *Ibidem.* 167.

<sup>552</sup> *Ibidem.*

Уколико је хипотека престала релативно да постоји, врши се пренос потраживања заједно са хипотеком на новог титулара. Пренос се врши по правилима облигационог права, а да би заједно са потраживањем хипотека прешла на новог хипотекарног повериоца, сматра се да није потребан његов упис у регистар непокретности односно није потребно да се изврши упис брисања дотадашњег хипотекарног повериоца.<sup>553</sup> Пренос хипотеке заједно са потраживањем производи материјалноправно дејство закључењем правног посла којим се врши уступање, док се уписом извршени пренос само публикује, па има декларативно дејство. Такође, ни апсолутним престанком хипотеке не престаје да постоји потраживање које је било обезбеђено хипотеком. Обезбеђено потраживање наставља да егзистира самостално и независно од хипотеке и након њеног престанка, све док се не испуне услови за престанак тог потраживања (испуњење, пренов и др.).

Посебан случај апсолутног престанка хипотеке јесте престанак хипотеке због амортизације потраживања или тзв. „умртвљења“ неког старог, дуго времена неактивног хипотекарног потраживања. Амортизација потраживања је једини случај где се код уписа, макар и у пренесеном смислу може говорити о застарелости земљишнокњижног права.<sup>554</sup> *Gavella* сматра да амортизацијом хипотекарног потраживања не престаје да постоји потраживање које је обезбеђено хипотеком, већ је оно временом престало да делује као потраживање које је обезбеђено хипотеком, „умртвљено је“. Услови за престанак хипотеке амортизацијом предвиђени су ЗХ и о њима ће бити речи касније на одговарајућем месту.

О апсолутном престанку заложног права на непокретности можемо говорити и уколико је хипотекована непокретност предмет извршења у целости. У том случају, хипотека престаје већ самом правноснажношћу одлуке о извршењу, а не тек њеним брисањем из регистра непокретности. Иако су хипотекарна права материјалноправно престала правноснажношћу судске одлуке, формалноправно престају тек уписом брисања из регистра непокретности. У хрватској правној доктрини постоје схватања да права хипотекарних поверилаца која су до почетка поступка извршења теретила непокретности, не престају апсолутно, него да прелазе на износ накнаде чиме попримају у заложном односу

---

<sup>553</sup> *Ibidem*, 355.

<sup>554</sup> Ф. Чулиновић, (1933), 155.

појавни облик заложног права на субјективном праву на накнаду (односно на износ новца положен код банке на име накнаде).<sup>555</sup>

У домаћем законодавству, према општим правилима извршног поступка, заложна права престају уновчењем ствари и предајом продате непокретности. Продајом непокретности хипотека се гаси јер се хипотекарни поверилац намирује из постигнуте продајне цене непокретности према општим правилима о намирењу хипотеке. Закључак о предаји непокретности купцу представља правни основ за остваривање својинских права купца, а представља уједно и правни основ престанка заложних права (хипотеке). С обзиром да се продајом непокретности хипотека као заложно право гаси њеним уновчењем, наведени закључак о предаји непокретности треба да садржи утврђење да су се угасила одређена стварна права (хипотека) уз налог надлежној служби катастра непокретности да изврши упис права својине у корист купца као и налог да се изврши упис брисања права и терета који су се угасили куповином непокретности или које купац није преузео.<sup>556</sup> Хипотека престаје и када хипотекарни поверилац није у целости намирен из цене продате непокретности. Он има право да захтева да се његово потраживање намири на другом средству обезбеђења извршног дужника.

Поставља се питање да ли у нашем праву хипотека престаје доношењем закључка о предаји непокретности купцу или пак уписом брисања хипотеке из катастра непокретности односно да ли закључак о предаји непокретности има конститутивно дејство. Заложно право материјалноправно престаје доношењем закључка о предаји непокретности купцу, па и онда када заложни поверилац није у целости намирен.<sup>557</sup> То је последица правила да купац у извршном поступку стиче непокретност без терета, које правило важи и у стечајном поступку. Престанак хипотеке наступа даном доношења закључка о предаји непокретности што ће бити констатовано у катастру непокретности као дан престанка уписане хипотеке.<sup>558</sup> Доношење закључка о предаји непокретности има конститутивно дејство на престанак хипотеке, док се уписом брисања у катастру непокретности престанак хипотеке само публикује (упис брисања има декларативно дејство).

---

<sup>555</sup> N. Gavella (2007), 357 fn. 229. Вид. чл. 41 ст. 4 Закона о извлаштењу и одређивању накнаде Републике Хрватске *Народне новине* бр. 74/14, 69/17, 98/19.

<sup>556</sup> Гордана Станковић, Душица Палачковић, Александра Трешњев, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Београд, 2018, 680.

<sup>557</sup> Вид. чл. 159. ст. 2 ЗИО.

<sup>558</sup> Гордана Станковић и др. (2018), 624.

## 7.2. Појам престанка хипотеке

Утврђивање појма престанка хипотеке претпоставља утврђивање појма хипотеке. Појам престанка хипотеке се може посматрати са више аспеката у зависности од појмовног одређења хипотеке. Утврђивање појма престанка хипотеке може бити условљено схватањем хипотеке као акцесорног, зависног права у односу на потраживање које се хипотеком обезбеђује, схватањем права хипотеке као регистарског, књижног права односно схватањем хипотеке као овлашћења хипотекарног повериоца на намирење потраживања.

У материјалноправном смислу престанак хипотеке подразумева настанак правнорелевантне чињенице престанка потраживања или друге материјалноправне чињенице која доводи до престанка хипотеке независно од престанка потраживања. Престанак хипотеке је акцесоран када наступи неки од законом утврђених материјалноправних основа за престанак хипотеке. Материјалноправни престанак хипотеке је остваривање материјалноправних услова за престанак хипотеке.

Престанак хипотеке је формалноправан када је спроведен упис брисања хипотеке из регистра непокретности. Упис брисања хипотеке из регистра непокретности претпоставља постојање подобне књижне исправе сачињене у одговарајућој форми којом је констатовано испуњење материјалноправне чињенице која узрокује престанак хипотеке. Формалноправни престанак хипотеке је престанак постојања хипотеке у регистру непокретности. Упис брисања хипотеке из регистра непокретности има конститутивно дејство и означава коначан престанак хипотеке.

Појам престанка хипотеке може се посматрати у апсолутном и релативном смислу. Хипотека апсолутно престаје уколико престанком права хипотеке нико од правних субјеката не стиче право на хипотеку. Престанак је релативан, уколико право хипотеке престаје само за свог дотадашњег титулара, али је наставило да постоји као право неког другог титулара. Апсолутни и релативни престанак хипотеке су независни од постојања потраживања коју хипотека обезбеђује. Уколико је престанак хипотеке релативан, обезбеђено потраживање заједно са хипотеком прелазе на новог титулара. Потраживање обезбеђено хипотеком наставља да постоји и након апсолутног престанка хипотеке, док се не испуне претпоставке за престанак потраживања.

Имајући у виду да су у појму хипотеке садржани облигациони и стварноправни однос, престанак хипотеке може да подразумева престанак потраживања које проистиче из облигационог односа, али и престанак права хипотекарног повериоца да наплати потраживање обезбеђено хипотеком а које проистиче из хипотекарноправног односа. Престанком потраживања које је обезбеђено облигационоправним односом као и престанком овлашћења повериоца да захтева наплату потраживања обезбеђеног хипотеком, ствара се правни основ материјалноправног престанка хипотеке. У том смислу, престанак хипотеке дефинишемо и као престанак овлашћења хипотекарног повериоца да захтева наплату потраживања обезбеђеног хипотеком. Престанак хипотеке подразумева формалноправни престанак хипотеке који имплицира упис брисања хипотеке из регистра непокретности, без обзира на материјалноправни престанак хипотеке и без обзира на правни основ материјалноправног престанка хипотеке.

Независно од остварења неког од материјалних услова за престанак хипотеке, хипотека може наставити формално да постоји у регистру непокретности све док није извршен упис брисања хипотеке. Испуњењем материјалноправних услова за престанак хипотеке створен је правни основ (*titulus*) престанка хипотеке, али све док и формалноправни услов за престанак хипотеке није испуњен, уписана хипотека постоји и пуноважна је. Хипотека књижно постоји све док не буде извршена укњижба брисања из регистра непокретности.

Престанак хипотеке у односу на друга заложна, акцесорна права управо из тих разлога има своје специфичности. Могућност да хипотека може остати уписана у регистру непокретности све док није извршен упис брисања из регистра непокретности, упркос остварењу неког од материјалноправних услова за престанак хипотеке јесте *differentia specifica* престанка хипотеке у односу на друга акцесорна права. Уписана хипотека у регистру непокретности, без обзира на испуњење материјалноправних чињеница за њен престанак, може добити самосталну правну судбину. Власник непокретности може неисписану хипотеку пренети на новог или досадашњег хипотекарног повериоца и омогућити хипотеци даљи опстанак у правном промету. Власничко право да располаже уписаном хипотеком престаје коначно брисањем хипотеке из регистра непокретности, када формално престаје и хипотека.

## 8. СЛУЧАЈЕВИ ПРЕСТАНКА ХИПОТЕКЕ

У нашој правној теорији и уџбеницима из стварног права прихваћено је да се случајеви престанка хипотеке разликују на оне који настају услед престанка потраживања и оне који доводе до престанка хипотеке независно од престанка потраживања.<sup>559</sup> Међутим, наведена подела није подржана систематизацијом предвиђеном ЗХ. Одредбе ЗХ садрже само одређене случајеве који доводе до материјалног престанка хипотеке и то: пропаст непокретности, општи интерес, судска јавна продаја, вансудска продаја, конфузија и консолидација, одрицање од хипотеке и амортизација хипотекарног потраживања. Примећује се да су одредбама ЗХ дефинисани само материјалноправни разлози престанка хипотеке независно од престанка потраживања, док случајеви престанка хипотеке услед престанка потраживања као последицу начела акцесорности хипотеке ЗХ не регулише. Стога, потребно је консултовати и применити одредбе Закона о облигационим односима као опште норме којима су регулисани случајеви престанка обавезе (испуњење, испуњење са суброгацијом, пребијање, отпуштање дуга, пренов, протек времена, отказ, смрт дужника или повериоца код уговора *intuitu personae*).

Према одредбама ЗХ може се закључити да законодавац све случајеве престанка хипотеке третира као последицу престанка обезбеђеног потраживања, што није исправан приступ. У домаћој правној теорији појавиле су се и друге систематизације случајева престанка хипотеке. Тако неки аутори сматрају да у оквиру случајева који доводе до престанка хипотеке престанком потраживања постоје три групе услова који за последицу имају престанак хипотеке. То су разлози престанка хипотеке облигационоправне природе, императивне природе и разлози престанка хипотеке везани за извршни поступак.<sup>560</sup> У разлоге престанка хипотеке који су облигационоправне природе, а који су у основи засновани на престанку обавезе, убрајају се: испуњење обавезе, замена испуњења, пребијање или компензација, отпуштање дуга, пренов или новација, сједињење или конфузија, обавезе везане за рок и услов, застарелост потраживања, преузимање дуга, смрт дужника.

---

<sup>559</sup> Л. Марковић, (1911), 191-197. М. Орлић у: О. Станковић, М. Орлић, (1989), 280. А. Гамс, (1969) 189.

<sup>560</sup> Драган Клепић, *Хипотека као реално средство обезбеђења тражбине према дужнику*, Београд, 2004, 153.



У домаћој правној теорији постоје различита становишта у погледу одређивања разлога који доводе до престанка хипотеке. Неки аутори сматрају да се разлози престанка могу класификовати на разлоге престанка хипотеке који су везани за извршни поступак, разлоге престанка хипотеке који су императивне природе и разлоге престанка хипотеке који су облигационе природе. У разлоге престанка хипотеке везане за извршни поступак убраја се случај када продају хипотековане непокретности предлажу хирограферни повериоци, затим случај када продају непокретности предлажу хипотекарни повериоци и случај непосредне погодбе. Као разлог престанка хипотеке који је императивне природе сматра се случај доношења прописа којима се гасе постојећи облигациони односи. Као случајеви који доводе до престанка хипотеке независно од престанка потраживања, наводе се разлози облигационоправне природе и разлози престанка императивне природе. Одривање од хипотеке, консолидација, пропаст ствари и престанак хипотеке услед протека рока или неиспуњења услова сматрају се разлозима престанка хипотеке који су облигационоправне природе. Случајеви конфискације, национализације, експропријације и други случајеви који доводе до престанка хипотеке, а у којима држава интервенише доносећи посебне законе, сматрају се разлозима престанка хипотеке који су императивне природе.<sup>561</sup> Класификација коју је у правној литератури навео Клепић не сматрамо правно релевантном и она неће бити меродавна приликом излагања.

Сви случајеви престанка хипотеке проузроковани су престанком овлашћења хипотекарног повериоца на намирење потраживања обезбеђеног хипотеком као основног овлашћења хипотекарног повериоца.

### 8.1. Престанак хипотеке услед престанка потраживања

Престанак потраживања (обавезе) из облигационог односа које је обезбеђено хипотеком доводи до престанка хипотеке што је последица схватања хипотеке као акцесорног права које прати судбину главног права (облигационог). Наведено је последица акцесорности хипотеке у престанку. Акцесорност хипотеке произлази из схватања да заложно право има само једну сврху а то је сврха обезбеђења потраживања.<sup>562</sup> Према оштем

---

<sup>561</sup> *Ibidem.* 154-155.

<sup>562</sup> Душко Медић, „Земљишни дуг као неакцесорно средство обезбеђења потраживања на некретнинама“, *Правни живот* бр. 10/2006, 610.

правилу ЗОО обавеза престаје када се испуни и у другим законом одређеним случајевима, а престанком главне обавезе гасе се јемство, залога и друга споредна права.<sup>563</sup> Престанком заложног права које обезбеђује потраживање неће престати и само потраживање. Потраживање ће постојати све док не буде измирено или престало на неки други законом предвиђени начин, без обзира на престанак хипотеке као заложног права које га обезбеђује. Потраживање је самостално, независно право које наставља да постоји без обзира на престанак заложног права. С обзиром да је заложни однос акцесоран облигационом, он не може постојати без потраживања које обезбеђује, те престанком потраживања престаје и хипотека која га обезбеђује.<sup>564</sup>

Постоје различити начини престанка облигационог односа који се у уџбеничкој литератури деле на вољне - настале вољом уговорних страна, у које се убрајају: испуњење, компензација, опрост дуга и конфузија, и невољне – настале независно од воље уговорача као што су: немогућност испуњења, протек времена и смрт. Постоје и схватања да класификацију разлога који доводе до престанка хипотеке треба извршити имајући у виду циљ облигационог односа, а то је интерес повериоца. У том смислу сви начини престанка облигационих односа могу се поделити на оне који доводе до гашења облигационог односа услед намирења повериоца и оне који доводе до престанка облигационог односа независно од намирења повериоца.<sup>565</sup>

За престанак хипотеке није довољно да је дужник испунио своју обавезу према хипотекарном повериоцу или да обавеза престане на неки од законом предвиђених начина, већ је потребно да се изврши упис брисања хипотеке из регистра непокретности. Престанак потраживања не повлачи истовремени престанак хипотеке, него омогућава сопственику хипотековане непокретности да захтева упис брисања хипотеке.<sup>566</sup> Материјалноправним престанком хипотеке гаси се материјалноправни разлог постојања хипотеке, али она формалноправно постоји све док не буде спроведен упис брисања из регистра непокретности. Упис брисања хипотеке из регистра непокретности који је уследио као последица престанка потраживања, сходно важећим законским нормама, има конститутивно дејство.

---

<sup>563</sup> Вид. чл. 295 ЗОО.

<sup>564</sup> N. Gavella, (2007), 134.

<sup>565</sup> Јаков Радишић, *Облигационо право*, осмо прерађено издање, Београд, 2008, 342.

<sup>566</sup> М. Орлић у: О. Станковић, М. Орлић, (1989), 393.

### 8.1.1. Испуњење

Облигациони однос се гаси испуњењем. Обавеза престаје када се испуни. То је опште правило о престанку обавезе. Престанком пуноважне обавезе односно облигационоправног односа у којем је настала обавеза, престаје и хипотека као акцесорно право којим је та обавеза била обезбеђена. Испуњење је главни циљ постојања облигационог односа јер је он настао да би био испуњен. Под испуњењем подразумевамо испуњење дуговане чинидбе којим се остварује повериочев интерес у виду намирења потраживања, а дужник се ослобађа обавезе.<sup>567</sup> Испуњење (исплата) као основ престанка хипотеке у складу је са начелом акцесорности хипотеке у престанку. Престанком потраживања које је обезбеђено хипотеком престаје и хипотека. Престанак облигационог односа не може се схватити као истовремени и нужни престанак облигационоправног уговора, пошто облигационоправни уговор као извор облигационог односа и даље наставља да постоји иако је из њега настала обавеза престала да постоји. Даљи опстанак облигационог уговора оправдава се због евентуалног каснијег доказивања правног основа постојања уговора односно постојања постигнутих правних дејстава уговором.<sup>568</sup> Изузетно, престанак обавезе може довести и до престанка облигационог уговора из којег је та обавеза произашла. У питању је случај престанка двостраних уговора услед више силе, пошто тада због немогућности извршења међусобних уговорених чинидби истовремено отпада и свака сврха постојања уговора. Супротно томе, престанак облигационог уговора увек и без изузетака доводи до престанка свих обавеза које из њега проистичу.<sup>569</sup> Из тих разлога потребно је разликовати начине и разлоге престанка обавезе од начина и разлога престанка облигационих уговора.

Имајући у виду да је хипотека споредно право које не може самостално настати и постојати без главне обавезе и које дели правну судбину главне ствари у смислу правила *accessorium sequitur principale* за пуноважан настанак споредне обавезе (хипотеке) у облигационом праву мора постојати одређени правни основ њеног настанка (*titulus iuris*).

---

<sup>567</sup> Ј. Радишић, (2008), 342-343.

<sup>568</sup> У супротном, због немогућности доказивања правне основаности међусобно извршених чинидби и противчинидби уговорених страна по основу већ престалог уговора, несавестан уговарач би могао да кондикцијским захтевом успешно тражи враћање датог. Вид више Б. Визнер, Коментар Закона о облигационим односима књига 2, 1168.

<sup>569</sup> Б. Визнер, (1978), 1168.

Међутим, настанак хипотеке као споредне обавезе, без обзира на постојање правног основа њеног настанка (нпр. уговора о хипотеци), није могућ без настанка и постојања главне обавезе. Главна обавеза је суштина постојања хипотеке. Хипотека нема шта да обезбеђује уколико није настало или не постоји потраживање (главна обавеза). Гашењем главне обавезе испуњењем гаси се и разлог и сврха постојања хипотеке. Престанком главне обавезе хипотека губи материјалноправни основ свог постојања и тиме су конституисани услови и за њен формални престанак. Да би хипотека формалноправно престала, након што је испуњена главна (обезбеђујућа) обавеза, потребно је да се спроведе упис брисања у регистру непокретности, а на основу доказа о испуњењу обавезе. Доказ о испуњењу обавезе обично представља признаница или потврда о измирењу дуга које издаје поверилац.

Исправа на основу које се врши упис брисања хипотеке уколико је дошло до испуњења обавезе је брисовна дозвола. Основ за издавање брисовне дозволе је престанак хипотекарног потраживања испуњењем. Хипотекарни поверилац је дужан да дозволи упис брисања хипотеке уколико му је потраживање у целости исплаћено, односно ако су испуњени услови предвиђени ЗХ. Хипотекарни поверилац је дужан да изда дужнику и власнику хипотековане непокретности потврду о измиреном дугу, без одлагања након измирења дуга и да му да сагласност за брисање хипотеке.<sup>570</sup> Упис брисања хипотеке на захтев власника непокретности може се вршити само уколико је дуговање исплаћено у целости. Уз захтев за упис брисања хипотеке, власник хипотековане непокретности прилаже писмену изјаву хипотекарног повериоца којом се утврђује да је потраживање хипотекарног повериоца престало. Уколико хипотекарни поверилац из неког разлога неће да обезбеди писмену изјаву којом утврђује да је потраживање престало испуњењем, власник непокретности има могућност да тужбом за утврђење у парничном поступку захтева да суд пресудом утврди престанак потраживања хипотекарног повериоца. У том случају исправа подобна за упис брисања хипотеке из регистра непокретности биће правноснажна деклараторна судска пресуда.

Занимљиво је да Нацрт ЗХ чији је аутор Миодраг Орлић садржи посебан члан у поглављу под називом „Престанак хипотеке“ који је посвећен „исплати и другим начинима престанка потраживања“, <sup>571</sup> док важећи ЗХ не посвећује испуњењу као начину престанка

---

<sup>570</sup> Чл. 44 ст. 3 и ст. 4 ЗХ.

<sup>571</sup> М. Орлић, „Нацрт Закона о хипотеци“, *Правни живот* бр. 10/2004, чл. 54.

хипотеке посебан члан, већ га помиње само у оквиру чл. 44 под називом „Испис на захтев власника“. У недостатку детаљнијих одредби у ЗХ о исплати као начину престанка хипотеке, примењују се општа правила о испуњењу ЗОО. Може се приметити и да уместо термина испуњење Орлић користи термин „исплата“ који је примеренији испуњењу дужникове новчане обавезе. Уколико потраживање хипотекарног повериоца престане услед исплате или на било који други законом предвиђени начин, хипотека престаје када се на захтев било дужника било сопственика хипотековане непокретности или повериоца спроведе упис брисања из земљишних књига у које је хипотека била уписана. Сопственик хипотековане непокретности може тражити упис брисања хипотеке тек када је дуг исплаћен у целости. Сопственик хипотековане непокретности може исплатити дуг иако није дужник, а поверилац не може одбити понуђену исплату. У том случају сопственик непокретности се суброгира у повериочева права и обавезе.<sup>572</sup>

Испуњење је материјалноправни разлог престанка потраживања који индиректно условљава престанак хипотеке као споредног права, сходно начелу акцесорности. Испуњење као материјалноправни разлог престанка потраживања може се изједначити и са испуњењем са суброгацијом.<sup>573</sup> Суброгација испуниоца у права повериоца настаје у часу испуњења.<sup>574</sup> Испуњење обавезе, неће деловати као посредан начин за престанак хипотеке уколико се испуни туђа обавеза (испуњење са суброгацијом), с обзиром да сваки испунилац може пре или приликом испуњења обавезе, уговорити са повериоцем да испуњено потраживање пређе на њега са свим или неким споредним правима (и хипотеком).<sup>575</sup> Док је уговором о суброгацији могуће предвидети да приликом испуњења на испуниоца пређе само главно без споредних права, у случају законске суброгације на испуниоца прелази у часу испуњења повериочево право са свим споредним правима, и то по самом закону.<sup>576</sup>

Испуњење обезбеђеног потраживања јесте разлог за материјалноправни престанак хипотеке, али не и довољан разлог за коначан престанак хипотеке. Сходно законском правилу да хипотека престаје уписом брисања из регистра непокретности, испуњење

---

<sup>572</sup> Вид. чл. 54 ст. 5 Нацрта ЗХ.

<sup>573</sup> Вид. чл. 299 ЗОО.

<sup>574</sup> Вид. чл. 299 ст. 3 ЗОО. Треба поменути и да суброгација као вид заменског испуњења обавезе нису познавали домаћи прописи све до доношења ЗОО који је детаљно регулише у чл. 299-304. Суброгацију нису познавали осим права СФРЈ, ни АГЗ, ни СГЗ, ни ОИЗ ЦГ.

<sup>575</sup> Зоран Рашовић, (2008), 498. Вид. чл. 299 ст. 1 ЗОО.

<sup>576</sup> Вид. чл. 300 ЗОО.

потраживања мора пратити захтев за упис брисања хипотеке како би се спровео упис брисања хипотеке и хипотека коначно престала да постоји и формалноправно у регистру непокретности.

### 8.1.2. Пребијање (компензација)

Пребијање (*compensatio*) подразумева такав начин престанка обавезе до којег долази кроз међусобно пребијање узајамних и истоврсних потраживања које дужник има према повериоцу са оним које поверилац има према дужнику. Осим наведеног, услов за пребијање јесте да су међусобна потраживања доспела и пуноважна. Правни теоретичари дефинишу компензацију као укидање обавезе обрачунавањем противпотраживања које дужник има према повериоцу.<sup>577</sup> Пребијање не настаје у тренутку испуњења услова за то, него је потребно да једна страна изјави другој да врши пребијање. Након дате изјаве о пребијању сматра да је пребијање настало оног часа када су се стекли законски услови.<sup>578</sup> Од тренутка испуњења општих законских услова за компензацију, а не након дате изјаве о жељеном пребијању, наступају правна дејства пребијања. Правна дејства компензације, имајући у виду да делују *ex tunc*, обухватају како потраживања која су предмет пребијања, али и уз њих повезана, акцесорна права, па самим тим и хипотеку као заложно право.<sup>579</sup> У француском праву компензација наступа одмах по испуњењу законских услова и не захтева се давање никакве изјаве о компензацији, док у немачком и швајцарском праву компензација не наступа сама по себи испуњењем законских услова, већ је потребна и једностранна изјава воље од стране дужника о намераваном пребијању.<sup>580</sup>

Законодавац је квалификовао компензацију као начин престанка обавезе, а не обезбеђења потраживања, иако поверилац и дужник могу користити своја потраживања и дуговања за међусобно ослобађање својих обавеза. Дуг се може пребити са застарелим потраживањем само ако оно још није било застарело у тренутку када су се стекли услови за пребијање. Уколико су услови за пребијање настали пошто је једно од потраживања

---

<sup>577</sup> Драгољуб Петровић, „Престанак обавеза – пријебој (компензација)“, *Наша законитост* бр. 9-10/88, 1109. Вид. Б. Визнер (1978), 1235. Стојан Сугој, *Коментар obligacionih razmerij: Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih*, Ljubljana 1984, 1098.

<sup>578</sup> Вид. чл. 337 ЗОО.

<sup>579</sup> Б. Визнер, (1978), 1246.

<sup>580</sup> *Ibidem.*, 1239.

застарело, пребијање не настаје ако је дужник застарелог потраживања истакао приговор застарелости, што је последица општег правила према коме се о застарелости потраживања не води рачуна по службеној дужности, већ само на захтев заинтересоване стране.<sup>581</sup>

Могуће је извршити пребијање са уступљеним потраживањем тако што дужник уступљеног потраживања може пребити пријемнику она своја потраживања која је до обавештења о уступању могао компензацију уступиоцу. Уколико је уступљено потраживање уписано у јавне књиге, дужник може извршити компензацију пријемнику само ако је његово потраживање уписано код уступљеног потраживања или ако је пријемник обавештен приликом уступања о постојању тог потраживања.<sup>582</sup> За пуноважно пребијање уступљеног хипотекарног потраживања, неопходно је да је и дужниково потраживање према цеденту – уступиоцу уписано у јавним књигама, односно уколико није, да цесионар или прималац буду приликом уступања обавештени да такво дужниково потраживање постоји.<sup>583</sup> Захтев да поред уступљеног хипотекарног потраживања према дужнику буде евидентирано и дужниково потраживање према повериоцу, оправдан је ради заштите интереса цесионара који са правом очекује да по цеденту уступљено му хипотекарно потраживање према дужнику - цезусу стварно и постоји, а не да ће због међусобних пребијања потраживања између цезуса и цедента оно престати.

Пребијањем долази до престанка обавезе и то у тренутку када су били испуњени услови за компензацију, а такође и до престанка хипотеке као споредног права којим је била обезбеђена обавеза која је предмет пребијања. Пребијањем потраживања које је обезбеђеног хипотеком створени су материјалноправни разлози за престанак хипотеке, док је за формалноправни престанак хипотеке потребан упис брисања из регистра непокретности.

### 8.1.3. Отпуст дуга

Отпуст дуга или опроштај дуга (*remissio*) је споразумни начин престанка обавезе без испуњења којим се поверилац одриче права да захтева испуњење обавезе, а дужник се са тим саглашава. Како је у питању облигационо право којим се осим изузетно може

---

<sup>581</sup> Вид. чл. 339. С. Перовић, Д. Стојановић, (1980), 875. Могуће је компензовати и застарело потраживање чак и ако је застарелост наступила и пре испуњења услова потребних за престанак тог потраживања пребијањем, уколико дужник тог застарелог потраживања није истакао приговор застарелости.

<sup>582</sup> Вид. чл. 340 ЗОО.

<sup>583</sup> Б. Визнер, (1978), 1250.

располагати, оно допушта повериоцу да се одрекне свог права на начин прописан законом.<sup>584</sup> За разлику од стварних права код којих се титулар може једностраном изјавом воље одрећи права, код облигационих права за одрицање потраживања потребно је да постоји и сагласност друге стране, овде дужника, што је прихваћено код већине правних теоретичара.<sup>585</sup> У правној теорији постоје и правни писци који заступају другачија правна становишта.<sup>586</sup> Потребно је разликовати одрицање од хипотеке као стварног права од одрицања од потраживања као облигационог права. Могуће је и делимично одрицање од потраживања које је обезбеђено хипотеком, а у том случају хипотека неће у потпуности престати, већ остаје да важи за преостали део дуга. То је последица начела недељивости заложног права. Уколико се ради о потпуном отпусту дуга, дужникова обавеза престаје у целости а самим тим и хипотека као споредно право којим се обезбеђује та обавеза.

Постоје разлике у правним дејствима које настају одрицањем од потраживања односно одрицањем од хипотеке којим се обезбеђује одређено потраживање. Одрицањем од потраживања престаје потраживање, у потпуности или делимично, а правну судбину потраживања прати и хипотека као споредно право. Међутим, у случају одрицања од хипотеке, потраживање повериоца не престаје иако се хипотека одрицањем гаси. Одрицање од хипотеке не значи истовремено и повериочево одрицање од права да тражи испуњење потраживања. Поверилац може дати отпуст дуга опозвати, све док за отпуст није сазнао дужник. Отпуст дуга треба разликовати од цесије јер отпустом дуга долази до престанка дужникове обавезе, с тим да се не преноси потраживање на друго лице, што је случај са уступањем потраживања. Отпуст дуга главном дужнику ослобађа обавезе и дужниковог јемца, међутим отпуст дуга јемцу не ослобађа обавезе главног дужника, што потврђује правну независност главне обавезе од споредне, јемчеве или обавезе заложног дужника, којом се само обезбеђује испуњење главне обавезе.<sup>587</sup>

Приликом давања изјаве о отпусту дуга, титулар мора водити рачуна о правима и интересима трећих лица као што су права плодоуживања или права заложног повериоца.

---

<sup>584</sup> Слободан Перовић у: Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић (редактори), Коментар Закона о облигационим односима, књига друга, Крагујевац 1980, 883.

<sup>585</sup> *Ibidem.* 884.

<sup>586</sup> Михајло Вуковић, *Обвезно право*, књига 2, Загреб, 1964, 414.

<sup>587</sup> Вид. чл. 346 ЗОО.



Сличне одредбе о отпущу дуга какве су садржане у нашим ранијим прописима,<sup>588</sup> прихваћене су и у Преднацрту ГЗ. Прописано је да обавеза престаје када поверилац изјави дужнику да неће тражити испуњење обавезе, и дужник се са тим сагласи. За пуноважност овог споразума није потребно да буде закључен у форми у којој је закључен посао из којег је обавеза настала.<sup>589</sup>

Изјавом о отпущу дуга која је дата од стране повериоца, а прихваћена од стране дужника престаје обавеза. Престанком обавезе престаје и материјалноправни разлог постојања хипотеке као споредног права којим се обезбеђује потраживање. Без постојања потраживања хипотека материјалноправно не постоји. Да би хипотека формалноправно престала да постоји није довољно да је обавеза престала отпуштањем дуга, него је потребно спровести упис брисања хипотеке из регистра непокретности.

#### 8.1.4. Пренов (новација)

Пренов или новација (*novatio*) подразумева споразум који је закључен између повериоца и дужника а којим се до тада постојећи облигационоправни однос претвара или преиначава у нови на начин да се постојећа, стара обавеза замени новом, а нова обавеза има различит предмет или различит правни основ.<sup>590</sup>

Новација не представља начин престанка облигационоправног односа, него један од начина престанка постојања обавезе. У правној теорији Визнер сматра да уколико се новација посматра са становишта облигационоправних односа, новација се схвата као један од начина преиначења а не престанка облигационоправног односа. Међутим, ако се новација посматра као један од начина престанка обавезе (потраживања), искључиво се схвата као начин престанка обавезе, а не као начин преиначења постојеће обавезе. Новација доводи до преиначења правног идентитета постојећег облигационоправног односа кроз

---

<sup>588</sup> Вид. пар. 909 СГЗ «Ако поверилац дужнику дуг отпусти или опрости, или се дуга одрече, сматра се као да је дуг исплаћен и дужник се дуга ослобођава. Само поверилац мора бити такав, који неограничену власт има са својим правима располагаги и не треба то да на штету трећег буде.» Вид. чл. 1444 АГЗ „ У свим случајевима у којима је поверилац властан отужити своје право, може га се и одрећи на корист својега дужника, и тиме обавезу дужникову укинути.“

<sup>589</sup> Вид. чл. 547 Преднацрта ГЗ „Обавеза престаје када поверилац изјави дужнику да неће тражити њено испуњење и дужник се са тим сагласи. За пуноважност овог споразума није потребно да буде закључен у форми у у којој је закључен посао из којег је обавеза настала.“

<sup>590</sup> Вид. чл. 348 ЗОО.

престанак главне обавезе и њено замењивање са новом.<sup>591</sup> Према одредбама АГЗ као и одредбама Француског грађанског законика новација је схватана као начин преиначења облигационоправног односа.<sup>592</sup> Споразум о новацији који поверилац закључи са једним солидарним дужником има за последицу престанак обавезе према свим солидарним дужницима.<sup>593</sup>

Такође, потребно је разликовати новацију од замене испуњења (*datio in solutum*). Код замене испуњења постојећи облигационоправни однос између повериоца и дужника престаје с обзиром да је поверилац намирен, док код новације поверилац није намирен, већ је стара обавеза замењена новом. Законом је посебно регулисано правно дејство новације тако да уговором о новацији претходна обавеза престаје, а нова настаје. Хипотека као споредно право које је везано за постојећу обавезу престаје са престанком те обавезе, изузев уколико је са хипотекарним повериоцем другачије уговорено.<sup>594</sup> Новација је без правног дејства уколико је претходна обавеза била ништава или већ угашена.<sup>595</sup> И раније важећи прописи садржавали су сличне одредбе о новацији као начину престанка обавезе и споредних права.<sup>596</sup>

#### 8.1.5. Немогућност испуњења

Немогућност испуњења дужникове обавезе предвиђен је такође као начин престанка обавезе. Обавеза престаје када њено испуњење постане немогуће услед околности због којих дужник не одговара. Дужник је у обавези да докаже околности које искључују његову одговорност.<sup>597</sup> Наведену општу одредбу о немогућности испуњења обавезе потребно је разликовати од законске одредбе из чл. 137 и 138 ЗОО којим је регулисана немогућност

---

<sup>591</sup> Б. Визнер, (1978), 1259.

<sup>592</sup> Вид. пар. 1376 АГЗ: „Преинака без приступа треће особе бива онда, када се промјењује правни наслов или главни предмет каквог искања, дакле када стара обавеза прелази у другу нову.“ Пар. 1378 АГЗ „Обновом престају права поручанства, залога и ина права скопчана са пријашњом главном обавезом, само ако дионици по особитом договору нису ино што уговорили врху тога.“

<sup>593</sup> С. Перовић у: С. Перовић, Д. Стојановић, (1980), 892 и додатно коментар уз чл. 417 ЗОО.

<sup>594</sup> Вид. чл. 350 ст. 2 ЗОО.

<sup>595</sup> Вид. чл. 352 ЗОО.

<sup>596</sup> Вид. 849 СГЗ „Кад се стара обавеза прометне у другу нову, онда је преновљена, и није више она, него је друга нпр. кад би два дужника била на једну суму, па би поверилац једнога пустио и само од другог обавезу узео, или би од дужника, који би жито дужан био, узео обавезу на вредност у новцу. Пар. 850 „ При пренову стара обавеза престаје, и ново силу своју добија.“

<sup>597</sup> Вид. чл. 354 ЗОО.

испуњења обавезе једне стране у двостраним уговорима, будући да се иста односи само на двостранообавезујуће уговоре. Уколико је немогућност испуњења постојала у време заснивања облигационоправног односа или пре тога, сматра се да дужникова обавеза није ни настала, тако да се могућност престанка обавезе односи само на случајеве када је до немогућности испуњења обавезе дошло након заснивања облигационоправног односа. Само трајна немогућност испуњења обавезе је релевантна и доводи до престанка обавезе, не и привремена. Уједно, за пуноважност престанка дужникове обавезе неопходно је да је немогућност испуњења наступила пре доспелости дужникове обавезе.<sup>598</sup> До немогућности испуњења дужникове обавезе мора доћи нескривљено, што дужник мора доказати.

Немогућност испуњења може бити трајна или привремена. Ако испуњење постане трајно немогуће услед околности за које дужник не одговара, обавеза се гаси. До гашења обавезе долази *ipso facto* без посебне изјаве повериоца или дужника.<sup>599</sup> У складу са начелом савесности и поштења дужник је дужан да обавести повериоца одмах о накнадној немогућности испуњења.

Престанак дужникове обавезе немогућношћу испуњења доводи до престанка облигационоправног односа из ког обавеза проистиче, а то у сваком случају повлачи и престанак свих евентуално постојећих споредних обавеза, па и хипотеке. Међутим, престанак обавезе не доводи увек до престанка целокупног облигационог односа.<sup>600</sup> Закон ослобађа дужника обавезе због немогућности испуњења, само уколико би даље постојање потраживања значило за дужника губитак.<sup>601</sup> У том смислу немогућност испуњења дужникове обавезе мора се ценити у сваком конкретном случају. У зависности од процене да ли је немогућношћу испуњења обавезе проузрокован такав губитак за дужника да он не може испунити ни на који начин предметну или заменску обавезу или на неки други начин испунити своју обавезу према повериоцу, цениће се и даље поступање са дужником у смислу његовог ослобађања од обавезе и свих терета те обавезе. Немогућност испуњења стога није непосредан материјалноправни разлог који доводи до престанка обавезе па ни до престанка хипотеке као споредног права.

---

<sup>598</sup> Б. Визнер, (1978), 1271.

<sup>599</sup> С Перовић у: С. Перовић, Д. Стојановић, (1980), 896.

<sup>600</sup> *Ibidem.* „Уколико дужник има и извесне секундарне обавезе према повериоцу њих дугује и даље.“

<sup>601</sup> Чл. 356. ЗОО.

### 8.1.6. Протек времена, отказ

Време као правно релевантна чињеница може утицати на настанак, промену или престанак облигационоправних односа. Према законским одредбама трајни дуговински однос који је закључен на одређено време престаје истеком уговореног рока, док трајни дуговински односи који су закључени на неодређено време могу престати само отказом уговорних страна.<sup>602</sup> Отказ производи правно дејство истеком отказног рока, који је одређен уговором или законом или обичајем, односно истеком примереног рока, а не у часу давања отказа.<sup>603</sup>

Право на отказ се схвата као преображајно право које овлашћује на престанак трајног облигационог односа једностраном изјавом воље. Уговорне стране саме могу уговорити другачији начин престанка облигационог односа, достављањем отказа, ако за одређени случај закон не прописује шта друго. Поверилац има право да захтева од дужника оно што је доспело пре него што је обавеза престала протеком рока или отказом, из чега произлази да протек времена и отказ као разлози престанка обавезе делују за убудуће (*pro futuro*) и за последицу немају враћање онога што је испуњено пре престанка трајног облигационог односа.<sup>604</sup>

Достављањем отказа или протеком отказног рока трајни облигациони однос престаје са правним дејствима *ex tunc* а обавезе из трајних облигационих односа се гасе. На основу отказа престаје један трајни дуговински однос као и у случају када правни однос престане услед протеча времена, ако је оно било одређено (уговори на одређено време). Сходно томе, правна дејства која је произвео такав трајни дуговински однос односно обавезе које су до тога тренутка биле доспеле, дужник је обавезан да изврши будући да правна дејства отказа делују само за убудуће. Отказ уговорног односа или протек времена неће утицати на престанак права и обавеза које су постојале у тренутку заснивања облигационог односа а самим тим ни на престанак хипотеке.

---

<sup>602</sup> Вид. чл. 357 ЗОО. „Трајни дуговински однос са одређеним роком трајања престаје кад рок истекне, изузев ако је уговорено или законом одређено да се после истека рока дуговински однос продужава за неодређено време ско не бде благовремено отказан“.

<sup>603</sup> С. Перовић у: С. Перовић, Д. Стојановић, (1980), 900.

<sup>604</sup> Иван Тот, „Престанак трајних обвезних односа“ *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци* бр. 3/2018, 1172.

### 8.1.7. Застарелост потраживања

Застарелошћу потраживања обезбеђеног хипотеком, требало би у складу са начелом акцесорности хипотеке, да престане и могућност наплате тог потраживања уколико дужник истакне приговор застарелости. Међутим, у правној теорији и законодавству је прихваћено правило да се и застарело потраживање, обезбеђено хипотеком, може намирити из вредности хипотековане непокретности. Треба имати у виду да застарелошћу потраживања не престаје и само право. Према одредбама ЗОО застарелошћу (*praescriptio*) престаје право на захтевање испуњења обавезе.<sup>605</sup>

Поверилац, чије је потраживање застарело може покренути судски поступак ради принудног остваривања облигационог права. Уколико дужник обавезе истакне приговор застарелости, поверилац не може наплатити своје потраживање принудним путем.<sup>606</sup> У супротном, уколико дужник обавезе не истакне приговор застарелости, поверилац може своје потраживање остваривати чак и принудним путем. Стога, у правној теорији застарелост се одређује као протек времена услед кога дужник стиче право на приговор, ради одбијања захтева повериоца.<sup>607</sup> Застарелост се дефинише и као губитак права на принудно остварење права тражења и на принудно остварење захтева, без губитка самог права и захтева.<sup>608</sup> Застарело право је облик природних (природних) права.

У правној теорији заступљена су различита становишта у погледу правних дејстава застарелости потраживања. Сматрало се да застарелост потраживања има за последицу престанак хипотеке којом је обезбеђено, имајући у виду да доследна примена начела акцесорности хипотеке по правилу треба да доведе до престанка хипотеке, услед застарелости потраживања.<sup>609</sup> Међутим, застарелошћу потраживања не престаје право, већ само овлашћење повериоца да захтева принудно испуњење противно вољи дужника. Застарело потраживање и даље постоји, па ако дужник испуни застарелу обавезу нема право да захтева повраћај датог, чак и ако није знао да је обавеза застарела.<sup>610</sup> Постојање и

---

<sup>605</sup> Чл. 360 ЗОО.

<sup>606</sup> Сања Радовановић, «Застарелост потраживања накнада организација за колективно остваривање ауторског и сродних права», *Зборник Правног факултета у Новом Саду* бр. 4/2014, 270.

<sup>607</sup> *Ibidem*, 271.

<sup>608</sup> В. Водинелић, (2014), 533-534.

<sup>609</sup> Вид. М. Орлић у: О. Станковић, М. Орлић (1989), 343.

<sup>610</sup> Чл. 367 ЗОО.

реализација хипотеке као заложног права условљена је постојањем и дејством потраживања, (макар и као природне облигације), а не постојањем потраживања које се може принудно остварити.<sup>611</sup> Сматра се да из тог разлога застарелост потраживања није прихваћена као разлог материјалноправног престанка хипотеке.<sup>612</sup>

У правној теорији постоје схватања, за која сматрамо да нису правно аргументована, према којем застарелост потраживања производи правно дејство немогућности испуњења обавезе па се из тог разлога последично стичу услови и за престанак хипотеке.<sup>613</sup> Застарело потраживање нема за последицу немогућност испуњења обавезе. Застарела обавеза се увек може добровољно испунити.

Хипотека је стварно право које не застарева и иако је зависна од потраживања које обезбеђује, релативно је самостална и врши одређени утицај на потраживање које обезбеђује. У правној теорији заступљено је схватање да се хипотеком апсолутизује дејство потраживања, тако да ово облигационо право у делу које је обезбеђено хипотеком „поприма обележја стварног права“ па се стога може реализовати без обзира на застарелост.<sup>614</sup>

Према опште прихваћеном правилу, из вредности хипотековане ствари може се намирити и застарело потраживање, с тим да поверилац може намирити само застарело главно потраживање уколико је његово право уписано у регистру непокретности, али не и споредна потраживања. Ово повериочево право осигурано је применом не само одредби ЗОО према којима када протекне време застарелости поверилац чије је потраживање осигурано хипотеком може да се намири из оптерећене непокретности уколико је то право уписано у јавној књизи,<sup>615</sup> него и применом одредби ЗХ. Потраживање обезбеђено хипотеком обухвата поред главнице и камату и трошкове наплате.<sup>616</sup> Застарелост главног потраживања које је обезбеђено хипотеком, заложно право не престаје, јер ни потраживање није престало да постоји па можемо рећи да је у овом случају доследно спроведено начело акцесорности хипотеке.

---

<sup>611</sup> М. Орлић у: О. Станковић, М. Орлић (1989), 343. М. Лазић (1994), 60.

<sup>612</sup> М. Лазић (1994), 60.

<sup>613</sup> Д. Клепић, (2004), 152.

<sup>614</sup> М. Лазић (1994), 60.

<sup>615</sup> Вид. чл. 368 ЗОО.

<sup>616</sup> Вид. чл. 7 ст. 2 ЗХ.

Међутим, застарела потраживања камата и других повремених давања не могу се намирити из предмета хипотеке што је изузетак од начела акцесорности хипотеке.<sup>617</sup> На овај начин је поверилац санкционисан због пропуштања рока да захтева намирење свог потраживања. Застарела потраживања камата и других повремених давања не могу се намирити принудном продајом хипотековане непокретности, под условом да дужник истакне приговор застарелости, будући да суд о застарелости не води рачуна по службеној дужности. Слично решење предвиђено је Орлићевим Нацртом ЗХ.<sup>618</sup>

У немачком праву, застарелост потраживања нема утицаја на право хипотекарног повериоца да се намири из вредности хипотековане непокретности, а то право остаје и након истицања приговора застарелости од стране дужника. Самим тим нема ни аутоматског померања каснијих хипотекарних поверилаца у рангу првенства.<sup>619</sup> И у црногорском праву док је на снази био ОИЗ ЦГ важило је правило да заложни поверилац може намирити своје потраживање из заложене непокретности и после протеча застарелости.<sup>620</sup> У француском праву хипотека се схвата као акцесорно право, зависно од главног потраживања, па се застаревањем главног потраживања гаси и хипотека која је обезбеђивала потраживање. Према Марковићу, Французи називају такав престанак хипотеке *extinction par voie de conséquence*, и не доводе у питање могућност да хипотека постоји без обзира на чињеницу што је потраживање које је обезбеђено хипотеком застарело.<sup>621</sup>

Акцесорност хипотеке подразумева постојање хипотеке све док постоји потраживање које обезбеђује. Застарелост потраживања не значи нужно и престанак потраживања, већ евентуално немогућност принудног испуњења обавезе. У том смислу, хипотека не престаје да зависи од потраживања када оно застари, нити се зависност хипотеке од потраживања прекида немогућношћу реализације хипотеке принудним путем у случају да је потраживање које хипотека обезбеђује застарело. Постојање хипотеке по

---

<sup>617</sup> Вид. чл. 24 ЗХ.

<sup>618</sup> Вид. чл. 55 Нацрта ЗХ који гласи: „Хипотекарни поверилац се може намирити из вредности хипотековане непокретности и после застарелости потраживања обезбеђеног хипотеком уписаном у земљишне или друге јавне књиге. Међутим, застарела потраживања камата и других повремених давања не могу се намирити ни из хипотековане непокретности.“

<sup>619</sup> Вид. чл. 223 ст. 1. НГЗ.

<sup>620</sup> Вид. чл. 625 ст. 2 ОИЗ ЦГ. Правило да заложни поверилац може да се намири из заложене ствари и након истека рока застарелости примењивало се на све врсте заложног права, на ручну залогу, хипотеку и антихрезу.

<sup>621</sup> Л. Марковић (1911), 193.

правилима акцесорности искључиво зависи од чињенице да ли потраживање постоји или не. Застарело потраживање није потраживање које је престало да постоји. Застарелост је могућност да се захтев оствари принудно против воље дужника.<sup>622</sup> Застарела обавеза је она обавеза која још увек постоји, уколико се дужник обавезе на њено извршење. Према општим правилима грађанског права, када протекне рок застарелости поверилац се не може намирити из дужникове имовине противно његовој вољи, али то не значи да се поверилац апсолутно не може намирити. Стога, застарелост потраживања које је обезбеђено заложним правном неће довести до престанка заложног права.

Хипотека неће престати, као ни овлашћење хипотекарног повериоца на намирење, упркос чињеници што је потраживање које обезбеђује застарело. Хипотека наставља да постоји све док је уписана у јавним књигама, а повериочево право на намирење не може се оспорити без обзира на чињеницу застарелости. Застарело је облигационоправно потраживање, али не и стварноправно, реално, овлашћење хипотекарног повериоца. Међутим, када је у питању персонално обезбеђење у виду јемства, застарелост обавезе главног дужника повлачи и престанак јемства.<sup>623</sup>

У правној теорији Гамс истиче да упркос томе што поверилац има право да се намири из хипотековане непокретности иако је обезбеђено потраживање застарело, дужник може тражити упис брисања хипотеке, а уколико му поверилац не изда дозволу за брисање хипотеке, дужник може покренути парнични поступак.<sup>624</sup> Хипотекарни поверилац може наплатити своје потраживање иако је застарело, само уколико заложни дужник не истакне приговор застарелости. После истицања приговора застарелости, поверилац не би могао тражити наплату из хипотековане непокретности сматра Гамс.

#### 8.1.8. Смрт дужника или повериоца

Смрћу дужника или повериоца престаје обавеза само ако је настала с обзиром на лична својства које од уговорних страна или личне способности дужника. Смрт као правна чињеница може довести до престанка обавезе, међутим то је било више присутно у старим правним системима у којима је облигациони однос имао строго лични карактер. У

---

<sup>622</sup> В. Водинелић (2014), 536.

<sup>623</sup> Б. Визнер (1978), 1309.

<sup>624</sup> Вид. А. Гамс, (1961), 164.



модерним правним системима, иако се не може негирати могућност да смрт повериоца или дужника може довести до престанка облигационоправног односа уколико је он схваћен искључиво као личан однос. Односи између повериоца и дужника који су *intuitu personae* нису погодан за преношење имовинских садржаја на неко друго лице. Смрт дакле по правилу не утиче на даље постојање дужникових и повериочевих међусобних права и обавеза, пошто оне правно постоје и преносиве су на њихове универзалне сукцесоре односно правне следбенике.<sup>625</sup>

У уџбенику стварног права Орлић наводи смрт дужника или повериоца као један од разлога за престанак хипотеке.<sup>626</sup> Правна дејства престанка обавеза због смрти односе се само на будућност, па сви правни односи засновани пре настанка те правне чињенице су пуноважни. У правној теорији постоји и становиште да смрт дужника или повериоца представљају разлог престанка хипотеке само уколико умрли поверилац или дужник немају наследнике односно правне сукцесоре. У супротном дуговања заједно са хипотеком прелазе на наследнике и нема основа за престанак обавезе па самим тим ни основа за престанак хипотеке.<sup>627</sup> Смрт хипотекарног повериоца или дужника нису од утицаја на престанак хипотеке, будући да се хипотеком обезбеђују имовински односи. Реализација хипотеке не зависи од личних односа повериоца и дужника, већ се исцрпљује у ствари, непокретности на којој је конституисана хипотека, па све док постоји непокретност која се може уновчити и постојање хипотеке ће бити смислено. Престанак постојања хипотекарног повериоца или дужника активираће њихове правне следбенике односно сукцесоре који ступају у права и обавезе титулара.

У вези са престанком постојања хипотекарног повериоца, постоје случајеви када је привредно друштво као хипотекарни поверилац брисано из регистра привредних друштава, због спроведеног поступка стечаја или ликвидације. У пракси се појавило питање на који начин хипотекарни дужник може исходovati брисовну дозволу уколико је привредно друштво које је било хипотекарни поверилац у одређеном случају, престало да постоји у поступку ликвидације. Хипотекарни дужник има у том случају могућност да захтева поновно отварање ликвидационог поступка у циљу доношења одлуке на основу које

---

<sup>625</sup> Визнер (1978), 1281.

<sup>626</sup> М. Орлић у: О. Станковић, М. Орлић (1982), 414.

<sup>627</sup> Д. Клепић, (2004) 152.

ликвидациони управник може издати брисовну дозволу. Евентуално, постоји могућност и да сви чланови друштва односно оснивачи дају заједничку брисовну дозволу а на основу завршног ликвидационог биланса којим је утврђено да су сва потраживања чланова друштва намирена и да је извршена расподела евентуално преосталих средстава. У случају да не постоји ниједна од наведених могућности, а протекло је време одређено законом за покретање поступка амортизације обезбеђеног потраживања, хипотекарном дужнику преостаје да покрене поступак амортизације обезбеђеног потраживања или да на основу правноснажне судске одлуке на основу које се утврђује амортизација, на предлог власника, сувласника или титулара заједничке својине, спроведе упис брисања хипотеке.<sup>628</sup>

Као посебан начин престанка субјеката хипотекарноправног односа, наводи се спровођење стечаја над привредним друштвом као хипотекарним дужником или хипотекарним повериоцем. Стечајни поступак подразумева поступак у којем се утврђују разлучна, заложна и излучна права повериоца.<sup>629</sup> У складу са одредбама ЗОС<sup>630</sup> „разлучни повериоци имају право на сразмерно намирење из стечајне масе као обичан стечајни поверилац у случају да се одрекну свог статуса разлучног повериоца или ако без своје кривице не могу намирити своје разлучно потраживање, као и у случају спровођења делимичне деобе по уновчењу имовине на којој имају разлучно право. Писмену изјаву о одрицању од статуса разлучног повериоца разлучни повериоци подносе стечајном судији и стечајном управнику, истовремено са захтевом за брисање терета који се подноси надлежном регистру.“<sup>631</sup> Предметна писмена изјава разлучног повериоца јесте подобна исправа на основу које се спроводи упис брисања хипотеке из регистра непокретности.

Само се у стечајном поступку остварују права стечајних повериоца према стечајним дужницима, а сва потраживања повериоца се даном отварања стечајног поступка сматрају доспелим. Разлучно право се отварањем стечајног поступка остварује искључиво у стечајном поступку, осим у случају доношења одлуке о укидању забране извршења и намирења.<sup>632</sup> Стечај над привредним друштвом спроводи се банкротством или реорганизацијом. У случају да је стечајни судија донео решење о банкротству, спроводи се

---

<sup>628</sup> О амортизацији из судске праксе објављене у бази *Paragraf lex*.

<sup>629</sup> Разлучни и заложни повериоцу су дефинисани чл. 49 ЗОС, а излучни повериоци дефинисани су чл. 50 ЗОС.

<sup>630</sup> Вид. чл. 167 ст. 1 ЗОС.

<sup>631</sup> Вид. чл. 49 ст. 4 ЗОС.

<sup>632</sup> Вид. чл. 80 ст. 2 ЗОС.

поступак уновчења стечајне масе продајом имовине јавним прикупљањем понуда, јавним надметањем или непосредном погодбом.

Други начин спровођења стечаја спроводи се реорганизацијом. По доношењу решења о потврђивању плана реорганизације сва права и обавезе учесника уређују се искључиво према условима из плана реорганизације, те је усвојени план реорганизације извршна исправа која се сматра новим уговором за измирење потраживања која су у њему наведена. Потраживања која су обухваћена планом реорганизације нису престала да постоје, већ су редефинисана у погледу одређених карактеристика (нпр. умањена су, одређени су нови рокови доспелости, нови начини намирења и сл.). Из наведеног произлази да стечајни поверилац чије је потраживање према стечајном дужнику редефинисано планом реорганизације не губи обезбеђење установљено хипотеком на имовини трећег лица.

Међутим, исти поверилац не може на хипотекованој непокретности намиривати своје потраживање независно од усвојеног плана реорганизације, већ само и искључиво у складу са начином који је предвиђен усвојеним планом реорганизације. Стечајни поверилац чије је потраживање према стечајном дужнику обезбеђено хипотеком на имовини трећег лица, усвајањем плана реорганизације не губи хипотеку, сем уколико је другачије предвиђено планом реорганизације. Такође, може је реализовати у поступку судске односно вансудске продаје непокретности уколико је тако предвиђено планом реорганизације. Упис брисања хипотеке може се тражити на основу плана реорганизације као извршне исправе само уколико је тим планом створен правни основ за брисање хипотеке.

Када уписани хипотекарни поверилац више не постоји или се не може пронаћи он или његови наследници (универзални сукцесори) односно правни следбеници упис брисања хипотеке може се извршити на основу правноснажне судске одлуке којом се утврђује амортизација.<sup>633</sup>

#### 8.1.9. Конфузија (сједињење)

Обавеза престаје сједињењем (*confusio*) уколико једна особа истовремено постане и поверилац и дужник, с обзиром да је за постојање облигационог односа потребно постојање две уговорне стране супротстављених интереса. Облигациони однос подразумева

---

<sup>633</sup> Пресуда Управног суда У. 12795/2016 од 13. децембра 2018. године, доступно у бази *Paragraf lex*.

постојање потраживања са једне стране и постојање дуговања са друге. У супротном, обавезујући однос престаје да постоји, сходно правилу да нико не може сам себе правно обавезати.<sup>634</sup> Конфузија наступа када исто лице стекне потраживање и дуговање (спајањем два правна лица, уступањем потраживања дужнику и сл). Поред облигационих прописа, једино је конфузија као начин престанка хипотеке услед престанка потраживања регулисана и одредбама ЗХ. Хипотека престаје уписом брисања у регистру непокретности када се у истом лицу стекне својство хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника.<sup>635</sup> Престанак хипотеке према ЗХ условљен је спајањем својстава хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника у истом лицу, што није исправно, будући да хипотекарни дужник не мора увек бити и дужник из облигационог односа са повериоцем. Конфузија управо говори о спајању дуга и потраживања у истом лицу, што подразумева спој повериоца (који је увек и хипотекарни поверилац) и дужника, који може али и не мора бити истовремено и хипотекарни дужник. У правној теорији је указано да конфузија наступа када се у једном лицу стекну својство повериоца и дужника, а не повериоца и „стварног“ (ЗХ наводи хипотекарног) дужника, под којим се обично схвата власник оптерећене непокретности.<sup>636</sup>

Конфузија је институт који је био познат и СГЗ којим је регулисано да дуг престаје и онда, када пређе на ону исту особу којој право припада, јер би у супротном поверилац сам себи дужан био.<sup>637</sup> Слична одредба постоји и у АГЗ.<sup>638</sup> Према одредбама ЗОО уколико је у питању потраживање уписано у јавној књизи неће доћи до престанка потраживања конфузијом све док се не изврши упис брисања те обавезе из регистра непокретности.<sup>639</sup> У том смислу, конфузија, као и други начини престанка потраживања које су обезбеђени хипотеком, само посредно доводе до престанка хипотеке.

У правној теорији се истиче да, имајући у виду чињеницу да престанак потраживања услед конфузије доводи до престанка хипотеке, конфузија као разлог за престанак

---

<sup>634</sup> „*Nemo se obligasse videtur.*“

<sup>635</sup> Вид. чл. 50 ст. 1 ЗХ.

<sup>636</sup> Вид. М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 265.

<sup>637</sup> Вид. пар. 910 СГЗ “Само не треба смешати случај онај кад једна особа у једном виду и својству према праву, а у другом према другој стоји. Нити то сопјење може на уштрб трећег.“

<sup>638</sup> Вид. пар. 1445 АГЗ “Кад год се, на који начин, право и обавеза у једном лицу сједине, престају право и обавеза, осим ако је повериоцу још слободно захтевати издвајање својих права, или ако наступе околности сасвим различите врсте. Стога се у правима поверилаца каквог наследства, са наследника и легатара ништа не мења кад дужник наследи заоставштину свога повериоца, као што се ништа не мења у правима поверилаца ни онда, када дужник јемца или јемац дужника наследе.» Упор. пар. 802 и 812. АГЗ.

<sup>639</sup> Вид. чл. 353 ст. 3 ЗОО. С. Перовић у: С. Перовић, Д. Стојановић, (1980), 894.

потраживања функционише као индиректан разлог за престанак хипотеке.<sup>640</sup> Хипотека материјалноправно престаје сједињењем односно стицањем својства дужника и повериоца у истом лицу јер је престало постојање потраживања које је неопходно за опстанак хипотеке као права зависног од потраживања које обезбеђује. Међутим, да би до престанка хипотеке заиста и дошло, потребно је да се на основу чињенице престанка потраживања конфузијом, изврши и упис брисања хипотеке у регистру непокретности.

## 8.2. Престанак хипотеке независно од престанка потраживања

Постоје случајеви када хипотека престаје независно од престанка потраживања. Неки од тих случајева својим наступањем повлаче и престанак потраживања које је обезбеђено хипотеком. Као случајеви престанка хипотеке независно од престанка потраживања у правној теорији наводе се: пропаст хипотековане ствари, одрицање од хипотеке, престанак хипотеке због општег интереса, ненаступање услова и протек рока, консолидација, продаја хипотековане непокретности у судском и вансудском поступку, амортизација потраживања обезбеђеног хипотеком. Наведена група случајева указује на релативну аутономност хипотеке као стварног права које је самостално и независно право од потраживања које обезбеђује.

### 8.2.1. Пропаст хипотековане непокретности

Стварно право за свој предмет увек има ствар, па пропашћу ствари престаје и стварно право на тој ствари. Пропашћу хипотековане непокретности која је предмет хипотеке као стварног права наступа материјалноправни разлог престанка хипотеке. Према законским одредбама хипотека престаје када предмет пропадне у целости и у том случају сопственик хипотековане непокретности може да захтева упис брисања хипотеке. Једино лице које има активну легитимацију да поднесе захтев за упис брисања хипотеке је сопственик хипотековане непокретности. Хипотека формално и коначно престаје када се изврши упис брисања хипотеке. Хипотека се може поново успоставити на хипотекованој непокретности ако власник обнови предмет (непокретност) и у том случају поновни упис права се врши по самом закону.

---

<sup>640</sup> З. Рашовић, (2008), 500.

У правној теорији је указано да се не може поновни упис права вршити по самом закону, већ по службеној дужности, иако у сваком случају није јасно ни који би то орган *ex officio* могао вршити увид и контролу над тим које се непокретности обнављају.<sup>641</sup> Уколико је непокретност као предмет хипотеке пропала само делимично, хипотекарни поверилац по самом закону стиче заложно право на потраживању накнаде из осигурања, односно на неисплаћеној накнади (реална суброгација).<sup>642</sup> Износ добијен исплатом суме осигурања расподељује се међу хипотекарним повериоцима према редоследу уписа њихових хипотека. Живковић сматра да поред осигурања које је обавезно, законском одредбом треба обухватити и накнаду коју дугује или исплати лице које је проузроковало штету, а не осигурање.<sup>643</sup> У случају делимичне пропасти непокретности, хипотека се своди на преостали део, а исправка се врши по самом закону, према законској одредби.<sup>644</sup> У правној теорији заступљена су супротстављена мишљења поводом наведене одредбе. Неки правни писци сматрају да у случају делимичне пропасти ствари није потребно вршити исправку уписа,<sup>645</sup> док постоји мишљење да би исправка уписа требало да се изврши, али не по самом закону како наводи ЗХ, већ по службеној дужности.<sup>646</sup>

Одредбе које су предложене Нацртом ЗСДСП детаљно обрађују институт пропасти хипотековане непокретности и дају нова решења и за ситуације које нису регулисане ЗХ. Уколико се пре уписа брисања хипотеке која је постојала на пропалом објекту подигнутом на земљишту на којем се изгради један или више објеката, хипотека се протеже и на те објекте по самом закону.<sup>647</sup> Хипотека која је престала на овај начин уписује се поново с ранијим редом првенства, на основу судске одлуке, ако залогодавац, његов сингуларни следбеник који је знао или је према околностима могао знати за постојање преостале хипотеке или његов универзални следбеник обнови хипотековану непокретност, хипотекар поновни упис може захтевати у року од три месеца од дана сазнања да је непокретност обновљена, а најкасније у року од три године од обнове.<sup>648</sup> Ако се уместо потпуно или

---

<sup>641</sup> М. Живковић, “Ново хипотекарно право у Републици Србији,” у Татјана Јосиповић (ред) *Стварноправна уређења транзицијских земаља стања и перспективе*, Загреб 2009, 22.

<sup>642</sup> Вид. чл. 46 ЗХ.

<sup>643</sup> М. Живковић, (2009) 22.

<sup>644</sup> Вид. чл. 45 ЗХ.

<sup>645</sup> М. Живковић, (2009), 22. М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић (2015), 266.

<sup>646</sup> Д. Попов, (2016), 139.

<sup>647</sup> Чл. 578 Нацрта ЗСДСП.

<sup>648</sup> Вид. чл. 578 ст. 2 и 3 Нацрта ЗСДСП.

делимично пропале хипотековане непокретности или уз накнаду за њу даје друга непокретност, хипотека се наставља на тој непокретности, у неизмењеном облику, а орган надлежан за вођење јавног регистра уписује хипотеку по службеној дужности. Ако се уместо потпуно или делимично пропале непокретности или уз накнаду за њу дугује или да износ новца, хипотекар стиче залогу потраживања, односно њему се предаје износ потребан ради намирења обезбеђеног потраживања пре доспелости, а остатак се предаје залогодавцу. Уколико у овом случају има више хипотекара, добијени износ се расподељује према редоследу по коме је прва хипотека уписана у јавном регистру, а остатак се предаје залогодавцу.<sup>649</sup>

Одредбама АГЗ регулисано је да уколико заложена ствар пропадне право залога престаје али дуг остаје и даље,<sup>650</sup> што потврђује самосталност и независност потраживања које опстаје без обзира на престанак заложног права. Упркос материјалноправном престанку хипотеке, потраживање наставља да постоји независно од хипотеке. Међутим обрнути случај није могућ, па у оним правним системима који почивају на начелу акцесорности хипотеке хипотека не може опстајати самостално, тако да ће сваки престанак потраживања довести и до престанка хипотеке.

### 8.2.2. Престанак хипотеке у општем интересу

У неким случајевима хипотека престаје када у циљу задовољења општег интереса (експропријација и други слични случајеви), на основу одлуке надлежног органа право сопственика хипотековане непокретности пређе на треће лице.<sup>651</sup> Упис брисања хипотеке врши се по захтеву новог сопственика непокретности. Хипотекарни поверилац стиче заложно право на потраживању накнаде за непокретност која је одузета у општем интересу по принципима реалне суброгације. Он уписује хипотеку односно стиче право на упис хипотеке<sup>652</sup> на непокретности датој у замену за непокретност која је одузета у општем

---

<sup>649</sup> Вид. чл. 578 ст. 5-7. Нацрта ЗСДСП.

<sup>650</sup> Вид. чл. 467 АГЗ. „Ако заложена ствар пропадне, ако се вјеровник својег права на њу одрече по закону, или ако ју безувјетно поврати дужнику, право залогџе престаје али дуг остаје и надаље.“

<sup>651</sup> Вид. чл. 47 ЗХ.

<sup>652</sup> Сматрамо да формулација законодавца да хипотекарни поверилац „уписује хипотеку“ није прецизна. Исправније би било регулисати да хипотекарни поверилац „стиче право на упис хипотеке“. Неки правни писци сматрају да уместо термилошке конструкције „уписује хипотеку“ треба да стоји да хипотекарни поверилац „захтева упис“ или „стиче хипотеку уписом“. Вид. М. Живковић, (2009), 22.

интересу. Накнада се распоређује међу хипотекарним повериоцима према редоследу уписа хипотека чији су они титулари.<sup>653</sup> Неки правни писци су указивали и пре него што је одредба добила своје место у ЗХ, да у случају исплате вредности експроприсане непокретности у новцу, хипотека се трансформише у заложно право на потраживању, осим ако се не уговори намирење пре доспелости.<sup>654</sup>

Нацрт ГЗ садржи одредбе које су сличне одредбама ЗХ, са разликом да их регулише у посебним члановима и под различитим називима и то под називима: „Накнада у новцу“ и „Реална суброгација“, а идентично решење превиђа и Нацрт ЗХ чији је аутор Миодраг Орлић.<sup>655</sup> Када је за хипотековану непокретност добијена накнада у новцу, као у случају експропријације, хипотекарни поверилац стиче заложно право на потраживању накнаде или заложно право на исплаћеној накнади. Добијени износ се расподељује међу хипотекарним повериоцима према редоследу по коме су њихова права хипотеке уписана у земљишну књигу.<sup>656</sup> Ако сопственик по било ком основу уместо хипотековане непокретности добије неку другу непокретност, суд ће хипотеку на добијеној непокретности по службеној дужности уписати у земљишну књигу.<sup>657</sup>

Наступање случајева престанка хипотеке у општем интересу неретко зависи од ступања на снагу специјалних прописа из одређене области од општег интереса, а који се доносе из правнополитичких разлога када постају питање од јавног значаја (експропријација, реституција, и сл.). У последњој деценији прописи о реституцији заузимају значајно место у домаћој регулативи и пуно спорних питања се појавило у пракси поводом примене ових норми. У правној теорији указано је да реституција спада у ону групу општих интереса који се штите између осталих и одредбама о престанку хипотеке садржаним у ЗХ.<sup>658</sup> Правни основи за упис брисања хипотеке у случају реституције прописани су посебним законима.

---

<sup>653</sup> Вид. чл. 47 ЗХ.

<sup>654</sup> Вид. М. Лазич, (2009), 145.

<sup>655</sup> Вид. чл. 58. «Накнада у новцу» и чл. 61. «Реална суброгација» Нацрта ЗХ.

<sup>656</sup> Вид. „Накнада у новцу“ чл. 2162. Преднацрта ГЗ.

<sup>657</sup> Вид. „Реална суброгација“ чл. 2165. Преднацрта ГЗ.

<sup>658</sup> Предраг Ћатић, „Испис хипотеке у општем интересу на основу реституције и потраживање банке“ *Правни живот* бр. 11/2017, 533.



Према Закону о враћању одузете имовине и обештећењу<sup>659</sup> прописано је да се непокретности враћају ослобођене од хипотекарних терета који су установљени од момента њиховог подржављења.<sup>660</sup> За сва потраживања која су била обезбеђена хипотекама, гарантује Република Србија уз право регреса према хипотекарном дужнику. Међутим, домаћи законодавац не прописује временски тренутак када хипотека која је оптерећивала враћену непокретност престаје. Консултујући одредбе ЗХ рекли бисмо да хипотека престаје одлуком надлежног државног органа.<sup>661</sup> Сличне одредбе садржи Закон о враћању одузете имовине црквама и верским заједницама којим је прописано да се непокретности оптерећене хипотеком враћају ослобођене хипотекарних терета који су настали од тренутка њиховог одузимања до дана ступања на снагу закона, али не регулише тренутак који је меродаван за престанак хипотеке.<sup>662</sup> За разлику од наведених прописа, Закон о експропријацији садржи одредбу којом је изричито прописано да даном правноснажности решења о експропријацији престају на експроприсаној непокретности личне службености и сви стварни терети, осим стварних службености чије је вршење могуће након привођења намени експроприсане непокретности.<sup>663</sup>

Имајући у виду наведену одредбу као и одредбу ЗХ да хипотека престаје одлуком надлежног органа, може се закључити да у свим случајевима престанка хипотеке у општем интересу као релевантан тренутак материјалноправног престанка хипотеке треба узети дан правноснажности решења или одлуке надлежног органа. Поставља се питање да ли даном правноснажности решења надлежног органа о престанку хипотеке хипотека престаје у материјалноправном смислу тако да упис брисања има само декларативни, публицитетан значај или хипотека материјалноправно престаје када се изврши упис брисања хипотеке из регистра непокретности чиме упис брисања добија конститутивни карактер. Сматрамо да упис брисања хипотеке има конститутивно дејство. Период од правноснажности решења којим се констатује престанак хипотеке до спроведеног уписа брисања у регистру непокретности је изузетно кратак, захваљујући примени одредби ЗПУКН којим је

---

<sup>659</sup> Закон о враћању одузете имовине и обештећењу, „Сл. гласник РС“ бр. 72/2011, 108/2013, 142/2014 и 88/2015 – одлука УС, 95/118 и 153/2020.

<sup>660</sup> Вид. чл. 21 ст. 1 Закона о враћању одузете имовине и обештећењу.

<sup>661</sup> Вид. ст.1 чл. 47 ЗХ.

<sup>662</sup> Вид. чл. 13 ст. 1 Закона о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама *Сл. Гласник РС* бр. 46/2006.

<sup>663</sup> Вид. чл. 63 ст. 1 Закона о експропријацији „Сл. гласник РС“ бр. 53/95, „Сл. лист СРЈ“ бр. 16/2001 – одлука СУС и „Сл. гласник РС“ бр. 20/2009, 55/2013 – одлука УС и 106/2016 – аутентично тумачење.

прописано да обвезници доставе по службеној дужности у одређеним кратким роковима достављају надлежним службама за катастар непокретности исправе подобне за упис права на непокретности. Странке не располагају одлукама и исправама подобним за упис донетих од стране обвезника доставе нити се њиховом вољом може спречити достављање исправа подобних за упис у регистар непокретности које су издате од стране обвезника доставе. Извесно је да ће до уписа доћи и то у најкраћем могућем року. Чини се да све ове чињенице доприносе брисању разлика између конститутивног и декларативног дејства уписа.

### 8.2.3. Консолидација

Консолидација и конфузија се често нормирају једном законском одредбом и у правној теорији паралелно обрађују уз наглашавање разлика које постоје између ова два начина престанка хипотеке. За разлику од конфузије где се у једној личности сједињују својства повериоца и дужника односно потраживања и дуговања, код консолидације се у једној личности сједињују хипотекарни поверилац и сопственик хипотековане непокретности односно хипотекарно право и право својине. Конфузија ствара материјалноправни разлог престанка хипотеке услед престанка потраживања, будући да исто лице не може само себи бити уједно и поверилац и дужник. Хипотека ће, уколико је дошло до конфузије, наставити да постоји само формално све док се не изврши упис брисања из регистра непокретности.

Консолидација пак доводи до престанка хипотеке независно од потраживања које обезбеђује будући да се сједињењем хипотекарног повериоца и власника непокретности у једној личности губи могућност опстанка хипотеке као стварног права на туђој ствари. Приликом консолидације хипотека оптерећује непокретност која је у својини лица које је било до тада поверилац, па поверилац стиче хипотеку на сопственој ствари односно постаје хипотекарни поверилац и власник хипотековане непокретности у исто време. Нема хипотеке на сопственој непокретности.<sup>664</sup> Власник хипотековане непокретности има две могућности. Уколико је власник хипотековане непокретности консолидацијом постао хипотекарни поверилац може захтевати упис брисања из регистра непокретности што ће довести до потпуног престанка хипотеке. Према дужнику (уколико дужник и власник нису

---

<sup>664</sup> Д. Стојановић, (1977), 219.

исто лице) поверилац има положај хирограферног (обичног) повериоца. Међутим, власник хипотековане непокретности који је уједно и поверилац може задржати хипотеку и пренети потраживање заједно са хипотеком на треће лице односно засновати нову хипотеку а може непокретност продати или уступити обезбеђено потраживање уз задржавање непокретности. У наведеним случајевима престаје дејство консолидације и поново се успоставља хипотека на туђој ствари односно ствара се хипотекарноправни однос.<sup>665</sup>

Уколико је дошло до консолидације, све док постоји потраживање и све док се не изврши упис брисања хипотеке из регистра непокретности хипотека наставља да постоји као тзв. својинска хипотека са потраживањем („*forderungsbekleidete Eigentümerhypothek*“) која је типична за аустријски правни систем.<sup>666</sup> Овај случај не треба поистоветити са могућношћу располагања рангом неизбрисане хипотеке. У домаћој правној теорији опште је прихваћен став да наше право познаје само накнадну својинску хипотеку која управо настаје консолидацијом, али не и иницијалну својинску хипотеку која је карактеристична за немачки правни систем и генерално правне системе који познају неакцесорна средства обезбеђења потраживања.<sup>667</sup> Постоји схватање у правној науци да функцију иницијалне својинске хипотеке има забележба првенственог реда будуће хипотеке, којом се обезбеђује ранг будућој хипотеци пре него што су познати подаци о обезбеђеном потраживању.<sup>668</sup>

До консолидације најчешће долази када поверилац наследи хипотековану непокретност или хипотекарни поверилац уступи обезбеђено потраживање искључивом власнику хипотековане непокретности који није дужник обезбеђеног потраживања или када власник непокретности који није дужник обезбеђеног потраживања исплати хипотекарном повериоцу обезбеђено потраживање у циљу спречавања намирења продајом хипотековане непокретности, па из тог разлога дође до законске суброгације.<sup>669</sup>

Консолидацију као начин престанка хипотеке немачко право не познаје, с обзиром да у случају да дође до консолидације, хипотека неће престати већ ће се успоставити својински земљишни дуг. И у Пруском Ландрехту из 1794. године било је предвиђено да право хипотеке не престаје консолидацијом, све док власник хипотековане непокретности

---

<sup>665</sup> М. Орлић у: О. Станковић, М. Орлић, (1989) 396. Вид. М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 75. Вид. Д. Попов (2016), 141.

<sup>666</sup> Вид. новелиран пар. 1446 АГЗ.

<sup>667</sup> М. Орлић у: О. Станковић, М. Орлић, (1999), 241.

<sup>668</sup> Ф. Чулиновић, (1933), 129.

<sup>669</sup> Вид.. чл. 300 ЗОО. Д. Попов (2016), 141. М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 75.

није поднео захтев за упис брисања хипотеке из земљишних књига, а све до тада сопственик може престалу а неисписану хипотеку пренети на друго лице.<sup>670</sup> Каснијим изменама предвиђено је да хипотекарни поверилац који стекне право својине на хипотекованој непокретности (*consolidatio*) било куповином или другим правним послом, може хипотеку која му је припадала као повериоцу или задржати на свом имену као власничку или њоме располагати. Према важећој регулативи, право хипотеке на туђој непокретности не гаси се услед тога што власник хипотековане непокретности стекне то право или што хипотекарни поверилац стекне својину на непокретности.<sup>671</sup>

#### 8.2.4. Одрицање од хипотеке

Одрицање од хипотеке је једнострана писмена изјава воље хипотекарног повериоца која доводи до престанка хипотеке. Изјаву о одрицању поверилац даје у форми јавнобележничког записа или у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе. Према важећим одредбама ЗХ захтев за упис брисања хипотеке може поднети хипотекарни поверилац или власник хипотековане непокретности који у прилогу садржи изјаву хипотекарног повериоца о одрицању од хипотеке.

Према раније важећим одредбама ЗХ<sup>672</sup> хипотека је могла престати на основу једностране изјаве воље повериоца датој у одређеној форми, уз услов да захтев за упис брисања поднесе власник непокретности који у прилогу садржи изјаву хипотекарног повериоца. Наведена одредба изазвала је различита тумачења у правној теорији. Према једном схватању, упис брисања хипотеке из регистра непокретности на основу изјаве о одрицању од хипотеке не може се издејствовати без сагласности власника непокретности.<sup>673</sup>

---

<sup>670</sup> Вид. пар. 52 Пруског Ландрехта из 1794. године са додатком из 1803. године. Огорелица је интерпретирао овај члан наводећи да власник нема право да располаже хипотекарним потраживањем у својству власника, већ само у својству хипотекарног повериоца („*creditor hypothecarius cum iure praelationis*“). Каснијим изменама из 1824. године и власник је стекао могућност да ступа на место намиреног хипотекарног повериоца тако да хипотеку може пренети на другог. Од 1868. године уведена је могућност да власник хипотековане непокретности може располагати са хипотеком која је материјалноправно престала, али још увек није исписана из земљишних књига (власничка хипотека). Регулисано је да једино власник хипотековане непокретности може захтевати испис материјално престале, а још увек неисписане хипотеке. Вид. Н. Огорелица (1893), 37-39.

<sup>671</sup> Вид. пар. 889 НГЗ.

<sup>672</sup> Мисли се на изворни текст ЗХ из 2005. године, не укључујући измене из 2015. године. Упоредити чланове 51 изворног текста ЗХ са изменама из 2015. године.

<sup>673</sup> Д. Попов, (2016), 142.

Према другом схватању у правној теорији, будући да упис брисања хипотеке на основу изјаве о одрицању може да захтева само власник непокретности, а не и хипотекарни поверилац, онемогућен је формални престанак хипотеке без пристанка власника оптерећене непокретности.<sup>674</sup> Активну легитимацију за подношење захтева за упис брисања хипотеке уз изјаву о одрицању од хипотеке, има и хипотекарни поверилац, што је каснијим изменама ЗХ и усвојено.<sup>675</sup> Хипотека је стварно право, а одрицање од стварних права може се извршити кроз једнострану изјаву титулара без пристанка дужника.<sup>676</sup> У правној теорији постоји став да ако је власник поднео захтев за упис брисања хипотеке после одрицања повериоца од хипотеке, на тај начин се власник сагласио са одрицањем од хипотеке, па од тог тренутка настаје уговор о одрицању од хипотеке као основ за упис брисања хипотеке.<sup>677</sup>

Интересантно је решење предложено у Нацрту ГЗ којим је прописано да се хипотекарни поверилац изјавом воље може одрећи права хипотеке у истој форми предвиђеној за уговор о заснивању хипотеке, али упис брисања хипотеке на основу ове изјаве може тражити само сопственик хипотековане непокретности.<sup>678</sup> Исто решење било је предвиђено и Нацртом ЗХ сачињеног од стране Орлића.<sup>679</sup> Према Нацрту ЗСДСП упис брисања хипотеке у јавном регистру може се тражити ако се хипотекар одрекне хипотеке изјавом у писаном облику овереном код надлежног органа, као и ако стекне ислучиву својину хипотековане непокретности.<sup>680</sup>

Упис брисања хипотеке постаје могућ по захтеву повериоца који се одрекао хипотеке са доношењем ЗПУКН из 2018. године. Изјава о одрицању од хипотеке издаје се од стране хипотекарног повериоца. Изјава о одрицању од хипотеке је исправа која је подобна за упис права. Потребно је да буде сачињена у форми јавнобележничког записа или јавнобележнички потврђене исправе издате од стране јавног бележника. Будући да је јавни бележник једини овлашћен да изда наведене исправе, а према ЗПУКН је категорисан као обвезник доставе, изјава о одрицању од хипотеке се по службеној дужности доставља

---

<sup>674</sup> М. Живковић, (2009), 23.

<sup>675</sup> С. Јокић, (2006), 198.

<sup>676</sup> Б. Визнер, (1978), 1254.

<sup>677</sup> Илија Бабић, *Основи имовинског права – Увод у грађанско право и стварно право*, Београд 2010, 306.

<sup>678</sup> Вид. чл. 2167 Преднацрта ГЗ

<sup>679</sup> Нацрт ЗХ чл. 63 „Хипотекарни поверилац може се одрећи хипотеке изјавом воље. Изјава воље треба да је дата у писменом облику и оерена у суду или другом органу надлежном за оверу. Сопственик непокретности може тражити да се хипотека испише из земљишне књиге.“

<sup>680</sup> Вид. чл. 581 Нацрта ЗСДСП.

служби за катастар непокретности. Власник непокретности не може да спречи достављање изјаве о одрицању хипотеке надлежној служби за катастар непокретности, нити да утиче на спровођење уписа брисања хипотеке која терети његову непокретност. Спровођење уписа брисања хипотеке са власникове непокретности може се извршити без знања и воље, па и против воље власника непокретности. Одрицање хипотекарног повериоца од хипотеке и њено брисање из катастра непокретности без сагласности власника непокретности може имати за последицу немогућност власника непокретности да располаже неисписаном хипотеком или да користи задржавање првенственог реда за нову хипотеку.

Хипотека може престати када се одвоји заложно право на непокретности уписано у регистар непокретности од потраживања које оно обезбеђује. Такав случај препознајемо у изјави хипотекарног повериоца којом се одриче од хипотеке, која је дата независно од престанка потраживања које се хипотеком обезбеђује и која нема никаквог утицаја на даље постојање потраживања. За такву изјаву није потребан никакав пристанак власника хипотековане непокретности.

Одрицањем од хипотеке не престаје обезбеђено потраживање, а поверилац стиче положај обичног (хирограферног) повериоца. Одрицање од хипотеке често се даје у случајевима када потраживање хипотекарног повериоца није у целости намирено. Делимично одрицање од потраживања не доводи до престанка хипотеке. Хипотека важи за преостали дуг, што је последица начела недељивости заложног права у односу на потраживање. Делимично испуњење дужникове обавезе не повлачи са собом делимично ослобађање заложног права.<sup>681</sup> У правној теорији позната су мишљења према којима обезбеђујућа функција заложног права као и њена акцесорност захтевају да се заложно право прилагођава не само проширењу, већ и смањењу потраживања.<sup>682</sup> У том контексту било би оправдано дозволити упис смањења обезбеђеног потраживања у регистру непокретности у одређеним случајевима.<sup>683</sup>

---

<sup>681</sup> Два су аспекта начела недељивости заложног права. Заложно право је недељиво у погледу потраживања које је обезбеђено заложним правом (заложно право обезбеђује потраживање у целости) и у погледу заложене ствари која је предмет заложног права (цела заложена ствар обезбеђује потраживање). Уколико дужник делимично испуни обезбеђено потраживање, заложно право остаје у истом обиму све до исплате дуга у целости. Уколико дође до физичке деобе ствари која је заложена, заложно право наставља да оптерећује све њене делове до измирења потраживања. Принцип недељивости оправдан је са становишта заштите интереса повериоца. Вид. пар. 2114 Француског грађанског законика према коме је хипотека по својој природи недељива и да се простире на целину непокретности и на сваки њен део.

<sup>682</sup> М. Лазић (2009), 64.

<sup>683</sup> М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 106.

Изјава о одрицању од хипотеке као начин престанка хипотеке, за разлику од брисовне изјаве, треба бити дата у оној истој форми која је прописана за стицање хипотеке, а то је или форма јавнобележничког записа или јавнобележнички потврђене исправе. То је једини случај када се изјаве о интабулацији и екстабулацији хипотеке сачињавају у истој форми.

Имајући у виду тренутно позитивноправно решење закона (ЗПУКН) којим је уређено да се поступак уписа у катастар непокретности покреће и води по службеној дужности, потребно је указати на утицај који примена начела официјености има на начин престанка хипотеке одрицањем и посредно како се то рефлектује на остваривање одређених субјективних права. Сходно усвојеном начелу официјелности, по достављању исправе издате од стране обвезника доставе поступак уписа у катастру непокретности се покреће и води по службеној дужности. Исправа којом је утврђен престанак хипотеке а која се по службеној дужности доставља од стране јавног бележника служби за катастар непокретности јесте и изјава хипотекарног повериоца о одрицању од хипотеке која је сачињена или у форми јавнобележничког записа или у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе. Наведена исправа се одмах по сачињавању у прописаној форми доставља по службеној дужности од стране јавног бележника катастру непокретности, чиме је власнику хипотековане непокретности онемогућено да евентуално располаже исправом којом је утврђен престанак хипотеке. Власник непокретности, према одредбама ЗХ има право на располагање неисписаном хипотеком и право на задржавање првенственог реда за нову хипотеку за које му је неопходно располагање исправом која је подобна за упис брисања хипотеке. Увођењем категорије обвезника доставе и начела официјелности, исправа која је подобна за упис брисања хипотеке долази у посед власника непокретности али тек након што је извршен упис брисања хипотеке из регистра непокретности. Стога власник непокретности више нема могућности да хипотеку која није исписана из катастра непокретности, ако је обезбеђено потраживање престало, пренесе до регистрованог износа на новог или истог повериоца ради обезбеђења другог потраживања. Власник непокретности не може спречити давање изјаве хипотекарног повериоца о одрицању од хипотеке и зауставити поступак достављања те изјаве служби за катастар непокретности. Власник непокретности нема на располагању правна средства којима би зауставио поступак уписа брисања хипотеке из катастра непокретности. Практично, власник хипотековане

непокретности је спречен да користи одређена субјективна овлашћења и права која су му гарантована законом, у периоду од престанка обезбеђеног потраживања до тренутка уписа брисања хипотеке из регистра непокретности.

Увођење својеврсног аутоматизма у поступку достављања исправа које су подобне за упис права, на релацији обвезник доставе – служба за катастар непокретности, онемогућило је титуларе чија права се на основу наведене исправе стичу, ограничавају или потпуно престају, да користе законом утврђена грађанска субјективна права. У том контексту, сматрамо да власник непокретности чије је право тангирано исправом која је подобна за упис права у катастар непокретности, мора имати могућност да се сагласи или ускрати сагласност упису права по наведеној исправи. Сагласност власника хипотековане непокретности са уписом брисања хипотеке је неопходна, јер је он једини меродаван субјект који може и треба да одлучује о свом праву, односно о томе да ли ће његово право својине бити ограничено или не. Једино на тај начин обезбеђује се поштовање основних грађанских права и неопходна аутономија воље титулара права.

#### 8.2.5. Амортизација обезбеђеног потраживања

Хипотека може престати и амортизацијом обезбеђеног потраживања. Амортизација обезбеђеног потраживања подразумева престанак старих хипотека које су годинама уписане у различитим регистрима непокретности, а за које не може се установити правни наследник поверилаца тих хипотека, односно њихов цесионар или наследник или их уопште нема, при чему за време прописано законом, није било никаквих захтева за исплату потраживања. Институт амортизације уведен је у циљу усклађивања материјалноправне и формалноправне садржине хипотеке, како би се уклонила правна нелогичност да хипотека, која је у материјалноправном смислу престала да постоји, истовремено у формалноправном смислу и даље постоји, јер није извршен упис брисања из надлежног регистра непокретности. Амортизацијом хипотеке додатно се учвршћује принцип правне сигурности. Амортизација се у правној теорији схвата као „умртвљење“ дуго времена неактивног потраживања што је слично престанку хипотеке због престанка потраживања. Амортизацијом не долази до престанка потраживања, али потраживање престаје да делује



односно „умртвљује се“ као потраживање које може бити обезбеђено хипотеком.<sup>684</sup> До амортизације долази када не постоје одговарајући услови или исправе којима би се могао исходovati престанак хипотеке, па је потребно спровести судски ванпарнични поступак у којем ће се утврдити постојање одређених чињеница и донети судска одлука која ће представљати правни основ престанка хипотеке.

Амортизација потраживања у нашем праву била је регулисана још ЗЗК Краљевине Југославије као „амортизација старих хипотекарних тражбина“ коју је могао спровести земљишнокњижни суд.<sup>685</sup> Правила земљишнокњижног права којима је регулисан поступак амортизације примењивала су се и за време важења одредби о хипотеци из ЗОСПО будући да начин престанка хипотеке услед амортизације обезбеђеног потраживања није био предвиђен овим Законом.

Према важећим прописима престанак хипотеке услед амортизације обезбеђеног потраживања регулисан је одредбама ЗХ у делу закона који се односи на престанак хипотеке. Примећујемо да су услови за покретање поступка амортизације и амортизација потраживања прописани ЗХ битно другачији у односу на ЗЗК будући да се рокови не рачунају од тренутка укњижбе хипотеке него од тренутка доспелости потраживања.<sup>686</sup>

До престанка хипотеке долази на основу правноснажне деклараторне судске одлуке којом је утврђена амортизација, на предлог власника, сувласника или титулара заједничке својине уколико је: “1) протекло двадесет година од доспелости обезбеђеног потраживања (старе хипотеке), 2) уписани хипотекарни поверилац више не постоји или се не може

---

<sup>684</sup> N. Gavella (2007), 356.

<sup>685</sup> О амортизацији старих хипотекарних тражбина вид. пар. 128-131 ЗЗК. Пар. 128 „Хипотекарни дужник може код земљишнокњижног суда замолити да се поведе поступак ради амортизације хипотекарне тражбине кад су испуњени сви следећи услови: 1) да је протекло најмање тридесет година од укњижбе хипотекарне тражбине, а у случају кад има даљих уписа, који се односе на њу, онда од последњег од ових уписа 2) да није могућно изнаћи ни оне који су према уписима овлашћени, ни њихове наследнике, ни последнике и 3) да за ово време нису подигнути ни главница ни камате, нити се право на други начин остваривало.“ Пар. 129 „Молилац има у молби навести разлоге са којих тражи амортизацију. Ако земљишнокњижни суд нађе, да се има молби удовољити, позваће прогласом оне, који имају захтева у погледу хипотекарне тражбине да их пријаве.“ Пар. 130 „У прогласу тачно ће се означити укњижба са свим уписима, који се на њу односе, и одредити рок од годину дана за пријаву захтева, а уз то навести и последњи календарски дан који ће се од прилике одредити с обзиром на објаву прогласа. Проглас ће се прибити код суда и један пут уврстити у службени лист, одређен за судске објаве. Земљишнокњижноме суду слободно је уврстити проглас и у друге домаће или иностране новине.“ Пар. 131 „Ако који захтев буде пријављен, обавестиће се о томе тражилац амортизације, а учесници могу парничним путем издејствовати одлуку о захтеву. Ако је пак прогласни рок протекао без успеха, онда ће земљишнокњижни суд на тражење молиоца, одлуком дозволити амортизацију укњижбе као и уписа, који се односе на ту укњижбу, а уједно и њихово брисање.“

<sup>686</sup> Упоредити чл. 52 ЗХ и пар. 128 ЗЗК.

пронаћи, ни његови наследници (универзални сукцесори), ни лица која су доцније уписана као пријемници (цесионари) потраживања обезбеђеног хипотеком, 3) за протекло време уписани хипотекарни поверилац није захтевао нити примио исплату ни главног потраживања ни камате нити је то захтевало било које овлашћено лице уписано у регистар непокретности“. Наведени услови морају бити кумулативно испуњени и они представљају материјалноправни разлог престанка хипотеке који се утврђује посебном исправом – правноснажном судском одлуком.

На основу правноснажне судске одлуке којом је утврђен престанак хипотеке амортизацијом, власник, сувласник или титулар заједничке својине могу захтевати упис брисања хипотеке из регистра непокретности.<sup>687</sup> Наведена одредба ЗХ је у супротности са важећим одредбама ЗПУКН којим је прописано да се поступак уписа права у катастар непокретности одвија по службеној дужности. Наиме, суд је према категоризацији уведеној према ЗПУКН обвезник доставе који по службеној дужности доставља катастру непокретности одлуке које доноси, а које представљају правни основ за упис података односно промене података у катастру непокретности. Сходно томе, правноснажну одлуку о амортизацији суд ће по службеној дужности доставити надлежној служби за катастар непокретности. Није искључена могућност да активно легитимисана лица поднесу захтев по истом правном основу. Уписом брисања хипотеке из катастра непокретности, дакле тек укњижбом њеног брисања које ће сповести надлежна служба за катастар непокретности на основу подобне исправе – правноснажне судске одлуке о амортизацији, престаће и хипотека.

Из прописаних одредби ЗХ о амортизацији може се закључити да је за поступак амортизације надлежан суд, који поступа по захтеву овлашћеног лица, што уз анализу услова за доношење одлуке имплицира да ће суд примењивати правила ванпарничног поступка. У том смислу ванпарнични суд је надлежан да спроведе поступак амортизације потраживања обезбеђеног хипотеком. Одредбама Закона о ванпарничном поступку<sup>688</sup> омогућено је ванпарничном суду да јавном бележнику повери спровођење поступка или појединих ванпарничних радњи.<sup>689</sup> Изузетно, суд не може поверити јавном бележнику

---

<sup>687</sup> Чл. 52 ст. 2 ЗХ.

<sup>688</sup> Закон о ванпарничном поступку *Сл. Гласник СРС* бр. 25/82 и 44/88 и *Сл. Гласник РС* бр. 46/95 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 – др. закон – ЗВП.

<sup>689</sup> Чл. 30а ст. 1. ЗВП.

спровођење поступака у статусним и породичним стварима, спровођење поступка за одређивање накнаде за експроприсану непокретност, вођење јавних књига и регистара за које је законом предвиђено да их води суд, састављање исправа за које је тим или посебним законом предвиђена искључива надлежност суда и спровођење поступка за расправљање заоставштине када је за наслеђивање меродавно право стране државе.<sup>690</sup> Суд одлучује о целисходности поверавања јавном бележнику да спроводи поједине поступке и да предузима поједине радње из судске надлежности. По мишљењу Савета Јавнобележничке коморе Србије, имајући у виду да је поступак за амортизацију потраживања хипотеком по природи ванпарнични, као и да одредбама ЗВП није искључено његово поверавање јавном бележнику, јавни бележник може бити надлежан да води поступак амортизације ако му то повери суд.<sup>691</sup> Како је јавни бележник већ категоризован као обвезник доставе у смислу ЗПУКН он ће по службеној дужности достављати служби за катастар непокретности одлуке којим је утврђена амортизација обезбеђеног потраживања. У том смислу диспозитив решења о којим се утврђује да је амортизовано потраживање престало је исти, без обзира да ли га сачињава суд или јавни бележник.

У погледу одредби ЗХ о престанку хипотеке путем амортизације, уочава се нелогичност и несагласност законских одредби, имајућу у виду да је законодавац у делу који се односи на престанак хипотеке прописао случајеве утврђивања амортизације, док је у прелазним и завршним одредбама прописано да се одредбе овог закона не примењује на хипотеке засноване до дана ступања на снагу закона, осим ако се странке не споразумеју другачије.<sup>692</sup> Ова одредба није искључила примену чланова ЗХ који регулишу поступак амортизације, што значи да би се исти могли применити тек након двадесет година од дана ступања закона на снагу и то само на хипотеке чији се упис вршио по одредбама овог закона, осим уколико странке другачије споразумно не одлуче.

Поступак амортизације потраживања обезбеђеног хипотеком као начин престанка хипотеке предвиђен је и Нацртом ЗСДСП у ком се не употребљава термин поступак амортизације хипотеке него назив „поступак укидања потраживања обезбеђеног хипотеком.“ Поступак укидања потраживања обезбеђеног хипотеком спроводи се пред

---

<sup>690</sup> Чл. 30а ст. 2. ЗВП.

<sup>691</sup> Мишљење Савета Јавнобележничке коморе Србије од 25. јула 2018. године објављено на званичном сајту јавнобележничке коморе Србије.

<sup>692</sup> Вид. прелазне и завршне одредбе ЗХ, чл. 64.

надлежним судом који ће вршити упис брисања хипотеке у јавном регистру. Предлог за укидање потраживања обезбеђеног хипотеком може се поднети ако је протекло десет година од доспелости обезбеђеног потраживања (старе хипотеке).<sup>693</sup>

Престанак хипотеке амортизацијом регулисан је и Преднацртом ГЗ који садржи сличну одредбу као ЗХ. Предлог за амортизацију и брисање потраживања и хипотеке из земљишне књиге може се поднети ако су кумулативно испуњени следећи услови: „ако је протекло двадесет година од доспелости потраживања обезбеђеног хипотеком, ако уписани хипотекарни поверилац више не постоји или се не може пронаћи ни он, ни његови наследници (универзални сукцесори), ни лица која су доцније уписана као пријемници (цесионари) потраживања обезбеђеног хипотеком, и уколико за протекло време уписани хипотекарни поверилац није захтевао нити примио исплату ни главног потраживања ни камате нити је то захтевало било које овлашћено лице уписано у регистар непокретности.“ Разлика у односу на одредбе важећег ЗХ јесте у томе да се Преднацртом ГЗ наглашава да услови за покретање поступка амортизације морају бити кумулативно испуњени.<sup>694</sup>

Такође, сам поступак амортизације је у односу на ЗХ уређен на другачији начин. Према Преднацрту ГЗ поступак амортизације покреће се пред земљишнокњижним судом који ће огласом позвати сва лица која сматрају да имају право потраживања обезбеђено хипотеком или неко друго право у вези са обезбеђеним потраживањем, уколико установи да је предлог за амортизацију поднело овлашћено лице. Уколико се у огласном року нико не пријави, земљишнокњижни суд ће дозволити амортизацију потраживања обезбеђену хипотеком и по службеној дужности одредити брисање уписа хипотеке и других права која се на њу односе. Ако се у огласном року пријаве лица која основано тврде да имају права потраживања обезбеђеног хипотеком, земљишнокњижни суд ће обавестити подносиоца предлога за амортизацију, упутити га на парницу о постојању потраживања обезбеђеног хипотеком и обуставити поступак амортизације.<sup>695</sup> Имајући у виду да је према Преднацрту ГЗ предвиђено да се поступак амортизације потраживања спроводи у систему земљишних књига пред земљишнокњижним судом, мало је вероватно да ће наведене одредбе заживети

---

<sup>693</sup> Вид. чл. 580 Нацрта ЗСДСП.

<sup>694</sup> Вид. чл. 2169 Нацрт ГЗ.

<sup>695</sup> Вид. чл. 2170 - 2172 Преднацрта ГЗ.

у пракси будући да се домаће законодавство определило за систем јединствене евиденције непокретности.

Запажа се да се у ЗХ разликује надлежност органа за упис и брисање хипотеке од органа који је надлежан за спровођење поступка амортизације. О амортизацији обезбеђеног потраживања према одредби чл. 52 ЗХ одлучује суд, док о упису брисања хипотеке одлучује надлежни управни орган који води регистар непокретности. У том смислу и диспозитив судског решења којим се одлучује о амортизацији потраживања обезбеђеног хипотеком може да садржи само декларативну одлуку којом се утврђује престанак обезбеђеног потраживања амортизацијом, али не и налог надлежном органу управе да спроведе упис брисања хипотеке. Суд у предметној одлуци може само констатовати да решење о амортизацији обезбеђеног потраживања може послужити као правни основ за упис брисања хипотеке.<sup>696</sup>

Поступак амортизације који је предвиђен Преднацртом ГЗ истоветно је регулисан и у ЗЗК РХ и ЗСП РС, са разликом да је у тим законима предвиђен дужи рок за покретање поступка амортизације односно потребно је да је протекло најмање тридесет година од укидања хипотеке односно од последњег уписа који се односи на ту хипотеку.<sup>697</sup>

У пракси домаћих судова може се уочити неразумевање одредби ЗХ којима се регулише институт амортизације. Врховни касациони суд је у једном предмету прихватио да одлучује по посебној (изузетној) ревизији предлагача управо из разлога што су нижестепени судови одбили предлагаче у захтеву да се утврди амортизација престалог потраживања према повериоцу који више правно не постоји. Врховни касациони суд је одлучујући по ревизији утврдио амортизацију односно престанак потраживања иако није било места примени овог института према материјалним правним правилима.<sup>698</sup> На конкретан случај нису могле бити примењене материјалне одредбе из ЗХ будући да се исти

---

<sup>696</sup> Диспозитив решења могао би да гласи на следећи начин: «Утврђује се да је престало амортизовано потраживање повериоца А према дужнику –предлагачу Б, по основу Уговора о кредиту бр. Ц ради чијег је обезбеђења решењем Основног суда бр. Х уписано заложно право – хипотека у корист повериоца А на непокретностима предлагача Б уписаним у лист непокретности број С. Ово решење служи предлагачу као правни основ за брисање предметног заложног права – хипотеке у регистру непокретности.» Други став не може садржати налог служби за катастар непокретности да спроведе упис брисања хипотеке, јер суд није надлежан за његово спровођење, већ орган управе, без обзира како захтев предлагача гласи (обично гласи као захтев за брисање хипотеке).

<sup>697</sup> Вид. чл. 181 ст. 1 ЗСП РС и чл. 141 ЗЗК РХ.

<sup>698</sup> Сентенца из решења Врховног касационог суда Рев. 1237/2019 од 06.03.2020. године утврђена на седници Грађанског одељења од 03. јула 2020. године објављена у Билтену Врховног касационог суда бр. 1/2020.

не примењује на хипотеке које су засноване пре ступања на снагу закона,<sup>699</sup> а није било места ни примени правних правила према ЗЗК с обзиром да су иста прописивала протек рока од 30 година од укњижбе хипотекарне тражбине. Потраживање је престало, а хипотекарни поверилац није постојао јер је био брисан из регистра привредних друштава након окончања стечаја што је био основ за престанак хипотеке по ЗОСПО,<sup>700</sup> који је требало применити у конкретном случају. Судије ВКС закључиле су да без обзира на немогућност примене строгих правила о роковима за примену института амортизације, ипак има места примени овог института јер је обезбеђено потраживање престало, а непостојање хипотекарног повериоца односно његовог правног следбеника онемогућава постојање хипотеке. Врховни касациони суд је утврдио амортизацију односно престанак потраживања у односу на повериоца, правилно закључујући да се могу применити процесна правила ЗХ о поступку брисања хипотеке будући да се о брисању одлучује у тренутку док је ЗХ на снази. У вези са овим питањем, образложено је ревизијом и да ЗХ разликује надлежност органа за упис и брисање хипотеке од органа који се бави питањем амортизације потраживања, па се ВКС огласио апсолутно ненадлежним за питање уписа брисања хипотеке о чему ће одлучивати РГЗ (служба за катастар непокретности) као орган управе.<sup>701</sup>

Поступак амортизације обезбеђеног потраживања може се спровести у ситуацији када дужник не може да докаже да је испунио обавезу која је обезбеђена хипотеком, као и у ситуацији када хипотекарни поверилац више не постоји, а нема правне следбенике односно наследнике. У зависности од основа који се користи у овом поступку биће потребно доказати неке друге чињенице као што су престанак хипотекарног повериоца и протек времена дуже од двадесет година од доспелости обезбеђеног потраживања.

---

<sup>699</sup> Вид. чл. 64 ЗХ.

<sup>700</sup> Вид. чл. 63-69 ЗОСПО о хипотеци. Из самог појма хипотеке дефинисаног чл. 63 ст. 1 произлази да уколико постоји хипотека увек мора постојати и хипотекарни поверилац, дужник потраживања и сопственик непокретности, па непостојање неког од наведених лица онемогућава постојање хипотеке.

<sup>701</sup> Из сентенце решења Врховног касационог суда Рев. 1237/2019 од 06.03.2020. године објављеног у Билтену Врховног касационог суда бр. 1/2020: „Хипотека установљена ради обезбеђења новчаног потраживања пре ступања на снагу Закона о хипотеци мора бити брисана ако је потраживање намирено а поверилац престао да постоји.“

### 8.2.6. Ненаступање услова и протек рока

Ненаступање услова и протек рока могу бити сврстани у групу начина који доводе до престанка хипотеке услед престанка потраживања односно групу начина који доводе до престанка хипотеке независно од престанка потраживања, у зависности да ли је хипотека конституисана под одложним или раскидним условом односно да ли је потраживање конституисано под условом или је у питању будуће потраживање.

Уколико се хипотека заснива под одложним условом или је орочена, ненаступање услова и протек рока спадају у начине престанка хипотеке независно од престанка потраживања. Обрнута ситуација је такође могућа, уколико је потраживање које је обезбеђено хипотеком ограничено наступањем неког услова или рока, па ће у случају ненаступања услова односно протеком рока одређеног за наступање потраживања, престати и хипотека будући да је хипотека акцесорно право које прати судбину потраживања које обезбеђује. Овај други случај спада у групу случајева престанка хипотеке услед престанка потраживања.

Хипотеком као заложним правом, према важећим прописима, може се обезбедити свако потраживање укључујући и условно и будуће потраживање, као и потраживање изражено у страниј валути.<sup>702</sup> Потребно је направити разлику између условних и будућих потраживања од хипотеке која се може успоставити под одложним или раскидним условом.

Заснивање хипотеке ради обезбеђења условног или будућег потраживања представља одступање од начела акцесорности хипотеке, с обзиром да у тренутку заснивања хипотеке не постоји и није познато потраживање које се обезбеђује. У погледу правних дејстава хипотеке која је заснована за будућу обавезу истиче се право заложног повериоца који стиче ранг првенства уписа према времену настанка заложног права, као и чињеница да не може да се намири из хипотековане непокретности све док потраживање не настане. С обзиром да у тренутку настанка залоге потраживање не постоји, у регистар непокретности обично се уписује максимални износ будућег потраживања.<sup>703</sup> У погледу престанка хипотеке која је установљена за будуће потраживање у стечајном или извршном поступку, сматра се да хипотека престаје отварањем стечаја односно продајом ствари и

---

<sup>702</sup> Вид. чл. 7 ст. 1 ЗХ.

<sup>703</sup> Више о томе у делу дисертације где је обрађена максимална хипотека.

исплатом купопродајне цене у извршном поступку, уколико до тог тренутка не настане потраживање.<sup>704</sup> У правној теорији залога за условно и будуће потраживање називана је тзв. неразвијеном залогом или „ембрионским заложним односом“. У случају да је извесно да будуће потраживање неће настати или да одложни услов неће наступити, може се покренути поступак уписа брисања хипотеке из регистра непокретности што последично доводи до престанка хипотеке. Такође, уместо брисања у овом случају може се користити право из чл. 53 ЗХ да се располаже неисписаном хипотеком, за разлику од ситуације у којој је основ потраживања ништав или поништен.<sup>705</sup>

Хипотека заснована под одложним условом или раскидним роком престаје да постоји у случају да одложни услов не наступи односно у случају наступања раскидног рока (истеком рока на који је заснована). Хипотека у овим случајевима престаје независно од престанка потраживања. За коначни престанак хипотеке потребно је да се и поред испуњења наведених материјалноправних чињеница (ненаступање услова, протек рока), спроведе и упис брисања хипотеке у регистру непокретности.

Хипотека може престати наступањем раскидног услова односно ненаступањем одложног услова или истеком рока, независно од потраживања које обезбеђује. Наведени случај престанка хипотеке познаје и аустријско право, где право залоге престаје када прође време на које је то право било временски ограничено, уколико је то повериоцу било познато.<sup>706</sup> У аустријској правној теорији се овај случај изједначава са ситуацијом у којој заложни поверилац има временски ограничено или условљено право које залаже.<sup>707</sup> Сличне одредбе садржи и СГЗ. Наиме, одредбама СГЗ регулисано је успостављање хипотеке под одређеним роком и дефинисан престанак хипотеке истеком рока на који је хипотека била заснована.<sup>708</sup>

Случајеви престанка хипотеке услед ненаступања услова и протеча рока, упркос томе што нису посебно регулисани одредбама ЗОО нити одредбама ЗХ, прихваћени су у

---

<sup>704</sup> М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 89.

<sup>705</sup> М. Живковић (2010), 65-66.

<sup>706</sup> Пар. 468 АГЗ „Право залоге престаје такође, кад протекне време, на које је право било ограничено, дакле престаје и онда када престане на извесно време ограничено залогодавчево право на ствар, само ако је повериоцу ова околност била позната, или ако је за њу могао знати из јавних књига.“

<sup>707</sup> Franz Gschnizer, *Österreichisches Sachenrecht*, Wien, 1985, 224.

<sup>708</sup> Чл. 324 СГЗ „Ако је залогом на неко опредељено време ограничена била, онда како исто време протиче, престаје и право на залог.“



нашој судској пракси и у домаћој правној теорији дефинисани као начини престанка хипотеке независно од престанка потреживања.<sup>709</sup>

Ненаступање услова или протек рока јесу материјалноправни разлози који могу посредно заједно са испуњењем додатних материјалних услова довести до престанка хипотеке. У судској пракси се наводе случајеви да уколико је хипотека заснована ради обезбеђења потраживања ограниченог роком, истеком тог рока престаје и хипотека.<sup>710</sup> Формалноправно, за престанак хипотеке неопходно је спровести поступак уписа брисања хипотеке из регистра непокретности.

#### 8.2.7. Судска јавна продаја

Хипотека престаје у случају када је извршена судска јавна продаја хипотековане непокретности и то је уједно најнеповољнији начин престанка хипотеке за сопственика. Упис брисања хипотеке која је престала у поступку судске јавне продаје непокретности врши се на основу правноснажне судске одлуке о намирењу хипотекарних поверилаца.<sup>711</sup> Судска јавна продаја може бити спроведена без обзира на чињеницу да ли је хипотекарно потраживање измирено у целости или није. Поступак судске јавне продаје непокретности није предмет регулисања ЗХ, већ ЗИО. Идентичан ефекат судске продаје има и продаја непокретности у стечајном поступку. Одредбама ЗИО поверилац чији уговор о хипотеци или заложна изјава представљају извршне исправе има право избора да се намири применом одредби ЗХ или применом одредби ЗИО. Сматра се да је поверилац изабрао намирење према ЗХ уколико је донето решење о упису забележбе хипотекарне продаје, а уколико је поднет предлог за извршење да је изабрао примену одредби ЗИО. Уколико је предлог за извршење поднет после доношења решења о упису забележбе хипотекарне продаје, сматра се да је извршни поверилац одустао од намирења применом ЗХ. У том случају, јавни

---

<sup>709</sup> Вид. М. Орлић, О. Станковић, М. Орлић, (1989), 383. Чедо Рајачић, *Стварно право*, Загреб, 1956, 343.

<sup>710</sup> У старијој судској пракси налазимо на одлуку Рјешење Савезног врховног суда Рев. 2084/1961 од 14. фебруара 1962. године која се наводи као пример акцесорности код престанка хипотеке, будући да хипотека престаје ако је основана ради обезбеђења потраживања ограниченог роком, а тај рок протекне. Савезни врховни суд је сматрао да хипотека која је уписана за покриће пословних губитака у 1958. години не може остати на снази за покриће пословних губитака у 1959-ој години, јер је то противно садржају укњижбе. Може се констатовати да је у питању пример хипотеке на највиши износ с обзиром да се ради о будућим и неизвесним потраживањима за које се заснивала хипотека, иако то изостаје из наведеног коментара. Вид. Зоран Рашовић, *Коментар закона о основама својинско-правних односа*, Подгорица, 2007, 853-854, фн. 628.

<sup>711</sup> Вид. чл. 48 ЗХ.

извршитељ ће приликом достављања решења о извршењу ради уписа забележбе у катастру непокретности наложити и брисање забележбе хипотекарне продаје.<sup>712</sup>

Сличне одредбе прописује и Преднацрт ГЗ према којима хипотека престаје и брише се из јавног регистра на основу судске јавне продаје непокретности, са разликом да ће по правноснажности судске одлуке о намирењу хипотекарних поверилаца суд по службеној дужности одредити да се изврши упис брисања хипотеке из земљишне књиге.

Судски извршни поступак покреће се путем предлога за извршење. Поступак спровођења извршења одвија се у неколико етапа, прво се врши забележба решења о извршењу у катастру непокретности, затим процена вредности непокретности, продаја непокретности и коначно намирење хипотекарног повериоца из продајне цене.<sup>713</sup> Свака од извршних радњи има свој значај за ток поступка. Забележбом решења о извршењу у катастар непокретности стиче се право на намирење и оно може бити од пресудног значаја за редослед намирења. Процена непокретности је неопходан корак како би се дошло до заказивања продаје и у закључку означила процењена вредност непокретности која ће бити почетна вредност на надметању. Поступак се наставља продајом непокретности која се може одвијати јавним надметањем или непосредном погодбом. Коначна извршна радња је намирење поверилаца из продајне цене. Све наведене извршне радње предузимају се *ex officio* па нема потребе да се за њихово предузимање подноси било какав предлог од стране повериоца.<sup>714</sup> Извршне радње у току сваке етапе спроводи јавни извршитељ доношењем посебног закључка, а изузетно извршни суд.<sup>715</sup>

Извршни поверилац је дужан да уз предлог за извршење новчаног потраживања на непокретности поднесе извод из катастра непокретности којим доказује да је непокретност уписана као својина извршног дужника.<sup>716</sup> Ако је као власник непокретности уписано неко друго лице, извршни поверилац подноси уз предлог за извршење исправу подобну да се

---

<sup>712</sup> Вид. чл. 20 ЗИО. Упор. са чл. 20 Закона о извршењу и обезбеђењу *Сл. гласник РС* бр. 106/2015 којим је прописано да суд одбацује предлог за извршење поднет после доношења решења о упису забележбе хипотекарне продаје, а против решења о одбацивању постоји право на приговор. Према чл. 21 ст. 3 истог закона прописано је да уколико је решење о извршењу донето пре решења о упису забележбе хипотекарне продаје, предност има намирење применом овог закона, у ком случају забележба хипотекарне продаје губи дејство.

<sup>713</sup> Вид. чл. 151 ЗИО.

<sup>714</sup> Н. Шаркић у: Младен Николић, Небојша Шаркић, (2018), 300.

<sup>715</sup> Г. Станковић и др. (2018), 606.

<sup>716</sup> Вид. чл. 152 ЗИО.

упише својина извршног дужника. Право својине извршног дужника уписује се у катастар непокретности на захтев суда, а после уписа својине, суд доноси решење о извршењу.<sup>717</sup>

Како је у пракси било много случајева у којима се после стицања заложног права мењао власник непокретности, законодавац је покушао одредбом чл. 153 да отклони дилему које лице се у тој ситуацији означава као извршни дужник (залогодавац или нови власник). Ако се после стицања заложног права на непокретности промени власник непокретности, заложни поверилац назначавача у предлогу за извршење залогодавца као извршног дужника, док је нови власник дужан да трпи намирeње на непокретности.<sup>718</sup> У правној науци заступљено је мишљење да постоји проблем у примени наведене одредбе, у ситуацији када је над залогодавцем отворен стечајни поступак, а залогодавац је након заснивања хипотеке, а пре отварања стечајног поступка, отуђио непокретност другом лицу.<sup>719</sup> У тој ситуацији извршни поверилац према ЗИО мора да означи залогодавца као извршног дужника. Према одредбама ЗОС према стечајном дужнику није могуће одредити извршење.<sup>720</sup> Хипотекарни повериоци се намирују у извршном поступку и када нису поднели предлог за извршење нити су пријавили потраживање у извршном поступку.<sup>721</sup>

У правној доктрини истиче се да у поступку судске продаје непокретности све хипотеке престају даном предаје непокретности купцу, са позивом на одговарајућу законску одредбу.<sup>722</sup> Према одредбама ЗИО заложна права престају доношењем закључка о предаји непокретности купцу па и када заложни поверилац није у целости намирен.<sup>723</sup> Закључком о предаји непокретности садржи: „налог непосредном држаоцу непокретности да у одређеном року преда купцу државину непокретности, време када купац стиче државину на непокретности, утврђење да су се угасила заложна права, стварне службености и стварни терети који се гасе продајом непокретности, налог да се стицање својине купца на непокретности упише у катастар непокретности као и налог да се из катастра

---

<sup>717</sup> Вид. чл. 152 ЗИО.

<sup>718</sup> Чл. 153 ЗИО.

<sup>719</sup> Н. Шаркић у: М. Николић, Н. Шаркић (2018), 303-304.

<sup>720</sup> Вид. чл. 93 ЗОС «Од дана отварања стечајног поступка не може се против стечајног дужника односно над његовом имовином одредити и спровести принудно извршење нити било која мера поступка извршења осим извршења која се односе на обавезе стечајне масе и трошкова стечајног поступка.» Уколико су такви поступци у току, прекинуће се.

<sup>721</sup> Вид. чл. 159 ст. 1 ЗИО.

<sup>722</sup> М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић (2015), 254.

<sup>723</sup> Вид. чл. 159 ст. 2 ЗИО.

непокретности бришу права и терети који су се угасили куповином или које купац није преузео.“ Даном доношења закључка о предаји непокретности купац стиче власништво.

Дакле, закључак о предаји непокретности је исправа на основу које се врши упис брисања хипотеке из катастра непокретности. Према цитираним законским одредбама прописано је да се закључком о предаји непокретности утврђује престанак заложних права. Поставља се питање да ли је хипотека престала да постоји доношењем закључка о предаји непокретности или тек спроведеним уписом брисања из катастра непокретности односно да ли упис брисања у катастру непокретности има конститутивно или пак декларативно дејство. Одредба ЗИО којом се регулише престанак хипотеке као заложног права доношењем одређене исправе – закључка о предаји непокретности купцу у поступку судске продаје непокретности у корелацији је са одредбом ЗХ којом је прописано да хипотека престаје судском јавном продајом. У односу на ЗХ постоји разлика у томе да се упис брисања хипотеке врши на основу правноснажне судске одлуке о намирењу хипотекарних поверилаца, будући да закључак о предаји непокретности купцу може бити донет и од стране суда, али и од извршитеља. Предаја непокретности купцу формализована је кроз доношење закључка о предаји непокретности који представља пуноважан правни основ за спровођење уписа брисања хипотеке из катастра непокретности. Имајући у виду да су доносиоци закључка о предаји непокретности сврстани у категорију обвезника доставе према одредбама ЗПУКН и уједно једини овлашћени подносиоци исправе, суд односно јавни извршитељ су након сачињавања исправе дужни да по службеној дужности доставе закључак о предаји непокретности надлежној служби за катастар непокретности.

На основу примљеног закључка о предаји непокретности служба за катастар непокретности ће спровести упис брисања хипотеке, будући да предметни закључак донет у законом прописаном поступку представља књижну исправу у одговарајућој форми подобну да се њоме оствари упис брисања права хипотеке из регистра непокретности. Дан доношења закључка о предаји непокретности биће унет и у катастар непокретности као дан престанка заложног права – хипотеке.

У нашој правној теорији заступљено је становиште да се хипотека у складу са општим правилима гаси уновчењем ствари и предајом продате непокретности купцу будући да ће хипотекарни поверилац намирити своја потраживања из постигнуте продаје непокретности. Продајом непокретности ради њеног уновчења угашена је хипотека и

хипотекарни поверилац своје потраживање намирује из остварене продајне цене.<sup>724</sup> Према законској одредби доношењем закључка о предаји непокретности заложна права престају без обзира да ли је заложни поверилац намирен или не.<sup>725</sup> То је последица правила да купац у извршном поступку стиче непокретност без терета. Исто важи и за куповину непокретности у стечајном поступку.<sup>726</sup>

Међутим, купац непокретности и хипотекар могу до истека рока за плаћање продајне цене уговорити да хипотека остане на непокретности и после њене предаје купцу, а да купац преузме дуг извршног дужника према хипотекару у износу у коме би се хипотекар намирио из продајне цене.<sup>727</sup> Уколико је закључен споразум између купца и хипотекарног повериоца у писменој форми која је део записника који је сачинио јавни извршитељ или у форми јавнобележничке исправе, продајна цена смањује се за износ преузетог дуга. Закључењем споразума купац пристаје да хипотека остане на непокретности и после доношења закључка о предаји непокретности купцу у висини преузетог дуга. Овим је извршни дужник намирио хипотекарног повериоца с тим да исплата није извршена јер је купац непокретности преузео дуг у висини која је предвиђена споразумом. У тренутку доношења закључка о предаји непокретности она прелази у власништво купца. Хипотека остаје уписана на предметној непокретности и након доношења закључка о предаји непокретности што релативизира законску одредбу да хипотека престаје доношењем закључка о предаји непокретности купцу. Наведено потврђује да упис брисања хипотеке јесте тренутак који се може сматрати јединим меродавним за утврђивање престанка хипотеке будући да у том тренутку хипотека у потпуности престаје као заложно право. Упис брисања у овом случају има право конститутивно дејство.

Нешто детаљније одредбе о судској продаји непокретности у односу на ЗХ садржи Нацрт ЗСДСП, иако посебном одредбом упућује да се поступак судске продаје непокретности спроводи у складу са законом којим се уређује поступак извршења. Уколико се „обезбеђено потраживање не намири о доспелости, а залогодавац није физичко лице које је закључило уговор о хипотеци изван оквира привредне делатности или засновало

---

<sup>724</sup> Вид. Г. Станковић и др. (2018), 624.

<sup>725</sup> Заложни повериоци који нису намирени у потпуности на описани начин, могу своје потраживање намиривати и другим средствима обезбеђења или на другој непокретности извршног дужника.

<sup>726</sup> Вид. чл. 133 ЗОС.

<sup>727</sup> Чл. 159 ст.3 ЗИО.

хипотеку ради становања, хипотекар, пошто се доспелост обезбеђеног потраживања и обавеза да се оно исплати утврде извршном судском одлуком или са њом изједначеном исправом, може продати хипотековану непокретност, по истеку два месеца од дана упућивања дужнику и залогодавцу, кад то није исто лице, препорученом пошиљком, у писаном облику, обавештења о намераваној продаји, на адресу уписану у јавном регистру“.<sup>728</sup>

У питању је јавна продаја или продаја по текућој цени, ако хипотекована непокретност има тржишну цену, а хипотекар је може спровести сам или преко трећег лица које у виду делатности посредује при продаји непокретности, нпр. путем агенције за промет непокретности или адвоката. „Хипотекар обавештењем обавештава оба лица о датуму и месту намераване продаје, а у случају јавне продаје и о почетној цени непокретности, која не може да буде нижа од вредности непокретности процењене при закључењу уговора о хипотеци или током његовог трајања, а иначе – од вредности непокретности која се узима као основица за одређивање пореза на имовину. Ако се на првој јавној продаји не постигне почетна цена непокретности, за наредну јавну продају, која се може одржати најраније 30 дана од дана одржавања прве јавне продаје, почетна цена може се одредити ниже, али не испод две трећине почетне цене. Хипотекар и лице коме је поверена продаја ствари солидарно одговарају залогодавцу за штету проузроковану продајом. Лице које спроводи продају не може у њој да учествује. Ако се обезбеђено потраживање не намири о доспелости, хипотекар може, ако је тако пуноважно уговорено и пошто се доспелост обезбеђеног потраживања и обавеза да се оно исплати утврде извршном судском одлуком или са њом изједначеном исправом, продати хипотековану непокретност по унапред одређеној цени, под условом да је продајом постигне, или је по тој цени присвојити“.<sup>729</sup>

Према Нацрту ЗХ сачињеног од Миодрага Орлића прописано је да ће по правноснажности судске одлуке о намирењу хипотекарних поверилаца суд по службеној дужности одредити да се изврши упис брисања хипотеке из земљишне књиге, док према

---

<sup>728</sup> Вид. чл. 570 Нацрта ЗСДСП.

<sup>729</sup> Вид. чл. 570 ст. 3-7 Нацрта ЗСДСП

одредбама ЗХ није прописано ко су активно легитимисани субјекти за подношење предлога за упис брисања хипотеке. Узимајући у обзир одредбе ЗИО, као и одредбе ЗПУКН као овлашћени субјекти а уједно и обвезници доставе који по службеној дужности достављају катастру непокретности исправе подобне за упис брисања хипотеке у овом случају судске правноснажне одлуке, су судови или јавни извршитељи, иако подношење захтева за упис брисања хипотеке није искључено.

#### 8.2.8. Вансудска јавна продаја

Вансудска јавна продаја је један од начина престанка хипотеке који је регулисан одредбама ЗХ. Институт вансудске јавне продаје преузет је из англосаксонског права и као правни трансплант имплементиран у домаће право и то преко украјинског законодавства. Према важећим законским одредбама хипотека престаје када је на основу извршне исправе предмет хипотеке продат вансудским путем, када је поверилац намирен на основу уговора о продаји непосредном погодбом или на основу накнадног уговора. У том случају, упис брисања се врши на захтев купца предмета хипотеке, хипотекарног повериоца, хипотекарног дужника или власника хипотековане непокретности, када то није исто лице, или на основу накнадног уговора, купопродајног уговора, односно уговора о продаји непосредном погодбом и доказом о исплаћеној купопродајној цени.<sup>730</sup> Вансудска продаја непокретности као начин престанка хипотеке била је новина хипотекарног права како за српско тако и за југословенско право, а тиме се одступило од једног од основних начела хипотекарног права, начела официјелности.<sup>731</sup> Неки правни писци сматрају да се код вансудске продаје непокретности као начина престанка хипотеке не одступа од начела официјелности, већ се у потпуности поштују прописана законска правила од којих се може одступити само када је то законом допуштено уколико се тиме не оштећују интереси дужника.<sup>732</sup>

У правној теорији је по доношењу ЗХ из 2005. године (без измена из 2015. године) указано на нејасноће у законским одредбама којима је регулисан поступак вансудске продаје непокретности као и проблеме у њиховој практичној реализацији. У циљу јаснијег

---

<sup>730</sup> Чл. 49. ст. 1 и 2 ЗХ.

<sup>731</sup> С. Јокић, (2005), 143.

<sup>732</sup> М. Лазих (2009), 60.

сагледавања проблематике цитираћемо одредбе изворног текста ЗХ о вансудској продаји непокретности које гласе: „Хипотека престаје и када је на основу веродостојне исправе или извршне исправе, у складу са овим законом, предмет хипотеке продат вансудским путем и кад је поверилац намирен или кад је поверилац намирен на основу накнадног уговора у складу са овим законом. У том случају, испис се врши на захтев купца предмета хипотеке и права доцнијих хипотекарних поверилаца остају резервисана.“<sup>733</sup> Према наведеној одредби хипотека престаје само када је поверилац у потпуности намирен, што практично значи да све оне хипотеке чија потраживања буду ненамирена у поступку вансудске продаје, остају и даље уписана у регистру непокретности и након спроведене продаје.<sup>734</sup> У правној теорији сматра се да је оваква законска одредба довела до пропасти вансудске реализације хипотеке.<sup>735</sup> У једном периоду титулари вансудске извршне хипотеке нису могли издејствовати извршење путем суда.

Последица прописивања предметне законске норме јесте да у поступку вансудске продаје непокретности хипотека може престати само и једино престанком потраживања које обезбеђује. О проблематици и нејасноћама у тумачењу ове законске норме објављени су ставови и тумачења Врховног касационог суда Србије у којима је наведено да је законска норма садржана у одредби чл. 49 ст. 2 тачка 2 ЗХ обесмислила циљ ЗХ у коме је „револуционарно прописано право повериоца из извршне вансудске хипотеке на намирење по правилима о вансудском намирењу.“ Доследна примена наведене законске норме у вези са чл. 41 изворног текста ЗХ подразумева престанак хипотека и њихово брисање на захтев

---

<sup>733</sup> Вид. чл. 49 изворног текста ЗХ из 2005. године, без накнадних измена.

<sup>734</sup> У образложењу Пресуде Врховног касационог суда Србије Рев. 69/2020 од 04. јуна 2020. године наводи се разлика у последицама судске односно вансудске продаје непокретности и правима доцнијих поверилаца која остају резервисана. „Да би се извршио испис права доцнијих хипотекарних поверилаца у складу са чл. 49 Закона о хипотеци, то подразумева да је хипотекарни поверилац првог реда своје право првенственог намирења реализовао преузимањем у својину хипотековане непокретности за износ који је једнак или премашује тржишну вредност непокретности, па како више нема преосталих новчаних средстава за намирење доцнијих хипотекарних поверилаца, то престају и све доцније уписане хипотеке и испис би се вршио на захтев купца, односно стицаоца хипотековане непокретности. Са друге стране, ако би вредност хипотековане непокретности била већа од потраживања хипотекарног повериоца првог реда, у том случају прворедни поверилац сходно члану 49. Закона о хипотеци, престанак хипотеке односно испис других доцнијих хипотека могао би да тражи тек након што изврши резервацију средстава у висини разлике његовог потраживања и тржишне вредности хипотековане непокретности. Дакле, резервисана права доцнијих хипотекарних поверилаца односе се управо на разлику вредности уколико таква разлика у сваком конкретном случају постоји.“ Доступан текст пресуде на званичној интернет страници Врховног суда Србије <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/prev-692020-31117-hipoteka>, посећено 05. септембра 2022. године.

<sup>735</sup> М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић (2015), 267. Срђан Стојилковић, „Проблеми у реализацији вансудске хипотеке у правном систему Републике Србије“, *Право и привреда* бр. 7-9/2011 (2011), 166.



купца, док не постоји никаква резервација средстава за повериоце доцнијег реда првенства.<sup>736</sup> Судије ВКС указали су и на то да су циљ и дух ЗХ у потпуности супротни са наведеном нормом.

Према тумачењу Републичког геодетског завода који је једини надлежан за упис стварних права у регистар непокретности, резервисаност права хипотекарних поверилаца са нижим редом првенства укључује њихово право на намирење из хипотековане непокретности на којој су хипотеку стекли после повериоца из извршне вансудске хипотеке. То имплицира да касније уписана хипотека нижа по рангу намирења није престала и она наставља да егзистира све до намирења повериоца са доцнијим редом првенства. Стога је РГЗ у својој пракси одбијао као неосноване захтеве купаца хипотековане непокретности за упис брисања доцније уписаних хипотека, што је резултирало неделотворношћу правног института вансудског намирења из извршне вансудске хипотеке чиме је обесмишљен институт вансудске реализације хипотеке. Оваква интерпретација законске норме довела је до низа злоупотреба у пракси од стране хипотекарних дужника, јер је било довољно да власници превише оптерете своју непокретност (обично у корист повезаних лица дужника)<sup>737</sup> често фиктивним уписима терета и тако спрече намирење хипотекарних поверилаца. Потенцијални купци у таквој ситуацији одустају од намере да купе непокретност у вансудском поступку намирења, а ни хипотекарни поверилац нема интереса да своје потраживање намири преузимањем хипотековане непокретности, јер на њој остају „резервисана права доцнијих хипотекарних поверилаца.“ Овим је у потпуности осујећен поступак намирења хипотекарних поверилаца односно намирење поверилаца као основно хипотекарно право, као и читав поступак реализације вансудског намирења који је био прописан изворним текстом ЗХ.<sup>738</sup> То су разлози због којих су хипотекарни повериоци бирали судски извршни поступак као начин намирења а на који је посебно скренуо пажњу ВКС у свом закључку<sup>739</sup> као једини могућ и законит пут намирења поверилаца.

---

<sup>736</sup> Билтен Врховног касационог суда Србије бр. 1/2010, 110.

<sup>737</sup> О повезаним лицима вид. чл. 281 ст. 2 ЗОО код паулијанске тужбе. Одредба о повезаним лицима стечајног дужника вид. чл. 120 ст. 4 у вези са чл. 125 ЗОС.

<sup>738</sup> Спорне одредбе о вансудској продаји непокретности (чл. 49 ЗХ) као начину престанка хипотеке биле су на снази од 2005. до 2015 године, укупно десет година, упркос постојању многобројних апела, стручних текстова и упозорења како стручне јавности тако и хипотекарних поверилаца који су били изузетно погођени цитираном законском нормом.

<sup>739</sup> Мисли се на Закључак ВКС од 04. октобра 2010. године који је објављен у Билтену ВКС бр. 1/2010.

У правној теорији познато је да је поступак вансудског намирења хипотеке уведен у наше право по угледу на реализацију установе *mortgage-a* из *common law* система права.<sup>740</sup> Неки аутори су уочили да постоје такве сличности између хипотеке као установе европског континенталног права и англосаксонске установе *mortgage*, да се могу сматрати еквивалентима.<sup>741</sup> Основна карактеристика установе *mortgage* је да на основу ње долази до преноса права својине на непокретности са дужника на хипотекарног повериоца. Тек у случају да хипотекарни дужник благовремено исплати дуг, могао је вратити право својине на непокретности.<sup>742</sup> Различитости правних система и института средстава обезбеђења у њима, односно немогућност поистовећивања начина преноса својине на непокретностима у уређеним системима и у системима непотпуне евиденције о правима на непокретностима, довели су до већих проблема у поимању и реализацији вансудске хипотеке у нашем праву. Неадекватном и неправилном употребом правног транспланта „*mortgage*“ створена је могућност да у поступку вансудске продаје непокретности купци једино могу купити непокретност оптерећену са хипотекама нижег ранга.<sup>743</sup> У домаћој правној теорији постојали су ставови да је поступак вансудске продаје непокретности неуставан будући да се ради у поступку у коме једна страна – поверилац има доминантну улогу и од чије воље зависи читав поступак и судбина дужника.<sup>744</sup>

Судија Стојилковић је мишљења да би увођењем земљишног дуга или фидуције предвиђених у Нацрту ЗСДСП односно свечане хипотеке предвиђене Преднацртом ГЗ вансудска хипотека изгубила на значају и да тада не би било потребе за њеним постојањем јер би хипотекарни повериоци уговарали наведена средства обезбеђења и лакше долазили до намирења. У супротном, потребно је реформисати читав поступак вансудске продаје непокретности. Реформа би се састојала у томе да у поступку вансудске продаје

---

<sup>740</sup> С. Стојилковић, (2011), 163.

<sup>741</sup> “Hypotheca is the civil law mortgage” у: Keinan Yoram, The Evolution of secured transactions, World bank project – The Evolutions of secured transaction in US, *World development Report: Institutions for Markets*, Discussion Papers, 2002, 40.

<sup>742</sup> Сматрало се да овакав систем омогућава злоупотребе од стране повериоца, нпр. поверилац коме би то било у интересу могао је намерно осујетити исплату дуга дужника и задржати непокретност.

<sup>743</sup> С. Стојилковић (2011), 169.

<sup>744</sup> Славко Ђорђевић, Мирко Ђорђевић, «О реализацији вансудске извршне хипотеке у праву Републике Србије - критички осврт» *Нова правна ревија - Часопис за домаће, њемачко и европско право*, бр. 2/2013, 100-104.

непокретности суд утврђује доспелост и висину обезбеђеног потраживања, након чега би поверилац могао продавати хипотековану непокретност у име власника.<sup>745</sup>

Законодавац овлашћује хипотекарног повериоца да сам изабере пут намирења у поступку вансудске продаје, метод непосредне погодбе или аукцијску продају. Уговори о купопродаји закључени након аукцијске продаје односно у поступку продаје непосредном погодбом супротно одредбама ЗХ биће ништави.<sup>746</sup> У нашој судској пракси поставило се питање да ли у случају када је хипотекарни поверилац дао најповољнију понуду у поступку вансудске продаје хипотековане непокретности и то методом аукцијске продаје, па на основу тога закључи уговор „сам са собом“ да ли би то представљао разлог за ништавост уговора. Заузет је став да у случају аукцијске продаје непокретности из чл. 35 ЗХ поверилац који врши продају у своје име може да задржи за непокретност као купац уз поштовање правила о најнижој почетној цени и такав уговор не би био ништав.<sup>747</sup> На закону почива овлашћење хипотекарног повериоца да ради реализације свог потраживања које је обезбеђено хипотеком може у своје име вршити продају туђе непокретне ствари (чији је власник хипотекарни дужник). Судови образлажу овакво становиште тиме да је положај хипотекарног повериоца сличан положају комисионара из уговора о комисиону, с обзиром да он иступа у своје име, а за рачун дужника дајући тако правни легитимитет уговору о продаји који поверилац закључује са собом иступајући у своје име а за рачун другог. Код продаје непосредном погодбом поверилац може на основу коначног решења о забележи хипотекарне продаје као законски заступник власника хипотековане непокретности

---

<sup>745</sup> С. Стојилковић, (2011), 170.

<sup>746</sup> «Ништав је уговор о купопродаји када хипотекарни поверилац, након забележбе решења о хипотекарној продаји, као законски заступник власника хипотековане непокретности непосредном погодбом изврши продају непокретности, без да је претходно о томе обавестио власника.» Пресуда Врховног касационог суда Рев. 5291/2019 од 10. децембра 2020. године, доступно у бази *Paragraf lex*. „Уговор о купопродаји непокретности закључен у вансудском поступку намирења хипотекарног повериоца је ништав уколико у поступку који је претходно закључењу нису поштоване одредбе Закона о хипотеци. Вансудски поступак намирења регулисан је императивним одредбама чланова 29- 38 Закона о хипотеци.“ Пресуда Привредног апелационог суда Пж. 5327/2016 од 16. новембра 2016. године, Судска пресуда привредних судова, Билтен бр. 1/2017.

<sup>747</sup> Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 12. новембра 2013. године и 14. новембра 2013. Године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 06. Новембра 2013. године – Судска пракса привредних судова, Билтен бр. 3/2013.

продати непокретност,<sup>748</sup> са разликом у односу на аукцијску продају где поверилац може дати сопствену понуду и бити проглашен за најповољнијег учесника.<sup>749</sup>

У правној теорији Живковић је такође указао на мањкавости система вансудске продаје непокретности како пре реформи ЗХ из 2015 године, указавши на проблем престанка хипотеке у поступку вансудске продаје,<sup>750</sup> тако и на недостатке у законском тексту и после извршених измена ЗХ.<sup>751</sup> Најзначајнија измена ЗХ из 2015. године односи се управо на измене одредби чл. 49 којим је другачије регулисана вансудска продаја непокретности управо због проблема и нелогичности приликом примене ове норме. Прописане су јасне последице вансудске продаје непокретности које се огледају у томе да „све уписане хипотеке и други накнадно уписани терети престају по сили закона, док надлежни регистар по службеној дужности спроводи упис брисања, без обзира на чињеницу да ли је потраживање намирено у целости, делимично или је остало ненамирено“.<sup>752</sup> Уместо претходно важеће одредбе у којој је констатовано да „права доцнијих поверилаца остају резервисана“ изричито је наведено да се у случају постојања више хипотекарних поверилаца, (ако се упис брисања врши по окончаном поступку вансудског намирења), бришу све уписане хипотеке без обзира на то да ли су сви повериоци намирени или нису. Уколико се из вредности непокретности продате вансудском продајом намири само део хипотекарних поверилаца а има их више, надлежни регистар непокретности је дужан на основу захтева и приложене подобне исправе (правноснажне судске одлуке којом се утврђује да је потраживање хипотекарног повериоца престало или уговор о купопродаји хипотековане непокретности закључен по окончању поступка вансудске продаје којом се намирује потраживање хипотекарног повериоца, уговор о продаји непосредном погодбом

---

<sup>748</sup> Вид. чл. 36 ст. 1 ЗХ.

<sup>749</sup> «Хипотекарни поверилац може бити купац непокретности само у случају аукцијске продаје и само у случају када је ставио сопствену понуду сагласно одредби чл. 35. ЗХ. То подразумева да након стављања сопствене понуде хипотекарни поверилац буде проглашен за купца као једини или најбољи понудилац.» из Пресуде Привредног апелационог суда Пж. 5327/2016 од 16. новембра 2016. године, Судска пракса привредних судова, Билтен бр. 1/2017.

<sup>750</sup> М. Живковић, „Стварноправна обезбеђења на непокретностима у Републици Србији“ *Форум за грађанско право за Југоисточну Европу*, књига 2, Цават 2010, 666 и даље. Вид. М. Живковић, (2009), 23. Вид. М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 255 и даље.

<sup>751</sup> М. Живковић, „О злехудој судбини хипотекарног повериоца другог ранга у вансудском поступку намирења (Пресуде Привредног суда у Београду и Привредног апелационог суда)“ *Континентално право (КОПРА)- часопис за одржив и складан развој права*, година 2, број 2/2018, 61-75. Д. Хибер, М. Живковић, (2017), 499-521.

<sup>752</sup> Вид. чл. 49 ЗХ након измена из 2015. године.

односно накнадни уговор) да изврши упис брисања свих уписаних хипотека на предметној непокретности.<sup>753</sup> Упис брисања хипотеке након спроведене вансудске продаје, спроводи се на захтев купца предмета хипотеке, хипотекарног повериоца, хипотекарног дужника или власника хипотековане непокретности када то није исто лице, на основу накнадног уговора, уговора о купопродаји односно уговора о продаји непосредном погодбом и доказа о исплаћеној купопродајној цени. У случају закључења накнадног уговора, не постоји могућност достављања доказа о исплаћеној купопродајној цени.<sup>754</sup> Могућност закључења накнадног уговора између хипотекарног повериоца и власника хипотековане непокретности ограничена је искључиво на ситуацију у којој постоји само један уписани хипотекарни поверилац на оптерећеној непокретности.

Изричито је остављена могућност да се поверилац и дужник могу у току целог поступка споразумети о продаји непосредном погодбом и условима такве продаје, уз поштовање ограничења о продајној цени. Уочи закључења уговора о продаји непосредном погодбом обавештења која се шаљу дужнику, власнику непокретности и другим лицима која имају права на непокретности, 15 дана пре закључења уговора, поред елемената које су предвиђале и претходно важеће одредбе, садрже и изјаву у којој се омогућава да било којем трећем лицу да исплати већу продајну цену до дана који је означен као дан закључења уговора, те да се на овај начин то лице појави као купац.

Продаји хипотековане непокретности, после измена из 2015. године, поверилац може приступити тек када решење службе за катастар непокретности о упису забележбе хипотекарне продаје постане коначно, уз услов да од дана издавања тог решења протекне рок од 30 дана. Изричито је прописано да је поверилац дужан да пре продаје изврши процену тржишне вредности непокретности од овлашћеног проценитеља, док је раније било довољно да се одреди „оријентациона“ вредност непокретности. Забележба продаје садржи забрану отуђења али и било које друге врсте правног располагања хипотекованом непокретности од стране власника. Било који акт супротан овој забрани сматраће се ништавим. Овим законским решењем отклоњена је могућност да дужници суочени са отпочињањем вансудског намирења, вишеструким залагањем исте непокретности покушају

---

<sup>753</sup> Тумачење чл. 49 ЗХ – доступно у правној бази *Paragraflex*.

<sup>754</sup> Чл. 49. ст. 3 ЗХ.

да одврате потенцијалне купце и тако осујете повериоца у поступку продаје и намирења потраживања. Ограничено је и трајање поступка вансудског намирења на начин да уколико и после 18 месеци од коначности забележбе хипотекарне продаје непокретност остане непродата, служба за катастар непокретности ће по службеној дужности избрисати ову забележбу и уписати забележбу забране вансудске продаје. Од овог тренутка непокретност се може продавати само у судском извршном поступку.

Сигурно најзначајније замерке на поступак вансудске продаје непокретности као начину престанка хипотеке, упућене су самој правној конструкцији овог института где законодавац реализацију института вансудске продаје непокретности заснива само на тврдњи хипотекарног повериоца да постоји дуговање у одређеном износу према дужнику и да је доспело одређеног дана, без могућности да се та тврдња оповргне. Одлуком Уставног суда бр. 83/2015 Закона о изменама и допунама Закона о хипотеци извршене су корекције изворних норми ЗХ. Одређени правни теоретичари су предложили да се такав проблем може решити у будућој кодификацији увођењем независног трећег лица које треба да утврди доспелост и висину спорног потраживања хипотекарног повериоца, а до тада да се проблем превазилази улагањем жалби од стране осталих хипотекарних поверилаца на решење о забележби хипотекарне продаје.<sup>755</sup> Сматрамо да је такав предлог прихватљив, с тим да посао утврђивања доспелости и висине дуга може вршити и јавни бележник или друго независно стручно лице – нпр. вештак економске струке.

#### 8.2.8.1. Престанак хипотеке и вансудска продаја непокретности у украјинском праву

Одредбе о намирењу у поступку вансудске продаје непокретности у домаће хипотекарно право имплементирани су непосредно из украјинског права, а посредно путем англосаксонског права. Неуобичајено је да је домаћи законодавац по питању одређеног правног института изабрао решења англосаксонског права, имајући у виду припадност различитим правним концептима као и потпуно различитим разумевањем правних института. За разлику од домаћег законодавства, у англосаксонским системима су правила о вансудском намирењу системски усаглашена, будући да се хипотека односно установа

---

<sup>755</sup> Д. Хибер, М. Живковић, (2017), 514.

*mortgage* сматра преносом својине, а не заснивањем ужег права како је то уобичајено схваћено у континенталном систему права. У циљу потпунијег разумевања одредби о вансудској продаји непокретности које су трансплантиране у домаће хипотекарно право директно из украјинског права и разлозима за њихово имплементирање у домаћи правни систем, потребно је упознати се са изворним одредбама украјинског закона којим је регулисан институт вансудске продаје непокретности као и њиховим схватањем појма хипотеке.

Украјинско законодавство познаје само акцесорну хипотеку. Према одредбама хипотекарног закона, хипотека је описана као „изведено“ односно од другог зависно право.<sup>756</sup> Иако се начело акцесорности хипотеке не спроводи доследно у пракси, у судској пракси и правној теорији заузет је јединствен став да је заложно право зависно у односу на потраживање које обезбеђује.<sup>757</sup> Украјинско хипотекарно право познаје уговорну, судску и законску хипотеку. Према општим правилима хипотеком се обезбеђују само новчана потраживања односно потраживања чији износ треба да буде познат у тренутку заснивања хипотеке или да барем постоје критеријуми на основу којих се може утврдити износ потраживања.<sup>758</sup> Сходно начелу акцесорности хипотека престаје престанком потраживања.

Изменама чл. 17 ст. 1 Закона о хипотеци Украјине из 2007. године ублажено је строго дејство акцесорности хипотеке па је поред престанка обезбеђеног потраживања као начина престанка хипотеке предвиђен и престанак обезбеђеног уговорног односа односно истек рока важења уговора о хипотеци.<sup>759</sup> Ова алтернатива је прилагођена хипотеци којом се обезбеђује група потраживања која проистичу из истог уговорног односа, при чему престанак једног потраживања не доводи до престанка хипотеке. Упис престанка хипотеке се врши уписом у регистру непокретности.<sup>760</sup> Међутим, упис у регистар непокретности има само декларативни значај.<sup>761</sup>

---

<sup>756</sup> Вид. чл. 4 ст. 3 Закона о хипотеци Украјине од 5. јуна 2003. године бр. 898-VI у даљем тексту УЗХ.

<sup>757</sup> Допис Врховног економског суда Украјине бр. 01-8/637 од 30. маја 2001. године нав. према Konstantin Kucherenko, Tim Lassen, „Länderbericht Ukraine“, у: Otmar M. Stöcker (Red.) *Flexibilität der Grundpfandrechte in Europe*, Band II, Berlin, 2007, 193.

<sup>758</sup> Вид. чл. 7 ст. 2 у вези са чл. 3 ст. 3 УЗХ. Концепт максималне хипотеке није познат украјинском законодавству, међутим Закон дозвољава да се хипотека структурира на такав начин да обезбеђује групу потраживања која нису тачно одређена у време заснивања хипотеке, а то је управо основна карактеристика максималне хипотеке која трпи одређена ограничења предвиђена Законом.

<sup>759</sup> Вид. чл. 17 ст. 1 УЗХ.

<sup>760</sup> Вид. чл. 593 ст. 2 Грађанског законика Украјине и чл. 17 ст. 2 УЗХ.

<sup>761</sup> Чл. 17 ст. 3 УЗХ регулише само регистрацију обавештења (забележбе) о престанку хипотеке.

По правилу, хипотека се гаси престанком потраживања. Међутим ако се ради о хипотеци којом се обезбеђује група потраживања која проистичу из истог уговорног односа, хипотека ће наставити да постоји у случају престанка појединачног потраживања које проистиче из групе потраживања. Хипотека формално постоји све док не престане уговорноправни однос који обезбеђује хипотека, чак и ако привремено не постоји обезбеђено потраживање. У том смислу може се рећи да је у украјинском праву прихваћен изузетак код акцесорности хипотеке у престанку када је у питању хипотека на највиши износ. Хипотека на највиши износ неће престати престанком потраживања које обезбеђује, већ тек престанком правног односа из кога проистичу или могу настати потраживања у будућности. Постојање максималне хипотеке у регистру непокретности није гаранција и постојања потраживања које је њоме обезбеђено, будући да потраживања можда још увек нису настала из правног односа који је обезбеђен хипотеком. Сходно томе, нема могућности позивања на стицање поуздањем у регистар непокретности. Ранг хипотеке остаје очуван и у том случају.

Уколико је предвиђено извршење на хипотекованој непокретности, продајом непокретности у извршном поступку ће престати поред предметне хипотеке на којој се спроводи извршење, и све касније уписане хипотеке.<sup>762</sup> Старије хипотеке остају уписане на истом месту осим уколико хипотекарни поверилац заузврат не тражи извршење. У случају извршења које је предложено од хипотекарног повериоца вишег ранга, ималац старије хипотеке може да лицитира у поступку продаје непокретности иако његово потраживање још није доспело.<sup>763</sup> У том случају он само учествује у приходу од продаје непокретности.

Извесно је да хипотека не може постојати без обезбеђеног потраживања што произлази из правне дефиниције хипотеке као акцесорног права прихваћене у украјинском Закону о хипотеци. Украјинско право не познаје неакцесорну хипотеку односно хипотеку „ослобођену од потраживања“. Теоретски, хипотека се може уступити независно од потраживања које обезбеђује, али само ако је обезбеђено потраживање истовремено замењено на начин да се хипотеком обезбеђује друго потраживање, што потврђује искључив принцип акцесорности хипотеке.

---

<sup>762</sup> Вид. чл. 17 ст. 2 УЗХ.

<sup>763</sup> Вид. чл. 13 ст. 2 УЗХ.



У случају неиспуњења потраживања у уговореном року и на уговорени начин односно у случају неиспуњења потраживања у складу са уговором, хипотекарни поверилац има право да приступи реализацији хипотеке.<sup>764</sup> У погледу начина реализације хипотеке, украјинско право познаје три начина намирења и то: судску продају непокретности,<sup>765</sup> вансудско намирење путем тзв. слободне продаје хипотековане непокретности или стицање имовине од хипотекарног повериоца<sup>766</sup> као и реализацију хипотеке на основу извршне јавнобележничке исправе.<sup>767</sup> У случају неиспуњења дуга о доспелости, поред наведених начина реализације хипотеке, постоји могућност и да хипотекарни поверилац преузме оптерећену непокретност у својину (*lex commissoria*).<sup>768</sup> Са преузимањем непокретности обезбеђено потраживање се сматра испуњеним и хипотека престаје.

Вансудска реализација хипотеке као начин престанка хипотеке одвија се у поступку слободне продаје. Када се стекну услови за извршење на непокретности која је предмет хипотеке, хипотекарни поверилац може да прода непокретност „у своје име“ будући да му је законом гарантовано овлашћење на непосредно располагање хипотеком.<sup>769</sup> У случају слободне продаје, хипотекарни поверилац је дужан да тридесет дана пре закључења купопродајног уговора обавести друга лица која имају неко право на непокретности о планираној продаји. Уколико титулари права прече куповине не искористе своје право у законском року, хипотекарни поверилац може слободно да продаје имовину сваком заинтересованом лицу с тим да не може продати непокретност под повољнијим условима од оних из понуде дате имаоцима права прече куповине.<sup>770</sup> Продаја хипотековане непокретности од стране хипотекарног повериоца који је продаје у своје име постала је правило у украјинској пракси, а преузета је из англосаксонског права. Наведена одредба имплементирана је у наше законодавство кроз ЗХ Републике Србије.

Правна конструкција продаје хипотековане непокретности од стране титулара хипотеке је правно неубичајена, превасходно због чињенице да се у улози продавца према општим правилима грађанског права може налазити само власник, титулар права својине, а

---

<sup>764</sup> Вид. чл. 33. ст. 1 УЗХ и вид. исти чл. 598. ст. 1 и чл. 590 УГЗ.

<sup>765</sup> Вид. чл. 39 УЗХ.

<sup>766</sup> Вид. чл. 36 УЗХ.

<sup>767</sup> Вид. чл. 33 ст. 2 и 3 УЗХ.

<sup>768</sup> Вид. чл. 37 УЗХ.

<sup>769</sup> Вид. чл. 38 УЗХ.

<sup>770</sup> Вид. чл. 38 ст. 1- 4 УЗХ.

не носилац једног ограниченог, изведеног, секторског права као што је хипотека. Подсетимо се, хипотека је као изведено право, зависно од другог права дефинисано као такво и Законом о хипотеци Украјине,<sup>771</sup> као и у већини земаља континенталног права. Хипотекарни поверилац не може пренети својину на друго лице уколико он није носилац тог права, у складу са римским начелом да нико на другом не може пренети више права него што их сам има.<sup>772</sup> Хипотекар није уписани титулар права својине односно књижни претходник, па је основано питање на основу које књижне исправе ће потенцијални купац укњижити своје „право“ у регистру непокретности. Наведено се коси са базичним начелима земљишнокњижног права о постојању књижног претходника као основној претпоставци за упис права.

Са аспекта поштовања и остваривања основних начела грађанског права нелогична је и неприхватљива правна конструкција да хипотекарни поверилац који се налази у улози продавца може истовремено да се нађе и у улози купца. Оваква правна нелогичност супротна је темељним принципима грађанског права којима се руши сам појам уговора за чије закључење је потребна сагласност воља различитих уговорних страна.<sup>773</sup> Необично је да су прво украјински а затим по угледу на њега и српски законодавац усвојили овакву одредбу из англосаксонског права, не улазећи притом у правну суштину института који се преузима и без разматрања да ли су основна начела грађанског права која важе у земљама континенталног правног круга примењива на сличне правне институте који се примењују у англосаксонским земљама.<sup>774</sup> У англосаксонском систему права, право својине има улогу обезбеђења потраживања па англосаксонска установа *mortgage* подразумева пренос својине ради обезбеђења.<sup>775</sup> Титулар института *mortgage* у могућности је да врши продају у своје

---

<sup>771</sup> Вид. чл. 4 ст. 3 УЗХ.

<sup>772</sup> У периоду од доношења ЗХ 2005. године па до измена ЗХ из 2015. године банке као најзаступљенији хипотекарни повериоци су закључивале на десетине наведених уговора на месечном нивоу (тзв. «уговори са самим собом»). Вансудска продаја непокретности као начин реализације хипотеке је најповољнији за повериоца и стога је највише и коришћен у пракси.

<sup>773</sup> У домаћој доктрини вид. М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 257-258.

<sup>774</sup> У нашем праву је дозвољена продаја од стране хипотекарног повериоца у своје име пуних 10 година (од 2005 до измена ЗХ из 2015. године) што је оставило значајне последице на домаће хипотекарно право. Изменама ЗХ је усвојен предлог да хипотекарни поверилац у поступку вансудске продаје непокретности наступа у својству законског заступника власника непокретности.

<sup>775</sup> *Mortgage* представља фидуцијарно средство обезбеђења на непокретности, где се на зајмодавца преноси право својине на непокретности дужника. Дужник може откупити своју некретнину ако благовремено врати дуг због којег је право на непокретности пренето на повериоца. Поверилац *mortgage*-а може, да у случају да дужник не врати дуг о доспелости, прода непокретност вансудским путем. Он може или да законски прода непокретност тако што купцу преноси сва права на непокретности које је дужник имао или да тражи од суда

име, што је неспојиво са институтом хипотеке какво познаје наш правни систем односно други правни системи континенталног типа.<sup>776</sup> У домаћем праву, након извршених измена из 2015. године, прописано је да уколико дужник не исплати дуг о доспелости, хипотекарни поверилац из извршне исправе из чл. 15 ЗХ ће послати “опомену у писменој форми истовремено дужнику и власнику предмете хипотеке, чиме се покреће поступак вансудског намирења.“ По истеку новог рока од 30 дана од дана пријема прве опомене у којем дужник не исплати дуг, поверилац ће дужнику и власнику непокретности и осталим хипотекарним повериоцима упутити опомену о продаји непокретности чија је садржина прописана Законом,<sup>777</sup> а у којој је потребно навести рок за испуњење обавезе да би се избегла продаја непокретности. Хипотекарни поверилац ће по истеку рока послати регистру непокретности захтев да се изврши забележба хипотекарне продаје у његову корист. Када решење о забележби хипотекарне продаје постане коначно, хипотекарни поверилац може у својству законског заступника власника хипотековане непокретности исту продати у складу са одредбама ЗХ.

---

поништај дужниковог права на откуп непокретности (forecloser) што му омогућава да стекне сва права на непокретности које је имао дужник. Roger Smith, *Property law*, University of Oxford, 1996, 539-540 и 561.

<sup>776</sup> « Хипотека није пренос својине и хипотекарни поверилац није власник» Вид. М. Живковић, О квалитету новијих грађанскоправних прописа у Србији, *Правни записи* бр. 1/2010, 128.

<sup>777</sup> Вид. чл. 30 ЗХ.

## 9. ЗАСНИВАЊЕ НОВЕ ХИПОТЕКЕ

Кроз историју српског хипотекарног права као и права бивших југословенских земаља хипотека се схватала искључиво као акцесорно право које настаје, преноси се и престаје заједно са потраживањем које обезбеђује. Уобичајено је да се хипотека заснива ради обезбеђења одређеног потраживања (акцесорност у настанку). У погледу обима, хипотека обезбеђује потраживање хипотекарног повериоца до његовог потпуног намирења и то како главнице, тако и камате и трошкова (акцесорност у обиму). Хипотека се не може пренети самостално на друго лице, већ само заједно са потраживањем. Такође, и престанак хипотеке односно упис брисања из катастра непокретности може се тражити након што су испуњени одређени услови за престанак хипотеке предвиђени законом (престанак потраживања, пропаст ствари, консолидација итд.).

У домаћем хипотекарном праву од доношења ЗХ први пут се законски регулишу и примењују институти којима се одступа од начела акцесорности хипотеке у престанку. Уочена су и друга одступања од начела акцесорности хипотеке, као што су оснивање хипотеке за обезбеђење будућих и условних потраживања (одступања од начела акцесорности хипотеке у настанку), оснивање кредитне и кауционе хипотеке или оснивање максималне хипотеке која није везана за тачно одређено потраживање (одступања од начела акцесорности у обиму). У овом делу рада, акценат је на одступањима од правила да хипотека престаје престанком потраживања односно одступањима од начела акцесорности хипотеке у престанку.

Хипотека не престаје *ipso iure* престанком потраживања,<sup>778</sup> већ тек уписом брисања из регистра непокретности. Захваљујући правилима регистара непокретности спречено је дејство принципа акцесорности, будући да хипотека остаје уписана у регистру непокретности све док не буде извршено њено брисање из регистра непокретности. Треће савесно лице може стећи уписану хипотеку која обезбеђује потраживање које је престало и његово стицање сматраће се пуноважним, сходно начелу поуздања. У циљу заштите и сигурности правног промета законодавац одступа од правила да потраживање мора постојати као услов постојања хипотеке. У немачкој правној доктрини заступљено је схватање да престанком потраживања престаје хипотека, али не и терет на непокретности

<sup>778</sup> М. Повлакић, (2009а), 291. Д. Стојановић, (1977), 7.

као такав, па настаје власнички земљишни дуг. Постоје становишта да се без схватања правне конструкције власничког земљишног дуга односно својинске хипотеке тешко могу разумети новија решења правних система са подручја бивших југословенских земаља, који регулишу институте којима се одступа од начела акцесорности хипотеке и хипотека схвата као самостална вредност што омогућава и располагање њоме.<sup>779</sup>

Престанак потраживања према одредбама ЗОСПО имао је за последицу једино и искључиво упис брисања хипотеке из земљишне књиге,<sup>780</sup> будући да Закон није познавао нити регулисао институте којима се одступа од начела акцесорности хипотеке у престанку. Принцип акцесорности хипотеке није погодовао условима модерног тржишног привређивања јер онемогућава или умањује прометљивост хипотеке. Из тог разлога већи број кредитно развијених земаља или оних које то претендују да буду, увеле су неакцесорна средства обезбеђења у свој правни систем, па и наша земља. Одступања од начела акцесорности у престанку хипотеке налазимо у институтима регулисаним законским нормама садржаним у чл. 53-56 ЗХ, који заједно врше функцију задржавања ранга уписане хипотеке за неко друго потраживање. По правилу, чињеница престанка хипотекарног потраживања овлашћује хипотекарног повериоца да захтева упис брисања хипотеке из регистра непокретности. Домаћи законодавац даје и алтернативу том брисању кроз тзв. „својинску хипотеку без потраживања“ („*forderungsentkleidete Eigentümerhypothek*“) која је преузета из аустријског права. Изворни текст АГЗ није садржао одредбе о својинској хипотеци без потраживања већ су уведени у аустријско право путем Царске уредбе о трећој делимичној новели АГЗ.<sup>781</sup>

Циљ увођења института који су налик својинској хипотеци и одступање од строгог начела акцесорности хипотеке треба да омогући флексибилније коришћење хипотеке. У питању су институти располагања неисписаном хипотеком, забележба првенственог реда за нову хипотеку и предбележба нове хипотеке, као својеврсни правни транспланти.<sup>782</sup>

---

<sup>779</sup> М. Повлакић, (2005), 222.

<sup>780</sup> Вид. чл. 68 ЗОСПО.

<sup>781</sup> Трећа Новела АГЗ је донета 19. марта 1916. године. Вид. §§ 469, 469а и 470 АГЗ којим је дефинисано право власника да располаже неисписаном хипотеком на основу признанице или друге исправе којом доказује престанак потраживања тако што ће пренети хипотеку на ново потраживање чији износ не може бити већи од уписаног. Истом новелом су извршене и промене у земљишнокњижним прописима Аустрије тако што су имплементирани и институт забележбе задржавања првенственог реда путем § 58 Закона о земљишним књигама Аустрије односно § 37 Треће Новеле. Условни упис нове хипотеке регулисан је § 59 Закона о земљишним књигама Аустрије односно §§ 38-41 Треће Новеле.

<sup>782</sup> Вид. пар. 469 и 469а III новеле АГЗ из 1916. године.

Уговарањем ових правних института, који су налик својинској хипотеци, побољшава се кредитна способност и олакшава рефинансирање кредита те су значајни за развој привреде. Уједно, путем ових правних института одступа се од начела *prior tempore potior iure* и од начела намирења потраживања по редоследу уписа хипотеке, чиме је искључен клизни ранг намирења.<sup>783</sup> Наведени правни институти врше функцију задржавања ранга хипотеке у нашем праву, и омогућавају власнику хипотековане непокретности, односно будућем клијенту банке, да на адекватан начин одмери све услове кредитирања у циљу заснивања нове хипотеке у законском року, под повољним условима. Сврха увођења ових института су побољшање кредитне способности власника хипотековане непокретности, омогућавање лакшег рефинансирања постојећих зајмова и кредита. Економски интереси у првом реду кредитора, али и дужника односно хипотекарног власника били су опредељујући за увођење института којима се заснива нова хипотека на месту уписане, а да би били и реализовани и постигли своју сврху, морају имати своју правилну практичну примену.<sup>784</sup> Српско законодавство иде ка путу све већег одступања од традиционалног начела акцесорности хипотеке, а предметна три института су само почетни кораци на том путу. На то указују и одредбе у Нацрту ЗСДСП којим је предложено увођење и потпуно неакцесорних средстава обезбеђења као што је право реалног дуга,<sup>785</sup> чијим би озакоњењем по први пут у српском праву било омогућено изворно конституисање својинске хипотеке, односно својинске залогe уопште. Сматра се да је увођењем института којим се заснива нова хипотека отворен пут флексибилнијим правима обезбеђења на непокретности од класичне хипотеке, што је свакако будућност начина регулисања средстава обезбеђења у српском праву.

---

<sup>783</sup> М. Јеремић, „Заснивање нове хипотеке са посебним освртом на располагање неисписаном хипотеком“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2017, 939.

<sup>784</sup> Саша Б. Бован, *Парадигматски корени социологије права – основи биолошке теорије права*, Досије, Београд 2004, 201. «Нормативна решења (право у књигама) су заиста само један, можда чак најмањи део правне стварности. Праву пуноћу права откривамо тек сагледавањем процеса примене права (право у акцији). То је уједно и нека врста отварања Пандорине кутије.»

<sup>785</sup> Вид. чл. 606 Нацрта ЗСДСП.

### 9.1. Располагање неисписаном хипотеком или располагање хипотеком чији упис брисања није остварен<sup>786</sup>

Хипотека, сходно својој акцесорној природи, по правилу престаје престанком потраживања које обезбеђује. Престанак потраживања које хипотека обезбеђује неће непосредно довести и до формалног престанка хипотеке, која ће књижно наставити да егзистира. Како хипотека формално престаје тек уписом брисања из регистра, она наставља регистарски да постоји, иако у материјалном смислу нема потраживања које по дефиницији треба да обезбеђује. Начело акцесорности хипотеке бива нарушено регистарским правилима која омогућавају постојање хипотеке независно од потраживања па говоримо о одступању од начела акцесорности хипотеке у престанку (*Erlöschenakzessorietät*).

Формално постојање хипотеке у јавним књигама отвара различите могућности сопственицима и трећим лицима која су се поуздала у податке из регистра непокретности. Најпре, сопственик може да захтева упис брисања хипотеке које право му припада одмах по престанку потраживања које је било обезбеђено хипотеком. Затим, власник хипотековане непокретности има могућност располагања неисписаном хипотеком (*forderungsentkleidete Hypothek*) односно рангом на коме се неисписана хипотека налази ради обезбеђења неког другог потраживања. Коначно, формално постојање хипотеке у регистру непокретности омогућава савесно стицање хипотеке у оним правним системима који регулишу стицање постојеће хипотеке поуздањем у регистар непокретности.<sup>787</sup>

Институт располагања неисписаном хипотеком био је познат и нашем предратном праву. Регулисан је под називом „располагање власничком хипотеком“ у Предоснови Грађанског законика Краљевине Југославије,<sup>788</sup> по угледу на одредбе новелираног АГЗ,<sup>789</sup> а као замена за институт својинске хипотеке НГЗ. Према Предоснови, сопственику је дата

---

<sup>786</sup> У погледу термина «располагање неисписаном хипотеком» а у вези са употребом термина «упис брисања хипотеке» исправније је институт располагања неисписаном хипотеком објаснити као могућност располагања хипотеком «чији упис брисања није остварен».

<sup>787</sup> Стицање на основу поуздања у јавне књиге зависи и од дефинисања института савесности у одређеном правном систему. По правилу, стицање на основу поуздања у јавне књиге важи у оним правним порецима који за постојање савесности не захтевају проверавање ванкњижног стања. Вид. М. Повлакић, (2005), 218-221.

<sup>788</sup> Вид. посебно пар. 491 као и пар. 103-104 и пар. 490-498 Предоснове. Весна Радовчић, «Покушај кодификације грађанског права у старој Југославији» («Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију»), *Радови Завода за хрватску повијест Филозофског факултета Свеучилишта у Загребу*, вол. 7, бр. 1/1975, 276.

<sup>789</sup> Мисли се на одредбе пар. 33-35 III новеле односно пар. 469 и 469а АГЗ.

могућност да уместо брисања хипотеке, пренесе хипотеку на ново потраживање које не прелази износ потраживања које је обезбеђено уписаном хипотеком и тако заснује нову хипотеку. Према дерогираној одредби ЗОСПО који се примењивао у бившој СФРЈ хипотека је престајала са престанком потраживања,<sup>790</sup> па нису били познати институти којима се заснива нова хипотека. Међутим, у правној теорији су и тада постојале расправе на тему располагања неисписаном хипотеком и истицано је да је материјалноправно престала хипотека која није избрисана из земљишних књига још увек пуноважна.<sup>791</sup>

Право сопственика да располаже неизбрисаном хипотеком настаје у тренутку престанка потраживања које је обезбеђено хипотеком. Упис брисања хипотеке из регистра непокретности увек следи након престанка потраживања, те постоји период у коме је хипотека уписана у регистру непокретности. Период „књижног“ регистарског живота хипотеке може бити дуготрајан, па постоје хипотеке које остају уписане низ година у регистрима непокретности и након што су материјалноправно престале да постоје. Такве околности стварају опасност за власника непокретности будући да таква хипотека може бити стечена поуздањем у регистар непокретности од трећег лица које може тражити и намирење од власника непокретности иако је потраживање престало. С тим у вези законодавци прибегавају одређеним временским ограничењима приликом располагања хипотеком која није избрисана. Домаћи законодавац је преклудирао могућност коришћења права на располагање неисписаном хипотеком у трајању од три године почев од дана престанка потраживања које је обезбеђено хипотеком, што је уобичајено решење и у упоредним законодавствима.<sup>792</sup>

Хипотека заснована и уписана у јавне књиге на основу пуноважне исправе подобне за упис у регистар непокретности може постојати и онда када нису испуњене материјалноправне претпоставке или услови за њен опстанак. Упис у јавне књиге омогућава опстанак хипотеке независно од потраживања односно независно од материјалноправног основа њеног настанка. Уписом у јавне књиге хипотека наставља свој „књижни живот“ који не претпоставља нужно постојање потраживања које треба да обезбеђује.<sup>793</sup> У већини

---

<sup>790</sup> Вид. дерогирану одредбу чл. 68 ЗОСПО.

<sup>791</sup> Д. Стојановић у: Д. Стојановић, Д. Поп-Георгијев, (1980), 243.

<sup>792</sup> Три године је рок за располагање неизбрисаном хипотеком прихваћен сем у српском, још и у аустријском, хрватском, босанском, македонском и црногорском праву.

<sup>793</sup> М. Hinteregger у: Schwimann Michael, *AGBG Praxiskommentar*, Bd. 2, Wien 2005, 347.



законодавстава, па и нашем, прописано је да се заложно право односи на пуноважно потраживање, док законске норме не садрже захтев да потраживање мора постојати у време заснивања заложног права као ни за време трајања хипотеке односно у време њеног престанка.<sup>794</sup> Из важећих законских одредби произлази да заложно право наставља да постоји у регистру непокретности и након што је потраживање које обезбеђује престало будући да хипотека престаје уписом брисања из регистра непокретности. Управо у тој чињеници доктрина види одступање од начела акцесорности хипотеке у престанку. Регистарска правила омогућила су постојање хипотеке у јавним књигама без обзира на њен материјалноправни основ. Изузеци од акцесорности хипотеке у престанку који се манифестују у виду располагања неисписаном хипотеком и њеним рангом постају неопходни у циљу обезбеђивања што флексибилније хипотеке, повећања њене прометљивости, повећању мобилности дужникове имовине, као и обезбеђивању лакшег рефинансирања кредита.<sup>795</sup>

#### 9.1.1. Правна природа

Право на располагање неисписаном хипотеком по својој правној природи је преображајно право.<sup>796</sup> У правној доктрини је постављено питање да ли правна природа хипотеке која „као празна опна“ земљишнокњижно егзистира може бити попут власничке хипотеке.<sup>797</sup> Управо су правила земљишнокњижног система створила могућност креирања својинске хипотеке и њених варијација као што је тзв. својинска хипотека без потраживања или институт располагања неисписаном хипотеком.

Поједини правни писци су схватања да је овај институт у погледу правне природе најсличнији тзв. својинској хипотеци без потраживања која је преузета из аустријског права,<sup>798</sup> док други правни писци негирају да је у том случају реч о власничкој хипотеци будући да она може настати без потраживања, али се не може реализовати без преноса на

---

<sup>794</sup> Вид. пар. 449 АГЗ и пар. 306 СГЗ.

<sup>795</sup> Д. Софтић-Каденић, (2010а), 387.

<sup>796</sup> Eccher, Janser, Schreier *Die Akzessorietät im österreichischen Grundpfandrecht*, in Reitmann, Berger, Eccher, Zimmerman (Hrsg), Gutachen „175 Jahre AGBG“ (1986), 163. N. Gavella, (2007), 136, fn. 73. М. Повлакић у: Илија Бабић и др. (2011), 522. Д. Софтић, (2010б), 29.

<sup>797</sup> М. Повлакић, (2009а), 291.

<sup>798</sup> М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 265.

треће лице односно без потраживања које обезбеђује.<sup>799</sup> Имајући у виду да власник хипотековане непокретности може уступити неисписану хипотеку за обезбеђење новог кредита постоје мишљења у теорији да правна природа располагања неисписаном хипотеком одговара правој власничкој хипотеци. Овакво становиште заснива се на чињеници да хипотека поново „оживљава“ у случају уступања потраживања или продаје хипотековане непокретности, као и по томе што је омогућено трећим лицима учешће у цени добијеној продајом непокретности у извршном поступку.<sup>800</sup> Право располагања неисписаном хипотеком није власничка хипотека какву познају неки правни системи, иако јој је слично.<sup>801</sup> Власничка хипотека подразумева да је њен титулар власник хипотеком оптерећене непокретности, односно власник је сам себи истовремено и поверилац, што код располагања неисписаном хипотеком није случај.

Хипотека која је уписана у регистар непокретности и након што је потраживање које обезбеђује престало да постоји изазива различита тумачења у правној литератури. У правној теорији овакву хипотеку називају и хипотеком која је ослобођена од потраживања,<sup>802</sup> те власничком хипотеком без потраживања или квази хипотеком.<sup>803</sup> Временски интервал од престанка потраживања до извршеног уписа брисања хипотеке није ограничен с обзиром да не постоји императивна норма која обавезује на упис брисања хипотеке након престанка потраживања. Књижно односно регистарско постојање хипотеке у регистру непокретности супротстављено је начелу акцесорности хипотеке будући да хипотека у регистру егзистира потпуно независно од потраживања које обезбеђује. Регистарска правила која почивају на начелу конститутивности и начелу поуздања (потпуности и истинитости) у регистар непокретности омогућила су појаву и развој института којима се одступа од начела акцесорности у престанку хипотеке. Уписана хипотека којом се обезбеђује потраживање које је престало да постоји, може бити пренета

---

<sup>799</sup> М. Лазих (2003), 91. Мирослав Лазих заступа мишљење да је акцесорност хипотеке најзначајнија у тренутку реализације права намирења, док се од овог начела може одступити у „статичној фази“ хипотеке. У том смислу сматра да власничка хипотека може настати без потраживања, али се не може реализовати без потраживања.

<sup>800</sup> М. Повлакић у: Илија Бабић и др. (2011), 523.

<sup>801</sup> Мисли се на изворну власничку хипотеку односно земљишни дуг какав постоји у немачком праву.

<sup>802</sup> Н. Koziol, R. Welsch, A. Kletečka, *Bürgerliches Recht*, Band I, 12. Auflage, Wien, (2002), 359.

<sup>803</sup> Ф. Чулиновић, (1931), 206. Чулиновић наводи да ће према новом грађанском законнику бити допуштени и нови институти предвиђени Трећом новелом АГЗ у погледу располагања неисписаном хипотеком. Истиче и да пројекат за нови закон о земљишним књигама садржи образложење у коме је наведено да је «Трећа Новела АГЗ из 1916. године изградила установу располагања власника хипотеком као сурогат за власничку хипотеку модерних приватних права.»

на треће лице чиме се ствара нова хипотека. Власник непокретности на којој је уписана хипотека која је материјалнорправно престала да постоји је лице које има легитимацију да изврши пренос такве хипотеке на другог.

У правној теорији постојала су супротстављена становишта да ли је код располагања неисписаном хипотеком у питању располагање рангом (местом) на којем се хипотека налази или је у питању располагање хипотеком у смислу преноса, имајући у виду да се врши пренос хипотеке на ново потраживање.<sup>804</sup> Већина правних теоретичара сматра да није у питању класично располагање хипотеком, већ местом на коме се хипотека налази.<sup>805</sup> Аустријска правна доктрина већински је на становишту да се код располагања неисписаном хипотеком не ради о правој власничкој хипотеци сходно томе што власник не може да захтева упис хипотеке на своје име. Такође, не постоји могућност да се покрене извршење на непокретности оптерећеном овом хипотеком односно не постоји могућност учешћа власника у намирењу (продаји) из вредности сопствене ствари, будући да хипотека постоји само регистарски.<sup>806</sup> Преносом хипотеке на треће лице сопственик ствара хипотеку, јер она до тада материјално ни не постоји односно заснива хипотеку тако што јој обезбеђује потраживање преносом на другог. Услов је да ново потраживање није веће од потраживања ради чијег обезбеђења је уписана хипотека која још није брисана.<sup>807</sup> Уколико секторско стварно право није брисано из регистра непокретности, оно је латентно, постоји „књишки“ и може се активирати преносом на треће лице.<sup>808</sup> Уједно, уписана хипотека која обезбеђује потраживање које је престало, ствара ризик и опасност по сопственика непокретности јер савесно треће лице, поуздајући се у стање у регистру непокретности, може да стекне овакву хипотеку. Савесни прибавилац стварног права на непокретности има право али и обавезу

---

<sup>804</sup> Вид. пар. 469 АГЗ „Власник добра може на основу признанице или друге исправе која исказује престанак заложног дуга, пренети заложно право на ново потраживање, које не прелази износ уписаног заложног потраживања.“

<sup>805</sup> N. Gavella (2007), 328, фн.75. «Располагање неизбрисаном хипотеком је заправо располагање испражњеним местом у првенственом реду.» G. Iro, *Bürgerliches Recht*, Band IV Sachenrecht Springer, Wien, 2000, 137.

<sup>806</sup> Пар. 470 АГЗ. Упор. G. Iro, (2000), 137. М. Живковић (2010), 177 и даље са упућивањима.

<sup>807</sup> Ново потраживање не сме бити веће од уписаног потраживања, јер би то довело до угрожавања интереса доцнијих хипотекарних поверилаца. У случају намирења из вредности непокретности за намирење доцнијих поверилаца преостао би мањи износ од оног који би остао да се намирење спроводило пре него што је престало старо потраживање. Д. Медић „Хипотека у будућем законодавству Босне и Херцеговине“, *Зборник радова Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе* бр. 6/2008, Мостар, (2008) 203, фн. 44.

<sup>808</sup> М. Лазић (2003), 86. „Правна нада је условно право које се претвара у перфектно стварно право када власник код стварног права на сопственој ствари пренесе то право на другог, када ће се активирати, оживети право.»

да се поузда у потпуност и истинитост података уписаних у регистру непокретности, с обзиром да је начело поуздања у јавне књиге гарантовано регистарским прописима. Позивом на доследну примену начела поуздања савесни прибавилац може да се поузда да све оно што је уписано у регистру непокретности је тачно (истинито) односно да оно што није уписано у регистру непокретности, правно не постоји односно не важи.<sup>809</sup>

Право власника да располаже неисписаном хипотеком и њеним рангом по својој правној природи је потестативно право, правна моћ или преображајно право.<sup>810</sup> Својом изјавом воље – правном моћи, сопственик конституише субјективно право. Без дате изјаве воље право као такво не постоји. Постоји само одређено правно стање које вољом власника може и не мора постати субјективно право. У правној теорији ово правно стање зовемо правном надом или правним ишчекивањем. Разликује се правна ситуација коју називамо правном надом да ће неко лице постати ималац одређеног права, односно да ће настати право, од правне ситуације да је у питању право на очекивање стицања права или право обезбеђеног изгледа за стицање права.<sup>811</sup> Приближнији смо схватању да је у питању право на очекивање стицања права односно право очекивања права (*nem. „anwartschaftsrechte“*, *franc. „droits éventuels“*).<sup>812</sup> Право располагања неисписаном хипотеком је преображајно, апсолутно, неопозиво право које се не може условљавати. Могућност вршења овог права се обично унапред временски ограничава законским прописима. Од сопственикове изјаве воље зависи да ли ће пренети неизбрисану, а исплаћену хипотеку на треће лице и тако засновати нову хипотеку.

Сопственик стиче право да располаже неисписаном хипотеком у тренутку престанка потраживања које је било обезбеђено хипотеком и траје све док не буде извршен упис брисања хипотеке из регистра непокретности у расположивом року од три године. У том

---

<sup>809</sup> У питању је негативни правац начела поуздања. Начело поуздања подразумева да је садржина земљишних књига и истинита (оно што је уписано важи), и да је та садржина потпуна (обухвата сва стварна права која постоје на непокретности). Вид. М. Орлић, 332. Вид. Т. Josipović и: N. Gavella *et al.* (2007), 291-292.

<sup>810</sup> В. Водинелић, (2014), 219-223.

<sup>811</sup> *Ibidem*, 219.

<sup>812</sup> *Ibidem*, 222-223. «У случају права обезбеђеног изгледа за стицање права или права да се очекује стицање права није посредни обични изглед, пука шанса да ће настати право, већ квалификован изглед, изглед квалификован зависношћу стицања од титуларове воље, јер само од титулара зависи да ли ће се очекивање права остварити. Притом, други не могу ни својом фактичком ни својом правном радњом да спрече титулара на стицање права. Право очекивања права могуће је код стицања сваког права.»

контексту неки правни писци сматрају да престанак хипотеке „касни“ за престанком потраживања, чиме хипотека заузима место у реду уписа на непокретности.<sup>813</sup>

### 9.1.2. Правно дејство

Постојање хипотеке у регистру непокретности до тренутка уписа њеног брисања спречава померање доцнијих хипотекарних поверилаца на бољи (виши) ранг. Овим институтом остварује се ефекат фиксног ранга хипотеке који је погодан како за повериоца који добија бољи ранг у месту првенства, тако и за дужника који може исходovati боље кредитне услове. Са тим у вези, постоји дилема која је била предмет интересовања и у старијој доктрини, да ли се код овог института располаже хипотеком или је у питању располагање местом (рангом) на којем се хипотека налази. Према законском тексту ЗХ када престане обезбеђено потраживање власник непокретности може да захтева брисање хипотеке из регистра непокретности или располагати неисписаном хипотеком. Располагање неисписаном хипотеком подразумева пренос хипотеке на новог или истог повериоца ради обезбеђења новог потраживања до висине износа које је ранија хипотека обезбеђивала. Таквим располагањем не мења се положај доцнијих хипотекарних поверилаца, који задржавају ранг на којем се налазе па њихови интереси тиме нису угрожени. Законодавац употребљава термин располагање неисписаном хипотеком и указује да је начин коришћења овог института управо у преносу угашене „празне“ хипотеке на ново потраживање које ће убудуће обезбеђивати.

Основно правно дејство овог института а уједно и његова сврха је задржавање првенственог реда за нову хипотеку. У домаћем праву, као и у хрватском праву, важе правила клизног ранга према којем брисањем једног књижног права, сва касније уписана књижна права померају се напред у реду првенства. До померања хипотеке унапред неће доћи само уколико власник некретнине искористи своје право располагања првенственим редом.<sup>814</sup>

Суштина коришћења права располагања неисписаном хипотеком јесте да се њиме фиксира ранг на којем се угашена хипотека налази како би исти послужио као одлично

---

<sup>813</sup> N. Gavella, (2007), 136, fn.78.

<sup>814</sup> T. Josipović, (2005), 173.

место за неку нову хипотеку. Власник непокретности „тргује“ местом (рангом) на којем се налази престала хипотека и управо је добро место (ранг) оно на основу чега може код хипотекарног повериоца издејствовати добре кредитне услове (повољну камату и сл.). Практично говорећи, располагање неисписаном хипотеком може се схватити као уступање упражњеног места новој хипотеци односно новом потраживању. И у правној доктрини, већина правних писаца је на становишту да код овог института није у питању класично располагање хипотеком, већ упражњеним местом на коме се хипотека налази.<sup>815</sup>

Под располагањем хипотеком услед дејства акцесорности подразумева се располагање обезбеђеним потраживањем или залагање потраживања обезбеђеног хипотеком (успостављање надхипотеке) односно овлашћење хипотекарног повериоца да уступи потраживање (цесија). Међутим, код хипотеке која не обезбеђује потраживање, располагање се односи на располагање рангом хипотеке будући да потраживања нема. Под располагањем са још неизбрисаном хипотеком схвата се право заложног дужника да по престанку потраживања обезбеђеног хипотеком пренесе ранг хипотеке на новог повериоца. На овом месту потребно је установити каква је правна природа ранга<sup>816</sup> хипотеке како бисмо могли утврдити о каквом праву се ради односно да ли се то право може по свом правном дејству окарактерисати као право располагања хипотеком или као право располагања рангом. У немачкој правној теорији постојала су супротстављена мишљења у погледу

---

<sup>815</sup> N. Gavella наводи да се заправо ради о располагању местом на којем се хипотека налази, а не самом хипотеком. N. Gavella (2007), 328, фн.75. G. Iro, (2000), 137. М. Лазић, „Ранг стварних права“, *Правни живот* бр. 10/2002., 75-77. М. Лазић у: Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, (2006), 391. „Право располагања рангом хипотеке је право хипотекарног дужника установљено Законом о хипотеци (чл. 53-56).“ М. Лазић, (2009), 134. „Право располагања хипотеком обухвата и право хипотекарног дужника да пренесе ранг хипотеке после исплате потраживања.“ М. Живковић (2010), фн. 436, 171. Супротно вид. Нина Планојевић, „Осврт на ранг хипотеке у српском праву“, *Зборник радова 33. сусрета Копачичке школе природног права – Слободан Перовић*, том 2, Београд, 2020, 342. Ауторка сматра да неисписана хипотека није престала, те да власник располаже хипотеком, а не упражњеним местом на којем се хипотека налази. „Власник непокретности не располаже рангом хипотеке, зато што то место и не постоји, јер га заузима неисписана хипотека која није престала, па је предмет располагања у овој ситуацији неисписана хипотека са својим редом првенства, а не сам првенствени ред.“

<sup>816</sup> Ранг (fr. *Rang* – stepen, red, положај, vrsta) стварних права представља утврђивање првенственог реда између више стварних права поводом исте ствари. Првенствени ранг подразумева бољи положај једног стварног права у односу на друго, на истој ствари. Ранг првенства хипотекарног повериоца стиче се по правилу *prior tempore potior iure*. Само се нека ограничена стварна права могу рангирати. Утврђивање ранга омогућено је успостављањем земљишних књига и других регистара непокретности у којима се води евиденција о правима на непокретности и које онемогућавају колизију међу тим правима. Вид. Ф. Чулиновић, (1931), 118.

правне природе ранга, па су одређени правни теоретичари сматрали да је ранг елемент садржине хипотеке док је већина сматрала супротно.<sup>817</sup>

Прихватањем становишта да ранг чини садржину хипотеке, престанком хипотеке престајало би и постојање ранга на којем се хипотека налази. Схватањем ранга као правног односа између више ограничених стварних права на непокретности којим се успоставља ред и дефинише међусобни однос између уписаних хипотека, може се закључити да је постојање ранга независно од материјалноправног постојања хипотеке. Пошто ранг успоставља међусобни однос између хипотека, он не делује непосредно на садржину хипотеке.<sup>818</sup> У зависности од тога да ли право прихвата систем клизног или фиксног ранга хипотеке дефинисаће се и последице које чињеница престанка хипотеке има на ранг првенства. До промене реда првенства може доћи услед брисања хипотеке и услед уступања реда првенства.

Престанак хипотеке и њено брисање из регистра непокретности, има за последицу померање унапред осталих, доцнијих хипотека у рангу, уколико се ради о правном систему који је прихватио клизни ранг намирења. Међутим, у правним системима у којима је као правило прихваћен фиксни ранг намирења, престанком једне хипотеке у рангу, доцније хипотеке неће се померати у рангу унапред већ ће задржати своје место у реду уписа, а место на којем је постојала хипотека која је престала остаће упражњено.<sup>819</sup> Клизни ранг намирења је у том смислу неправичнији јер омогућава померање унапред доцнијих хипотекара који за то повољније место нису дали одговарајући еквивалент.<sup>820</sup>

У домаћем праву је до доношења ЗХ искључиво био прихваћен клизни ранг намирења, а од 2005. године одредбама 53-55 ЗХ прописани су могући начини обезбеђења

---

<sup>817</sup> Hans Josef Wieling, Tomas Finkenauer, (2020), 401. Walter Gerhardt, *Immobilienrecht Grundeigentum und Grundpfandrechte*, München 2001, 26. О томе и у М. Лазић, (2002), 75-77.

<sup>818</sup> М. Лазић, (2009), 129.

<sup>819</sup> Фиксни ранг је прихваћен у потпуности у швајцарском праву. Брисањем хипотеке не долази до померања доцнијих хипотекарних поверилаца, већ се прави упражњено место које власник може искористити за заснивање нове хипотеке. Фиксни ранг се може променити споразумом између власника и хипотекарних поверилаца уколико је споразум уписан у земљишне књиге. Вид. чл. 814 ШГЗ. Улогу фиксног ранга у немачком праву остварује установа земљишног дуга. По исплати потраживања, нема померања хипотекарних поверилаца доцнијих по реду првенства на штету власника непокретности, већ се формира својински земљишни дуг. Тек по брисању земљишног дуга померају се каснији у реду првенства хипотекарни повериоци. Сматра се да је фиксни ранг правичнији будући да свака хипотека задржава онај ранг и ону вредност која јој припада према околностима под којима је основана.

<sup>820</sup> Л. Марковић (1911), 153. О неправичном клизном рангу вид. М. Лазић, „Правни положај повериоца по Закону о хипотеци“, *Правни живот*, бр. 10/2006, 532.

фиксног ранга хипотеке односно реда првенства. У нашем праву примењује се по правилу клизни ранг намирења, осим уколико нису уговорени институти којима се заснива нова хипотека и којима се одступа од клизног ранга као начелног принципа ЗХ. Институтима заснивања нове хипотеке власник непокретности има могућност да утиче на редослед уписа односно редослед намирења хипотека, располажући местом (рангом) на којем се налази прворангирана хипотека, а након што је престало потраживање које је обезбеђивала. Располагање неисписаном хипотеком има ефекат располагања местом на којем се та хипотека налази, будући да је неисписана хипотека престала материјалноправно да постоји. Власник непокретности не располаже хипотеком у правом значењу располагања односно не уступа хипотеку другој нити је цедира, јер хипотека у том тренутку ни не постоји.<sup>821</sup>

На основу чињенице престанка потраживања које је било обезбеђено хипотеком, власник непокретности практично располаже местом на којем се угашена хипотека налази и то тако што то празно место по свом избору уступа новом или дотадашњем повериоцу које ће обезбеђивати ново потраживање до уписане вредности. Право да располаже хипотеком је у ствари овлашћење власника непокретности да оно место које заузима неисписана хипотека пренесе на нову хипотеку која ће добити то упражњено место у реду првенства.<sup>822</sup> У том смислу, располагање неисписаном хипотеком има правно дејство располагања првенственим редом будући да је основна сврха овог института да сачува (задржи) ранг на којем се хипотека налази.

### 9.1.3. Упоредноправна решења

Институт располагања неисписаном хипотеком или прецизније својинска хипотека без потраживања своје корене има у немачком односно аустријском праву, захваљујући развијеном земљишнокњижном систему у овим земљама. Управо су правила земљишнокњижног права омогућила развој института како својинске хипотеке тако и института који су налик својинској хипотеци следећи правило да хипотека настаје уписом (укњижбом), а престаје уписом брисања (екстабулацијом) из земљишних књига односно регистра непокретности. У правној доктрини је познато да је мекленбуршка хипотека прва

---

<sup>821</sup> Не постоји потраживање које је обезбеђено хипотеком па не постоји ни хипотека у материјалноправном смислу, већ постоји само њен књижни упис који јој омогућава формално постојање.

<sup>822</sup> N. Gavella, (2007), 329.



која је била неакцесорна, независна од потраживања које обезбеђује, међутим и тада је сопственик имао право само да располаже местом на којем се хипотека налази као и да се одрекне права располагања првенственим рангом у корист нижеранжираних хипотекарних поверилаца, али не и да се наплати из хипотеке. Тек касније ће се у овој немачкој земљи дозволити упис својинске хипотеке на име сопственика па ће се на основу овог концепта развијати и остале немачке земље.<sup>823</sup> У немачком праву хипотека припада власнику непокретности одмах након престанка потраживања, као и у случају одрицања од хипотеке.<sup>824</sup> Уколико потраживање из хипотеке не настане, или у потпуности престане, уписана хипотека припада власнику непорекретности. У случају да власник непокретности своје право својине отуђи, он и даље остаје титулар власничке хипотеке.<sup>825</sup> Постоји могућност и да се власничка хипотека претвори у власнички земљишни дуг, при чему потраживање не мора да припада власнику непокретности.<sup>826</sup> Уколико је власник непокретности у исто време и поверилац потраживања, примењују се правила о власничком земљишном дугу.<sup>827</sup> То је случај када власник непокретности уместо личног дужника<sup>828</sup> из облигационог односа исплати хипотекарног повериоца, па потраживање по сили закона прелази на власника при чему он стиче власничку хипотеку.<sup>829</sup>

У аустријској доктрини<sup>830</sup> као изузетак постоји изворна својинска хипотека<sup>831</sup> с тим да таква хипотека не може настати изворно, већ у одређеним случајевима предвиђеним

---

<sup>823</sup> A. Exner, *Das oesterreichische Hypothekenrecht*, Zweite Abteilung, Leipzig, 1881, 660.

<sup>824</sup> Вид. пар. 1163 НГЗ.

<sup>825</sup> Hans Josef Wieling, *Sachenrecht*, Springer-Verlag, Berlin 1997, 380. „Једном засновано право власничке хипотеке не припада свакоме ко је био власник непокретности.“

<sup>826</sup> Вид. пар. 1177 НГЗ.

<sup>827</sup> Вид. пар. 1177 ст. 2 НГЗ.

<sup>828</sup> «Хипотекарни дужник је власник хипотековане непокретности и најчешће је и дужник потраживања. У случају када је власник предмета хипотеке треће лице, онда је он лични дужник. Лични дужник гарантује заложном повериоцу за исплату дуга својом имовином. Реални дужник је обавезан да трпи намирење само из вредности предмета хипотеке. Ово раздвајање носиоца обавезе може настати приликом конституисања хипотеке, а може и накнадно, тако што хипотекарни дужник пренесе право својине на хипотекованој ствари трећем лицу или дужнику, уз сагласност повериоца, уступи обавезу трећем лицу.“ М. Лазић у: Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, (2009), 248-249.

<sup>829</sup> H. Wieling, (1997), 381.

<sup>830</sup> H. Koziol, R. Welsch, A. Kletečka, (2002), 359 i dalje.

<sup>831</sup> Изворна својинска хипотека у аустријском праву настаје по измирењу потраживања од стране власника непокретности, како не би дошло до принудног намирења продајом непокретности. Обезбеђено потраживање иако је измирено неће престати већ прелази на власника непокретности по принципу персоналне суброгације. У питању је својинска хипотека са потраживањем (*forderungsbekleidete Eigentümerhypothek*) на основу које власник може учествовати у намирењу уколико његова непокретност буде предмет продаје, а потраживање постоји или је власнику дата накнада за исплату по основу регреса и сл. Вид. пар. 460 АГЗ. Власник нема право да захтева извршење на сопственој непокретности.

законом. Тако је заснивање тзв. праве својинске хипотеке могуће када је дошло до консолидације<sup>832</sup> док се по правилу примењују институти који представљају њену одређену имитацију својинске хипотеке, па се називају још и својинском хипотеком без потраживања или могућношћу власника непокретности да располаже исплаћеном али неисписаном хипотеком (*forderungsentkleidete Eigentümerhypothek*).<sup>833</sup> У питању су институти који су уведени у аустријско право тек Уредбом о трећој делимичној новели Општег грађанског законика Аустрије (АГЗ) из 1916. године.<sup>834</sup> Неисписану хипотеку у теорији називају још и квази хипотеком под којом се подразумева само право располагања рангом хипотеке и после престанка обезбеђеног потраживања.<sup>835</sup> За потпуни престанак хипотеке није довољно да потраживање престане, већ хипотека постоји све док не буде извршен упис брисања из регистра непокретности. У периоду од престанка потраживања обезбеђеног хипотеком па све до тренутка њеног формалног престанка уписом брисања у регистру непокретности, дато је овлашћење власнику непокретности да може располагати неисписаном хипотеком. Наиме, власник непокретности може на основу признанице или друге исправе која доказује престанак дуга (потраживања), пренети хипотеку на ново потраживање, које по својој вредности не премашује износ неисписане хипотеке. До тренутка брисања хипотеке из регистра власник непокретности има овлашћење да располаже неисписаном хипотеком, с разликом да ово право није временски ограничено.<sup>836</sup> У оваквој ситуацији постоји реална опасност стицања хипотеке од стране трећих савесних лица поуздањем у истинитост и потпуност земљишнокњижних података.

Према ранијој верзији параграфа 469 АГЗ (пре измена Трећом новелом) власник непокретности је могао задржати право располагања неисписаном хипотеком осим уколико се приликом успостављања доцније хипотеке обавезао према доцнијем хипотекарном повериоцу да ће по престанку потраживања извршити упис брисања старе хипотеке и извршити забележбу те своје обавезе у земљишним књигама.<sup>837</sup> Одривање од права на располагање неисписаном хипотеком уговарало се према доцнијем хипотекарном

---

<sup>832</sup> Пар. 1446 АГЗ. «Права и обавезе уписане у јавним књигама не укидају се кроз сједињење у једној особи, док није уследило брисање из јавних књига (пар. 526). До тог времена може се уписано заложно право од стране власника или путем принудног извршења пренети на треће лице (пар. 469-470).»

<sup>833</sup> I. Gert, (2000), 220. H. Koziol, R. Welsler, A. Kletečka, (2006), 372.

<sup>834</sup> Вид. пар. 469 и 469а АГЗ.

<sup>835</sup> I. Gert, (2000), 137.

<sup>836</sup> Вид. 469 АГЗ.

<sup>837</sup> Вид. изворни текст пар. 469 АГЗ.

повериоцу, мада се одрицање може уговорити и према другим титуларима земљишнокњижног права.<sup>838</sup> Да би могао да се користи могућношћу располагања неисписаном хипотеком власник непокретности је морао да према другим титуларима земљишнокњижних права (не само доцнијим хипотекарима) посебно уговори могућност располагања неисписаном хипотеком, што није био дужан пре законских измена.<sup>839</sup>

С обзиром да је ова обавеза власника непокретности према доцнијем хипотекару (*Löschungspflichtung*) постала правило у пракси што је затрпало земљишне књиге непотребним уписима, дошло је до измене параграфа 469а у ставу 2 АГЗ чиме је установљена обавеза престанка хипотеке као основно правило, а као изузетак је предвиђена могућност задржавања ранга путем располагања неисписаном хипотеком.<sup>840</sup> Власник непокретности се приликом заснивања хипотеке не може одрећи права на располагање неисписаном хипотеком према хипотекарном повериоцу те хипотеке.<sup>841</sup> У аустријској доктрини је прихваћен став да се одрицање власника од права на располагање неисписаном хипотеком не односи само на располагање неисписаном хипотеком, већ и забележбу задржавања првенственог реда и на услован упис хипотеке.<sup>842</sup> У правној теорији Живковић истиче да се то и чини као једино логично и прихватљиво решење, јер би се у супротном лако заобишло одрицање од права.<sup>843</sup>

Наведено правило из аустријског права се може правном логиком применити и у нашем праву, односно уколико се власник непокретности одрекне права на располагање неисписаном хипотеком, то одрицање има правно дејство и на забележбу задржавања првенственог реда и на предбележбу нове хипотеке.<sup>844</sup> Предметно решење води томе да се врло ретко или скоро уопште не примењује институт располагања неисписаном хипотеком у пракси.

Власник има могућност да уз захтев за брисање хипотеке поднесе и захтев за забележбу задржавања првенственог реда за нову хипотеку чиме може задржати ранг уписане хипотеке у трајању од три године од дана давања дозволе за забележбу, за неку

---

<sup>838</sup> Heinrich Klang, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Zweite neubearbeitete Auflage, Secher Band, Österreichischen Staatsdruckerei, Wien, 1951, 533 (коментар на пар. 469 и 469а).

<sup>839</sup> М. Живковић (2010), 181.

<sup>840</sup> Измене АГЗ су извршене 1997. године, а у примени су од 01. јануара 1998. године.

<sup>841</sup> Вид. пар 469 ст. 1 АГЗ.

<sup>842</sup> Вид. Н. Klang (1951), 536 уз коментар на пар. 469 а.

<sup>843</sup> М. Живковић (2010), 181, фн 489.

<sup>844</sup> Нисмо до сада пронашли праксу која би овакво схватање потврдила.

будућу хипотеку и то у рангу и до висине износа брисане хипотеке.<sup>845</sup> Промена власника непокретности није од утицаја на успостављену забележбу задржавања ранга хипотеке. Власнику непокретности на располагању је још један институт за заснивање нове хипотеке којим се захтева условни упис хипотеке у рангу и до висине неисписане хипотеке. Условни упис хипотеке имаће правно дејство уколико у року од годину дана од дана дозволе уписа нове хипотеке буде спроведен упис брисања претходне хипотеке.<sup>846</sup> У литератури се наводи да институти заснивања нове хипотеке, посебно забележба задржавања првенственог реда и условни упис хипотеке, немају велику практичну важност па се обично примењују онда када је доцнији хипотекарни поверилац истовремено и извршни поверилац.<sup>847</sup>

Потребно је разликовати право располагања неисписаном хипотеком од тзв. власничке хипотеке са потраживањем (*forderungsbekleidete Eigentümerhypothek*)<sup>848</sup> коју познаје аустријско право али не у свом изворном облику, већ само својинску хипотеку која настаје консолидацијом када се у једној личности сједине хипотекарни поверилац и хипотекарни дужник или када власник хипотековане непокретносит измири дуг према дужниковом повериоцу.<sup>849</sup> Одредбама АГЗ нормирана је могућности власника да учествује у продајној цени добијеној продајом хипотековане непокретности. Одредбом пар. 470 прописано је да уколико се после исплате дуга или насталог сједињења, хипотекарна непокретност прода на јавној продаји, а пре него што се хипотека избрише из јавних књига или непокретност и хипотека пренесу на треће лице, та хипотека се неће узети у обзир приликом расподеле вредности која је добијена продајом непокретности. У овом случају хипотекарно потраживање још увек постоји, па власник може располагати њиме. Власнику непокретности ће бити додељен припадајући део само онда уколико постоји потраживње трећег лица обезбеђено хипотеком или ако припада власнику накнада за њено измирење.<sup>850</sup> Ово решење је прихваћено и у неким земљама у окружењу које не познају праву својинску хипотеку, с обзиром да се овим решењем не одступа од акцесорности хипотеке у престанку.

---

<sup>845</sup> Вид. пар. 58 Закона о земљишним књигама Аустрије којим је регулисано право задржавања ранга хипотеке или *Rangvorbehalt*.

<sup>846</sup> Вид. пар. 59 Закона о земљишним књигама Аустрије којим је регулисан условни упис хипотеке.

<sup>847</sup> Н. Koziol, R. Welser, (2006), 400-401.

<sup>848</sup> G. Iro, (2000), 139.

<sup>849</sup> Вид. пар. 1446 АГЗ за консолидацију односно пар. 1358 за персоналну суброгацију. Н. Koziol, R. Welser, А. Kletečka (2006), 398.

<sup>850</sup> Вид. пар. 470 АГЗ.

У хрватском праву хипотека престаје брисањем из земљишне књиге, а не престанком потраживања који је основ престанка хипотеке.<sup>851</sup> Допуштена је могућност располагања неизбрисаном хипотеком односно располагања првенственим редом хипотеке<sup>852</sup> и пренос хипотеке на ново потраживање које није веће од оног које је престало. Да би власник непокретности могао да се служи овим правом потребна му је исправа којом се доказује престанак потраживања које је било обезбеђено хипотеком.<sup>853</sup> Престанак обезбеђеног потраживања је услов за вршење права власника на располагање неизбрисаном хипотеком.<sup>854</sup> Власник непокретности се по правилу не може унапред одрећи права на располагање неисписаном хипотеком, али ако се некеме обавезао да ће исходити брисање одређене хипотеке и то је у земљишној књизи забележено код те хипотеке, он неће моћи располагати том хипотеком.<sup>855</sup> Решења у хрватском законодавству су иста као и решења у аустријском праву према Трећој новели на АГЗ из 1916. године.<sup>856</sup>

У хрватској доктрини заступљено је становиште да код располагања неизбрисаном хипотеком није у питању власничка хипотека, већ овлашћење власника непокретности да већ исплаћену хипотеку пренесе на новог хипотекарног повериоца.<sup>857</sup> Као круцијалан доказ да није у питању власничка хипотека обично се у теорији наводи чињеница да власник непокретности не може учествовати заједно са осталим повериоцима у цени добијеној продајом непокретности која је оптерећена престалом, а неисписаном хипотеком. Власник непокретности не може имати учешћа у цени добијеној продајом непокретности јер он нема потраживање обезбеђено том непокретношћу, будући да је потраживање престало. Њему припада само упражњено место у реду првенства хипотеке. У овом случају власнику непокретности који има право да располаже местом неисписане хипотеке може припасти само евентуални вишак новца од продаје непокретности након што се намире трошкови

---

<sup>851</sup> Вид. чл. 347 ст. 1 ЗВ РХ.

<sup>852</sup> Вид. 347/2 и 348 Закона о власништву РХ.

<sup>853</sup> Вид. чл. 347 ст. 2 ЗВ РХ.

<sup>854</sup> Вид. Рјешење Жупанијског суда у Вараждину Гж.зк. 347/2018-2 од 26. марта 2019. године којим је одбијена жалба предлагатеља будући да тражбина предлагатеља према власницима одређене непокретности није престала, у односу на валуту кредита, каматну стопу и износ преосталог неотплаћеног кредита него је само замењена што је суд утврдио у доказном поступку. Стога није било основа да се дозволи располагање неизбрисаном хипотеком. Сентенца: «Неизбрисаном хипотеком може се располагати само у случају да је тражбина осигурана том хипотеком престала.» доступно на званичној страници IUS INFO HR [Uknjižba založnog prava prijenosom neizbrisane hipoteke / IUS-INFO \(iusinfo.hr\)](https://www.iusinfo.hr) посећено 05. септембра 2022. године.

<sup>855</sup> Вид. чл. 347 ст. 3 ЗВ РХ.

<sup>856</sup> Упор. чл. 347 и 348 ЗВ РХ и пар. 469 и 469а АГЗ. Вид. Н. Koziol, R. Welsler, А. Kletečka, (2002), 359.

<sup>857</sup> N. Gavella, (2007), 329.

продаје и сви хипотекарни повериоци.<sup>858</sup> Власник непокретности ће имати право на удео у продајној цени као и остали хипотекарни повериоци, само у случају да још увек постоји хипотекарно потраживање према неком трећем лицу или ако има право на накнаду за испуњење потраживања (право на регрес и сл.).<sup>859</sup>

У босанскохерцеговачком праву постоје различита решења у зависности од закона који се примењује на одређеном делу територије БиХ. Према одредбама Закона о стварним правима Републике Српске<sup>860</sup> регулисано је располагање неизбрисаном хипотеком по угледу на хрватско односно аустријско право. Престанак потраживања које је обезбеђено уписаном хипотеком која још није брисана из регистра непокретности је претпоставка за коришћење института располагања неисписаном хипотеком. Власник непокретности има овлашћење да већ исплаћену хипотеку пренесе на новог повериоца, под условом да ново потраживање није веће од уписаног чиме се каснији повериоци не померају унапред у рангу.<sup>861</sup> Првенство у рангу омогућава заложном дужнику да боље искористи свој кредитни потенцијал, што одговара и новом хипотекарном повериоцу. У правној теорији заузет је став да се уписана а престала хипотека у првенственом реду не брише, него се преноси на ново потраживање.<sup>862</sup> Власник се не може одрећи права на располагање неисписаном хипотеком унапред, али уколико се обавезао неком да ће исходити брисање одређене хипотеке и то је у земљишним књигама забележено, он ипак не може располагати хипотеком.<sup>863</sup> Искључена је примена фиксног ранга односно законодавац је прихватио у потпуности клизни ранг намирења.<sup>864</sup> Законским одредбама није предвиђен рок за располагање неисписаном хипотеком, што није баш најбоље решење имајући у виду начело поуздања које даје могућност да хипотекарни поверилац пренесе овакву хипотеку савесном стицаоцу. У правној теорији сматра се да би за сигурност правног промета било исправније да се законски одреди рок за располагање неисписаном хипотеком.<sup>865</sup>

---

<sup>858</sup> Вид. чл. 374 ст. 4 ЗВ РХ.

<sup>859</sup> Вид. чл. 374 ст. 5 ЗВ РХ. Вид. N. Gavella, (2007) fn. 82, 330.

<sup>860</sup> Вид. чл. 181 ЗСП РС.

<sup>861</sup> Д. Медић, (2015), 34.

<sup>862</sup> *Ibid.* 35. Vid. Gabriјela Mihelčić, „Upis hipoteke i fiducijarnog vlasništva u zemljišne knjige“, *Informator – informativni list za ekonomska i pravna pitanja* br. 53/2005, 33.

<sup>863</sup> Вид. чл. 181 ст. 2 ЗСПРС.

<sup>864</sup> Упор. Д. Медић (2015) фн. 99, 35. Д. Медић, (2010), фн. 66, 10.

<sup>865</sup> М. Повлакић, (2009б), 262.

У Дистрикту Брчко БиХ није предвиђено одступање од начела акцесорности хипотеке у престанку у смислу располагања неисписаном хипотеком, већ је регулисана могућност располагања првенственим редом хипотеке након исплате обезбеђеног потраживања,<sup>866</sup> док то није случај са боснохерцеговачким ентитетима. Наиме, у Федерацији БиХ је такође уведена могућност власника непокретности да располаже неисписаном хипотеком уз могућност задржавања првенственог реда за нову хипотеку.<sup>867</sup> Одредбе су написане по узору на хрватско законодавство.<sup>868</sup>

У македонском праву уколико је потраживање које је обезбеђено хипотеком престало, а није извршен упис брисања хипотеке из регистра непокретности, власник непокретности може уз доказ да је потраживање престало хипотеку пренети на ново потраживање чији је износ једнак износу претходно обезбеђеног потраживања.<sup>869</sup> Право да захтева упис брисања хипотеке имају и хипотекарни поверилац и хипотекарни дужник,<sup>870</sup> што ова права може довести у колизију. Одредба да се уписује нова хипотека на месту постојеће омогућава ред првенства претходне хипотеке само ако се постојећа хипотека избрише или се уговарачи споразумеју да се првенствени ред пренесе на ново потраживање. Ова одредба подразумева двоструки упис у регистар непокретности и достављање доказа о престанку потраживања што нарушава позитивне ефекте могућности употребе располагања неисписаном хипотеком.<sup>871</sup>

Законодавна решења у хрватском,<sup>872</sup> босанском,<sup>873</sup> македонском и српском праву веома слична будући да су преузета из аустријског права.<sup>874</sup> Словенија не познаје институт располагања неисписаном хипотеком будући да је законом регулисан институт земљишног дуга као неакцесорно средство обезбеђења.<sup>875</sup>

---

<sup>866</sup> Чл. 181 Закона о стварним правима „Сл. новине ФБиХ“ бр. 66/2013, 100/2013 и 33/2019 – одлука УС. Вид. чл. 137 ст. 1 и 2 Закона о власништву и другим стварним правима Брчко Дистрикта БиХ „Сл. гласник Брчко Дистрикта БиХ бр. 11/2001, 8/2003, 4/2004, 19/2007 и 26/2021.

<sup>867</sup> Вид. чл. 182 Закона о стварним правима БиХ.

<sup>868</sup> Упор. чл. 181 и 182 Закона о стварним правима БиХ са чл. 181 Закона о власништву и другим стварним правима РХ.

<sup>869</sup> Вид. чл. 45 ст. 2 Закон за договорен залог Републике Македоније, «Службени весник на Република Македонија» бр. 5/2003, 4/2005, 87/2007, 51/2011, 74/2012, 115/2014, 98/2015, 215/2015 и 61/2016 у даљем тексту ЗДЗ РМ.

<sup>870</sup> Вид. чл. 42 ст. 2 ЗДЗ РМ

<sup>871</sup> М. Повлакић, (2009б) 293.

<sup>872</sup> Вид. 347 и 348 ЗВ РХ.

<sup>873</sup> Вид. чл. 181 ЗСП РС.

<sup>874</sup> Вид. пар. 469 и 469а АГЗ са тумачењем у: Н. Koziol, Welser, Kletečka, (2002), 359 i dalje.

<sup>875</sup> Вид. чл. 2 Стварноправног законика Словеније.

#### 9.1.4. Позитивноправна решења

У Републици Србији Законом о хипотеци у делу закона под називом „Заснивање нове хипотеке“ регулисана су три института којима се одступа од начела акцесорности хипотеке у престанку, а међу њима и право на располагање неисписаном хипотеком. Прву пут у историји домаћег права дата је законска могућност за одступање од основних начела хипотекарног права као што су *prior tempore potior iure* и начело намирења по редоследу уписа хипотека. Применом законских одредби искључује се клизни ранг намирења који се до тада примењивао без изузетка. Законска одредба о располагању неисписаном хипотеком прописује да хипотека која није брисана из регистра непокретности, ако је обезбеђено потраживање престало, у року од три године од дана када је потраживање престало, може да се пренесе на новог повериоца, или ради обезбеђења другог потраживања, на старог повериоца, до износа потраживања обезбеђеног неисписаном хипотеком.<sup>876</sup> Власнику хипотековане непокретности законом је признато овлашћење којим он по престанку хипотеке може на њеном месту засновати нову хипотеку, до вредности угашене хипотеке. Заснивање нове хипотеке може бити у корист новог повериоца или у корист старог хипотекарног повериоца али за обезбеђење новог потраживања, које по износу не сме бити веће од износа претходног. У правној теорији постоји сагласност да би прекорачење износа уписаног потраживања неосновано оштетило доцније хипотекарне повериоце,<sup>877</sup> као и да се на месту неисписане хипотеке може засновати више хипотека уколико њихов укупан износ не прелази износ уписане, а неизбрисане хипотеке. У правној теорији се истиче да у укупан регистрован износ свих хипотека које могу да се упишу на месту неисписане не улазе и камате као споредна потраживања.<sup>878</sup> Законом је ограничена могућност власника да се користи правом на располагање неисписаном хипотеком на рок од три године од дана престанка потраживања.

Пренос хипотеке се врши на захтев власника, који у прилогу садржи доказ да је потраживање престало. С обзиром да је законодавац дозволио да се пренос неисписане хипотеке на новог повериоца врши само на основу поднетог захтева власника

---

<sup>876</sup> Вид. чл. 53 ст. 1 ЗХ.

<sup>877</sup> Ово је истовремено и последица правила да нико не може на другом пренети више права него што их сам има. Вид. Ф. Чулиновић, (1933), 123. М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 270.

<sup>878</sup> М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић (2015), 270.



непокретности уз који прилаже доказ о престанку потраживања, законодавац је истовремено укинуо потребу за строго формалном изјавом у виду *clausule intabulandi* приликом заснивања (уписа) нове хипотеке у регистар непокретности.<sup>879</sup> Ово стога што пренос хипотеке према ставу 2 чл. 53 ЗХ не подразумева строго формални упис брисања старе хипотеке и упис нове хипотеке према правилима о упису хипотеке. Пренос хипотеке се може извршити на новог повериоца или на постојећег повериоца за ново потраживање, али до износа постојећег потраживања. У том контексту, постоје схватања да пренос хипотеке на новог повериоца истовремено подразумева и упис брисања претходног хипотекарног повериоца што би требало да се врши по службеној дужности а не по самом закону.<sup>880</sup> Приликом преноса хипотеке, не врши се нови упис хипотеке, нити се спроводи упис брисања претходне хипотеке, већ се само врши измена хипотекарног повериоца уколико је у питању нови хипотекарни поверилац, односно измена ознаке потраживања (нпр. мења се број уговора о пласману и сл.) уколико хипотекарни поверилац остаје исти.

Институтом располагања неисписаном хипотеком дато је овлашћење власнику непокретности да уколико је потраживање обезбеђено хипотеком престало, пренесе неисписану хипотеку на новог повериоца или за обезбеђење новог потраживања старом повериоцу, у року од три године од дана престанка потраживања. Ограничење вршења права на располагање неисписаном хипотеком има своје оправдање, посебно због могућности стицања неисписане хипотеке од стране трећих савесних лица која су се поуздала у истинитост и потпуност података уписаних у регистру непокретности.<sup>881</sup> У правним системима у којима се доследно спроводи начело поуздања као једно од основних начела земљишнокњижног права што подразумева поуздање у потпуност и истинитост земљишнокњижних података, постоји могућност стицања хипотеке од стране савесних стичалаца и после престанка потраживања које та хипотека обезбеђује. Треће савесно лице које се поуздало у потпуност и истинитост података уписаних у јавној књизи – регистру непокретности, не би смело да сноси штетне последице због тог поуздања.<sup>882</sup> У случају да

---

<sup>879</sup> С. Јокић, (2005) 203.

<sup>880</sup> *Ibidem*.

<sup>881</sup> Према одредби чл. 181 Закона о стварним правима ФБИХ није предвиђен рок у коме власник може располагати неисписаном хипотеком што ствара опасност да због начела поуздања треће савесно лице стекне овакву хипотеку.

<sup>882</sup> Код нас видети чл. 3 ст. 1 тачка 4 ЗПУКН „Начело поуздања подразумева да су подаци уписани у катастру истинити и потпуни и да савесно лице не може сносити штетне последице због тог поуздања.“ Савесни стичаоци не би требало да трпе никакву штету због чињенице неслагања стварног са регистарским стањем, Р.

треће лице стекне већ уступљено потраживање или потраживање које је престало, а за ту чињеницу није знало, нити је могло знати поуздајући се у податке из регистра, сматраће се савесним и може стећи хипотеку. У наведеној ситуацији власник непокретности може бити изложен ризику да поново плати дуг који је исплаћен или да трпи намирење из сопствене непокретности.

Власник непокретности се може одрећи права на располагање неизбрисаном хипотеком само уколико се уговором обавезао према трећем лицу, а нарочито доцнијем хипотекарном повериоцу, да ће у његову корист захтевати брисање хипотеке и извршити забележбу код те хипотеке у регистру непокретности. У супротном, власниково одрицање од права на располагање неизбрисаном хипотеком не производи правно дејство.<sup>883</sup> Наведени услови морају бити испуњени кумулативно да би одрицање произвело правно дејство. Изузетно, одступање од права на располагање неписаном хипотеком законодавац је условио уписом забележбе такве обавезе у регистру непокретности.<sup>884</sup> Уколико одрицање од права на располагање неписаном хипотеком није уписано, оно не важи.<sup>885</sup> Забрана располагања неписаном хипотеком производи правно дејство тренутком уписа забележбе о одрицању од права на располагање неписаном хипотеком у регистар непокретности. Треће лице које није дефинисано законском одредбом може бити свако лице које има неки правни интерес да изврши упис брисања неписане хипотеке из регистра непокретности. То могу бити и потенцијални хипотекарни повериоци или потенцијални купци хипотековане непокретности, а најчешће су то доцнији хипотекарни повериоци.

Хипотекарни повериоци са доцнијим редом првенства имају највећи интерес да се помере у рангу првенства хипотеке на боље место у рангу и тиме себи осигурају бољи материјалноправни положај. Доцнији хипотекарни повериоци се не могу се противити упису новог хипотекарног повериоца који долази на упражњено место хипотеке која је брисана из регистра непокретности. Они задржавају место на којем се њихове хипотеке налазе. У таквој ситуацији интереси доцнијих хипотекара нису оштећени јер се редослед намирења не мења. Међутим, у пракси се по правилу у сваком случају заснивања хипотеке

---

Цветић, „Домашај начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности у судској пракси“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* бр. 3/2015, 1024.

<sup>883</sup> Вид. чл. 54. ст 1 ЗХ.

<sup>884</sup> Вид. чл. 54 ст. 2 ЗХ.

<sup>885</sup> М. Лазић у: Р. Куштримовић, М. Лазић, (2006), 391.

уговара истовремено и одрицање од права на располагање том хипотеком, по престанку потраживања које обезбеђује. Уговарање одрицања се врши без изузетка у корист хипотекарног повериоца другог или нижег реда првенства и то увек оног хипотекарног повериоца у чију корист се том приликом заснива хипотека. У правној теорији је претпостављено да ће се овим правом користити сви доцнији хипотекарни повериоци.<sup>886</sup> Банке у улози хипотекарних поверилаца другог или нижег реда намирења захтевају од заложног дужника да поред акта о оснивању хипотеке (заложне изјаве или уговора о хипотеци) дају и изјаву којом се одричу од права на располагање неисписаном хипотеком у њихову корист.<sup>887</sup> Прворангирани хипотекарни повериоци не могу се јавити у улози хипотекара са којим власник непокретности уговара одрицање од права на располагање неисписаном хипотеком у њихову корист, имајући у виду да се забрана располагања неисписаном хипотеком може вршити једино у корист доцнијих хипотекара.<sup>888</sup> Клаузула којом се власник непокретности одриче права на располагање неисписаном хипотеком према хипотекарном повериоцу као титулару те хипотеке која је у исто време уписана као једина и као хипотека првог реда, манифестовала би неједнакост и несразмеру давања уговорних страна. Хипотекарни поверилац прворангиране и једине хипотеке нема никакав интерес од одрицања власника у његову корист, будући да корист од одрицања могу имати само доцнији хипотекари, образлаже се у мишљењу Стручног Савета јавнобележничке коморе Србије.<sup>889</sup> Одрицање од права на располагање неисписаном хипотеком може се уговорити и са хипотекарним повериоцем у чију корист се хипотека заснива, али само уколико је он уписан као хипотекарни поверилац другог или каснијег реда, односно као доцнији поверилац.

У судској и банкарској пракси поставило се питање да ли чл. 54 ст. 2 ЗХ значи да хипотекарни поверилац трећег реда који има уписану и забележбу о одрицању од права на располагање свим неисписаним хипотекама уписаним пре хипотеке трећег реда нема право да се супротстави упису новог хипотекарног повериоца на место неисписане хипотеке

---

<sup>886</sup> М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић (2015), 271.

<sup>887</sup> Клаузула о „одрицању власника непокретности од права на располагање неисписаном хипотеком“ је обично саставни део заложне изјаве односно уговора о хипотеци.

<sup>888</sup> О томе вид. Мишљење Стручног савета Јавнобележничке коморе Србије од 03. августа 2017. године доступно на званичној страници Јавнобележничке коморе Србије. Из мишљења: «Заложни дужник се не може приликом заснивања прворангиране (једине) хипотеке одрећи права на располагање неисписаном хипотеком у смислу чл. 53. и 54. Закона о хипотеци.»

<sup>889</sup> *Ibidem*.

првог или другог реда, или је хипотекарни поверилац трећег реда уписом забележбе о одрицању од права на располагање неисписаном хипотеком блокирао располагање неисписаном хипотеком хипотекарног повериоца другог реда, који такође има уписану забележбу забране располагања? Хипотекарним повериоцима нижег реда користи брисање хипотеке вишег реда јер им се повећава шанса за наплату, али могућност преноса неисписане хипотеке у смислу чл. 53 ЗХ угрожава ово могуће побољшање положаја хипотекарних поверилаца нижег реда. Ипак, ЗХ дозвољава да се власник хипотековане непокретности обавезе неком од хипотекарних поверилаца да ће у његову корист захтевати брисање хипотеке, чиме се постиже ефекат одрицања од права на располагање неисписаном хипотеком. Ова изјава производи правно дејство према хипотекарним повериоцима вишег реда. У правној пракси усвојен је став да у описаној ситуацији хипотекарни поверилац трећег реда има право да се противи упису новог хипотекарног повериоца као хипотекарног повериоца првог или другог реда. Сматра се да изјава о којој постоји забележба у корист хипотекарног повериоца трећег реда искључује могућност преноса неисписане хипотеке првог и другог реда, па је тиме хипотека хипотекарног повериоца трећег реда постала хипотека првог реда.<sup>890</sup>

#### 9.1.5. Предлози решења за будуће стварноправно законодавство Србије

Преднацртом ГЗ регулисан је институт располагања неисписаном хипотеком.<sup>891</sup> Власник хипотековане непокретности може по престанку обезбеђеног потраживања, а све до уписа брисања хипотеке из регистра непокретности, на основу признанице или другог доказа о исплати, располагати неисписаном хипотеком на један од следећих начина: 1) понудити неисписану хипотеку истом хипотекарном повериоцу за обезбеђење новог потраживања 2) пренети хипотеку на новог повериоца као обезбеђење потраживања или 3) употребити неисписану хипотеку као средство обезбеђења за своје потраживање у куповној цени у случају када продаје хипотековану непокретност а купац још није исплатио куповну цену. Под термином „понудити“ неисписану хипотеку подразумева се такође пренос хипотеке, само се пренос врши на истог повериоца али за обезбеђење новог потраживања. У прва два случаја „понудити“ неисписану хипотеку, односно „пренети“ или „употребити“

---

<sup>890</sup> Одговор на питање и питање преузето из правне базе *Paragraf lex*.

<sup>891</sup> Вид. чл. 2173. Преднацрта ГЗ.

хипотеку користе се различити термини којима се хоће означити пренос хипотеке према законској терминологији. Пренос се врши или на новог повериоца или на постојећег ради обезбеђења новог потраживања. Поставља се питање шта се подразумева под преносом неисписане хипотеке. Да ли пренос хипотеке подразумева упис брисања претходне хипотеке и истовремени упис нове хипотеке или измену података уписане хипотеке? У правној теорији заступљено је схватање да у случају када се пренос хипотеке врши према истом хипотекарном повериоцу за обезбеђење новог потраживања, није потребан упис нове хипотеке у регистру непокретности, док је за пренос хипотеке на новог хипотекарног повериоца потребан поред првобитног и додатни упис преноса у регистру непокретности.<sup>892</sup>

„Одрицање власника непокретности од права на располагање неисписаном хипотеком у тренутку заснивања хипотеке не производи правно дејство,<sup>893</sup> али ако се власник непокретности уговором обавезао према одређеном лицу (нпр. хипотекарном повериоцу са доцнијим редом првенства и сл.) да ће у његову корист издејствовати упис брисања одређене хипотеке и ако се у регистар непокретности упише забележба о одрицању код те хипотеке, власник непокретности не може слободно располагати неисписаном хипотеком када обезбеђено потраживање буде престало.“<sup>894</sup> „Хипотекарни повериоци са доцнијим редом првенства не могу се противити упису новог хипотекарног повериоца на упражњено место неисписане хипотеке, већ они задржавају место на којима се њихове хипотеке налазе.“<sup>895</sup> Може се уочити да је институт располагања неисписаном хипотеком детаљно регулисан Преднацртом ГЗ, са доста сличних одредби са ЗХ, с тим да право на вршење располагања неисписаном хипотеком Преднацртом ГЗ није временски ограничено на период од три године од престанка потраживања.

Располагање неизбрисаном хипотеком регулисано је и Нацртом ЗСДСП. Према одредби чл. 555 „ако је потраживање хипотекара престало или ако није настало будуће или условно потраживање обезбеђено уписаном хипотеком, залогодавац може до уписа брисања у јавном регистру пренети хипотеку на новог хипотекара или на старог за нови дуг до износа раније уписаног, а сада престалог потраживања“.<sup>896</sup> Одредбом се регулише и да

---

<sup>892</sup> Д. Софтић – Каденић, (2010б), 81.

<sup>893</sup> Вид. чл. 2173 ст. 2 Преднацрта ГЗ.

<sup>894</sup> Вид. чл. 2173 ст. 5 Преднацрта ГЗ.

<sup>895</sup> Чл. 2173 ст. 3-4 Преднацрта ГЗ.

<sup>896</sup> Чл. 555 Нацрта ЗСДСП.

се „залогодавац при заснивању доцније хипотеке може према хипотекару те хипотеке обавезати да ће по престанку обезбеђеног потраживања односно када постане извесно да будуће или условно потраживање неће настати, брисати ранију хипотеку, што се уписује у јавном регистру на захтев залогодавца или доцнијег хипотекара.“ Одредба о немогућности противљења доцнијих хипотекара упису новог хипотекара на упражњено место неисписане хипотеке је иста у свим предлозима закона као и у ЗХ. И упоредноправна решења су слична у погледу дејства неизбрисане хипотеке у извршном поступку. Наиме, уобичајено је да се до преноса неисписане хипотеке, та хипотека не узима у обзир приликом расподеле продајне цене у поступку намирења из продајне цене.<sup>897</sup> Власниково право да партиципира у цени зависи од чињенице да ли је потраживање у потпуности престало или евентуално постоји према трећем лицу, када власнику може да припада право на испуњење тог потраживања.<sup>898</sup>

Сличну одредбу о немогућности учешћа власника непокретности у продајној цени непокретности оптерећене овом хипотеком, садржи и Преднацрт ГЗ. Иако ово питање није регулисано одредбама ЗХ, наведене одредбе би могле бити примењене у пракси. Одредба о могућности учешћа власника у делу цене добијеној продајом непокретности претпоставља или постојање потраживање обезбеђеног хипотеком према трећем лицу или право власника непокретности на накнаду за испуњење тог потраживања. Имајући у виду да околности описане законском нормом осликавају сценарио у пракси, наведена одредба треба да буде предмет расправе и евентуалног регулисања будућег стварноправног законодавства Србије.

Први проблеми у примени права на располагање неисписаном хипотеком појавили су се ступањем на снагу ЗПУКН из 2018. године којим је регулисан поступак уписа права у катастар непокретности. Како је применом овог закона дошло до круцијалних промена у поступку уписа права на непокретностима који се од тада одвија *ex officio* и то достављањем исправа подобних за упис између одређених правних субјеката који су означени законом као обвезници доставе путем електронског шалтера, право власника непокретности на спровођење права на располагање неисписаном хипотеком је ограничено и не може да се

---

<sup>897</sup> Вид. чл. 555 ст. 5 Нацрта ЗСДСП.

<sup>898</sup> Вид. чл. 181 ст. 3 и 4 ЗСП РС. М. Повлакић у: И. Бабић и др. (2011), 523. Обратите пажњу на став 4 чл. 181 ЗСП РС који претпоставља постојање потраживања, што је изузетак од правила да је за располагање неисписаном хипотеком потребно да је потраживање у потпуности престало. Упор. са чл. 555 ст. 5 Нацрта ЗСДСП и чл. 2137 ст. 1 тачка ц) Преднацрта ГЗ.

врши више на начин како је то било према ранијем закону којим је уређен поступак уписа у катастар непокретности.<sup>899</sup> Важно је указати на ограничења права на располагање неисписаном хипотеком која су уследила као последица примене одредби ЗПУКН из 2018. године.

#### 9.1.6. Вршење права на располагање неисписаном хипотеком

У домаћем праву, у законима којима је регулисан поступак уписа права почев од ЗЗК па све до 2018. године,<sup>900</sup> нису уочена ограничења у вршењу и заштити грађанских субјективних права приликом уписа брисања хипотеке. Ступањем на снагу регистарског прописа ЗПУКН у Србији и увођењем категорије обвезника доставе, одређене одредбе ЗХ више није могуће применити. Између осталог, не може се у потпуности применити одредба којом власник непокретности располаже неисписаном хипотеком. Ограничења права власника на располагање неисписаном хипотеком манифестују се како стриктном применом законских норми тако и битним одступањем од истих у пракси.<sup>901</sup>

##### 9.1.6.1. Ограничења аутономије воље предвиђена законом

У погледу располагања местом на коме се уписана а исплаћена хипотека налази, правило је диспозитивно. Имаоци хипотеке могу слободно располагати местом на коме се налази неисписана хипотека у складу са ЗХ. „Власник непокретности има право да хипотеку која није исписана из катастра непокретности ако је обезбеђено потраживање престало, пренесе до регистрованог износа на новог или истог повериоца ради обезбеђења другог потраживања, уз доказ да је потраживање престало.“<sup>902</sup> Према одредбама ЗХ „поверилац је

---

<sup>899</sup> Више о томе у: М. Јеремић, (2021), 663 и даље.

<sup>900</sup> Према правилима ЗЗК – поступак уписа права одвијао се по предлогу странке, док су остали закони којима је уређен упис у катастар непокретности почев од 1988. године предвиђали начело обавезности уписа.

<sup>901</sup> На немогућност вршења располагања неисписаном хипотеком, указано је у *Белој књизи – Предлози за побољшање пословног окружења у Србији за 2020. годину (White book 2020, Proposals for improvement of the business environment in Serbia, Foreign investors council)*, редактори Мирољуб Лабус и Савет страних инвеститора, Београд, 2020, 43. и 135. Текст доступан на <https://fic.org.rs/projects/white-book/white-book-publication/>, 11. октобар 2022. године. Једна од препорука Савета страних инвеститора је да се омогући странкама да диспонирају својим захтевима према катастру непокретности у ситуацијама када нотар као обвезник доставе подноси захтев у њихово име. Такође, препорука Савета је да је потребно обезбедити диспонирање странке у предмету који је отворен код јавног бележника, имајући у виду да је то услужна активност јавног бележника.

<sup>902</sup> Вид. чл. 53 ЗХ.

дужан да изда дужнику и власнику хипотековане непокретности потврду о измиреном дугу, без одлагања, након измирења дуга, и да му да сагласност за упис брисања хипотеке“ (*clausula extabulandi*). Уз захтев за упис брисања хипотеке „власник може поднети писмену изјаву хипотекарног повериоца да пристаје на испис хипотеке, правноснажну судску одлуку којом се утврђује да је потраживање хипотекарног повериоца престало, као и уговор о купопродаји хипотековане непокретности закључен по окончању поступка вансудске продаје којом се намирује потраживање хипотекарног повериоца или уговор о продаји непосредном погодбом односно накнадни уговор.“<sup>903</sup> Пренос неисписане хипотеке на новог повериоца врши се подношењем захтева уз доказ да је потраживање престало. Доказ да је потраживање престало може бити потврда о измиреном дуговању или друга исправа којом се доказује да је потраживање исплаћено. Будући да су банке несумњиво најзаступљенији хипотекарни повериоци, потребно је имати у виду и обавезе које банка има према корисницима финансијских услуга односно њихова права.<sup>904</sup> Корисник финансијских услуга има право да након измирења обавеза према банци захтева преузимање свих нереализованих средстава обезбеђења по одређеном уговору укључујући и средства обезбеђења уписана у регистар (меница, залога, хипотека). У пракси банке издају или потврду о измиреном дугу, или чешће брисовну дозволу уколико је дуг обезбеђен хипотеком. Пренос хипотеке на новог повериоца истовремено подразумева и упис брисања хипотеке претходног повериоца,<sup>905</sup> па то захтева постојање исправе која је подобна за упис брисања хипотеке. У том смислу, неопходна је или брисовна дозвола или правноснажна судска одлука којом је утврђено да је потраживање хипотекарног повериоца престало. Уговор о купопродаји хипотековане непокретности, уговор о продаји непосредном погодбом или накнадни уговор нису адекватне исправе као основ за располагање

---

<sup>903</sup> Вид. чл. 44 ЗХ.

<sup>904</sup> Вид. чл. 37а Закона о заштити корисника финансијских услуга („Сл. гласник РС“ бр. 36/2011 и 139/2014) у даљем тексту ЗЗКФУ.

„Корисник, односно давалац средства обезбеђења има право да након потпуног измирења обавеза корисника према банци по одређеном уговору, преузме неискоришћена средства обезбеђења дата по том уговору, укључујући и средства обезбеђења која су уписана у одговарајући регистар.“

Банка је дужна да корисника односно даваоца средства обезбеђења писмено обавести о томе да је корисник измирио све своје обавезе према њој по одређеном уговору у року од 30 дана од дана измирења тих обавеза. Обавештење из ст. 2 овог члана садржи податке о уговору по коме су измирене обавезе према банци, износ измираних обавеза, потпис одговорног лица и печат банке.“

<sup>905</sup> Вид. Д. Софтић, (2010б), 81.



неисписаном хипотеком, имајући у виду да се на основу ових исправа врши упис брисања свих уписаних хипотека на предметној непокретности по сили закона.<sup>906</sup>

Уколико хипотека престаје једностраном изјавом хипотекарног повериоца којом пристаје на упис брисања хипотеке, датој у форми јавнобележничког записа или јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе<sup>907</sup> као и у форми јавнобележничке овере потписа, јавни бележник као обвезник доставе такву исправу прослеђује по службеној дужности надлежној служби за катастар непокретности. Служба за катастар непокретности ће по пријему исправе подобне за упис права по службеној дужности извршити упис брисања хипотеке. Власник непокретности не долази у посед наведених исправа и не може својом вољом засновати нову хипотеку на месту неизбрисане хипотеке, односно не може се користити правом на располагање неисписаном хипотеком.

У случају престанка хипотеке, сагласност (привола) власника непокретности са брисањем хипотеке из регистра непокретности је неопходна и оправдана, будући да је њему законом гарантовано право да располаже хипотекарним местом које је упражњено престанком хипотеке.<sup>908</sup> У вези са наведеним, потребно је поменути и тумачења правних правила ЗЗК којима је регулисано уступање реда првенства с обзиром да је „за измену првенственог реда хипотеке захтевана сагласност власника непокретности.“<sup>909</sup> У правној теорији постојала су мишљења да се не може применити пар. 30 ЗЗК, те да није потребно захтевати сагласност власника непокретности оптерећене хипотеком у систему клизећег ранга, будући да је престанак једне хипотеке у интересу осталих хипотекара, али не и власника непокретности који нема право на својинску хипотеку и не може задржати „ослобођени ранг“.<sup>910</sup> Међутим, увођењем института којима се одступа од клизећег ранга намирења који су прописани у чл. 53-56 ЗХ, власнику непокретности је законом признато право да може у случају престанка хипотеке задржати ранг на којем се угашена хипотека

---

<sup>906</sup> Вид. чл. 49 ЗХ.

<sup>907</sup> Хипотека престаје једностраном изјавом хипотекарног повериоца датој у форми јавнобележничког записа или солемнизоване исправе када је у питању одрицање од хипотеке. Вид. чл. 51 ЗХ.

<sup>908</sup> Вид. М. Кошутић, (1931), 172. Ф. Чулиновић, (1933), 126. Т. Josipović, (2001), Zagreb, 257. М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 113, фн. 317.

<sup>909</sup> Пар. 30 ЗЗК „Укњижом или предбележбом уступања првенства може се променити првенствени ред права, која су укњижена на некретности. За то треба приволење овлашћеника, који ступа назад и овлашћеника који ступа напред; даље, ако је право које ступа назад, хипотека, потребно је и приволење власника, а ако је оно оптерећено правом треће особе, и њен пристајак. Тиме се не дира у првенствени ред осталих укњижених права.“

<sup>910</sup> Вид. С. Јокић, (2005), 167.

налази односно располагасти њиме. Стога се чини потпуно оправданим и неопходним захтевати сагласност власника како у поступку измене првенственог реда хипотеке тако и у случају спровођења уписа брисања хипотеке из регистра непокретности. У случају да је хипотекарни поверилац овлашћен да поднесе захтев за упис брисања хипотеке, за упис брисања хипотеке морао би се захтевати изричит пристанак власника непокретности са брисањем хипотеке.<sup>911</sup> Како је законом гарантовано овлашћење власника да располаже неисписаном хипотеком, упис брисања хипотеке може захтевати само власник оптерећене непокретности. У старијој правној доктрини заступано је мишљење да је сагласност власника у случају измене реда хипотеке потребна посебно из разлога што се власнику мора признати право да слободно располаже местом које се ослободило након престанка хипотеке.<sup>912</sup> У хрватском законодавству прописано је да је за спровођење уписа брисања хипотеке по предлогу zaloжног повериоца потребна сагласност власника некретнине, што је потпуно исправно законодавно решење.<sup>913</sup> Без сагласности власника предмета хипотеке са уписом брисања хипотеке, он губи овлашћење да располаже неисписаном хипотеком.<sup>914</sup>

Одређени аутори су уочили проблем у примени права на располагање неисписаном хипотеке па су у циљу његовог отклањања извршили предлог измена ЗХ. Предложено је да се у чл. 44 ЗХ додају ставови 6 и 7 који гласе: „Брисање хипотеке по службеној дужности у складу са законом којим се уређује поступак уписа у регистар непокретности врши се тек по протеку рока од три године од дана када обвезник доставе достави регистру непокретности исправу подобну за брисање, осим ако је у регистар уписано одрицање од права на располагање неисписаном хипотеком у складу са чл. 54 овог закона. У случају из става 6 овог члана, регистар непокретности уписује одмах без доношења посебног решења, забележбу постојања брисовне изјаве која се брише по службеној дужности у тренутку уписа нове хипотеке у складу са чл. 53 овог закона или по протеку рока од три године из става 6. овог члана.“

У цитираном тексту предлога измене ЗХ наведено је да у свим случајевима када јавни бележник по службеној дужности достави исправу подобну за упис брисања права, катастар непокретности неће извршити упис брисања хипотеке, осим у случају ако постоји

---

<sup>911</sup> Т. Josipović, (2005), 176, фн. 97.

<sup>912</sup> М. Кошуткић, (1931), 172.

<sup>913</sup> Чл. 103 ст. 3 ЗЗК РХ. Вид, чл. 347 ЗВ РХ.

<sup>914</sup> Наведено схватање базира се на пар. 30 ЗЗК.

забележба о одрицању од права на располагање неисписаном хипотеком из чл. 54 ЗХ. Ово практично значи да у највећем броју случајева<sup>915</sup> служба за катастар непокретности уопште неће извршити захтевани упис брисања хипотеке. Овим предлогом је време чекања на упис брисања хипотеке додатно продужено, што ће, сматрамо изазвати оправдани револт клијената који ионако дуго чекају на „чист“ лист непокретности и створити им додатне трошкове.<sup>916</sup> Предлог није прихватљив и због чињенице да се у пракси најчешће бришу управо прворангиране хипотеке поред којих ни не може бити уписана забележба о одрицању права на располагање неисписаном хипотеком. Такође, у пракси се правом на располагање неисписаном хипотеком користи врло мали број странака, а овим предлогом се фаворизује управо тај занемарљиви проценат наспрам оних многобројних којима је хитно потребно обезбедити упис брисања хипотеке. Решење може бити евентуално прихватљиво за потраживања којима се обезбеђује хипотека другог или нижег реда првенства.

Предложеним ставовима учињено је и додатно ограничење права власника непокретности оптерећене хипотеком. Уколико власник непокретности жели да има непокретност без терета, упркос исплаћеном потраживању које је било обезбеђено хипотеком, мора се или одрећи права на располагање неисписаном хипотеком или трпети забележбу брисовне дозволе у листу непокретности у периоду од три године. Законским предлогом се захтева од власника оптерећене непокретности да пристане на одрицање од права на располагање хипотеком уколико жели да исходује брисање хипотеке из регистра непокретности, што је правни нонсенс и не би смео бити дозвољен као легитиман начин престанка хипотеке. У наведеној ситуацији власник хипотековане непокретности може да дође до непокретности ослобођене од терета и забележби само уколико додатно дозволи упис забележбе на својој некретности у трајању од три године, или закључи нови уговор са хипотекарним повериоцем о одрицању права на располагање неисписаном хипотеком, иако су према закону испуњени услови за брисање хипотеке. Није у потпуности јасан законодавчев предлог, имајући у виду да се упис брисања хипотеке додатно компликује

---

<sup>915</sup> У преко 90% случајева у пракси се врши упис брисања хипотеке првог реда. Забележба одрицања од права на располагање неисписаном хипотеком, ако је дата, уписана је код хипотека другог и нижег реда првенства.

<sup>916</sup> Уколико је за упис брисања хипотеке потребно да странке дају изјаву о одрицању од права на располагање неисписаном хипотеком, то ће додатно захтевати одлазак код бележника, заказивање и солемнизацију уговора, што све изискује додатно ангажовање, трошкове и време.

закључењем нових уговора и стварањем трошкова за учеснике овог правног посла, као и уписима додатних терета и забележби на непокретности чиме се непотребно и дуготрајно ограничава право својине. Захтевати сагласност власника хипотековане непокретности да се спроведе упис брисања хипотеке односно дозволити упис брисања хипотеке по захтеву странке чини се у многоме једноставнијим и смисленијим решењем предметног проблема. Узимајући у обзир све наведено, потпуно оправданим и прихватљивијим чини се решење да ЗПУКН пропише да се упис брисања хипотеке врши искључиво по захтеву странке. Оваквим законским решењем потпуно би се укинула могућност да се исправа која је подобна за упис брисања хипотеке достави по службеној дужности служби за катастар непокретности и тако власник непокретности онемогући у остваривању права на располагање неисписаном хипотеком као и права на задржавање првенственог реда за нову хипотеку прописаних ЗХ.

У погледу терминологије која се користи у цитираном предлогу измена ЗХ, потребно је извршити пар напомена. Уочавамо да се у тексту предлога употребљава термин „брисање хипотеке по службеној дужности.“ Наше законодавство а ни пракса не познају институт брисања хипотеке по службеној дужности.<sup>917</sup> Постоје многобројне хипотеке којима се обезбеђују потраживања која су измирена, а које су и даље уписане у различитим регистрима непокретности. Банке не врше упис брисања хипотека по службеној дужности. Поступак издавања брисовних дозвола покреће се по предлогу заинтересованог лица. Прихватањем става да се хипотеке бришу по службеној дужности негира се и постојање института амортизације.

Предлагачи текста измена ЗХ користе и термин „брисање хипотеке.“ У теорији земљишнокњижног и уопште регистарског права за упис права користи се термин интабулација, док се за упис брисања права користи термин екстабулација. Екстабулација може означавати упис брисања или испис, никако брисање. Терминологија коју ЗХ користи је „испис“ хипотеке што такође не сматрамо исправним решењем. Исправније би било користити термин упис брисања хипотеке који је у складу са регистарским правилима.

---

<sup>917</sup> Изузетак су судске и вансудске продаје непокретности, вид. чл. 48 и 49 ст. 2 тач. 2 ЗХ.

#### 9.1.6.2. Ограничење аутономије воље код располагања неисписаном хипотеком у пракси

Аутономија воље власника непокретности код института располагања неисписаном хипотеком није само ограничена начелом официјелности које је прокламовао ЗПУКН, већ и практичном (не) применом овог института. Начелни став законодавца је да одрицање власника од права на располагање неисписаном хипотеком не производи правно дејство.<sup>918</sup> Као изузетак предвиђено је да ће такво одрицање производити правно дејство ако се власник непокретности уговором обавезе према трећем лицу, а нарочито хипотекарном повериоцу са доцнијим редом првенства, да ће у његову корист захтевати испис одређене хипотеке, и да се та обавеза упише у регистар као забележба код те хипотеке. У пракси пословних банака законски изузетак се потврђује као правило.<sup>919</sup> Аутономија воље је унапред ограничена јер власник непокретности на којој се заснива хипотека другог или нижег реда нема право да врши право на располагање рангом на коме се налази неисписана хипотека, нити има успеха у преговорима по том питању са хипотекарним повериоцем доцнијег реда. Власник је дужан да пристане уз упис хипотеке другог или нижег реда и на одрицање од располагање неисписаном вишередном хипотеком у корист повериоца који треба да га кредитира. Иако ЗХ наведено предвиђа као изузетак, ово је неписано правило и услов приликом одобравања кредита, чијем обезбеђењу служи хипотека другог или каснијег реда, сваке пословне банке у Србији. С обзиром да је наведени изузетак постао саставни део уговора о кредиту, који је по својој природи адхезиони, уговор по приступу, странка може да пристане или не на такве услове (*take it or leave it*). У том смислу, аутономије воље власника непокретности, а посредно и слободне воље личног дужника скоро да и нема. На овај начин унапред је ускраћено право власника непокретности да располаже рангом неисписане хипотеке и евентуално пренесе хипотеку до регистрованог износа на друго потраживање истог или другог повериоца.

Аутономија воље ограничена је и по питању могућности дужника да оптира за боље финансијске услове или друге привилегије код повериоца (у виду повољније камате, провизије и сл.), упркос томе што је унапред пристао на одрицање од одређеног права.

---

<sup>918</sup> Вид. чл. 54 ЗХ.

<sup>919</sup> Детаљније у: М. Јеремић, (2017), 925-940. „У пракси ће сви доцнији повериоци инсистирати на одрицању од права располагања неисписаном хипотеком што ове одредбе више чини школским него практичним правом.“ М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 271.

Наиме, власник се унапред одриче права на располагање неисписаном хипотеком а да при томе не добије било какав економски еквивалент за учињени уступак повериоцу. То је често и последица незаинтересованости дужника. Уговарањем одрицања од права на располагање неисписаном хипотеком у корист хипотекарног повериоца доцнијег реда првенства, такав поверилац може не само да задржи ранг хипотеке на коме се налази, већ му то даје могућност да ступи и на место прворангиране хипотеке уколико је неисписана хипотека била прва по реду намирења, без обзира ког реда првенства био тај хипотекарни поверилац.<sup>920</sup> То је и циљ сваког хипотекарног повериоца, с обзиром да хипотека нижег ранга, због већег ризика наплате условљава и виши износ камате.<sup>921</sup> Међутим, уколико се заснива хипотека нпр. трећег реда уз забележбу одрицања од права на располагање неисписаном хипотеком у корист повериоца, у цену кредита није урачуната евентуална погодност коју би поверилац добио забележбом одрицања, већ је извршена калкулација само за ризик наплате хипотеке трећег реда. Одрицање од права на располагање неисписаним вишередним хипотекама у корист хипотекарног повериоца са доцнијим редом првенства даје му могућност да неоправдано напредује у реду намирења. Могуће је да доцнији поверилац, можда и неосновано, добије први ред првенства без обзира што се налази на далеко нижем рангу. Ово представља предност за повериоца и он на тај начин може добити повољнији положај за који није дат никакав економски еквивалент.<sup>922</sup>

Аутономија воље власника непокретности ограничена је и у избору лица у чију корист се уговара одрицање од права на располагање неисписаном хипотеком. Теоретски, треће лице, у чију корист се уговара одрицање, може бити свако лице које има неки правни интерес за упис брисања неисписане хипотеке односно могућност располагања хипотеком чији упис брисања није остварен. У пракси је то увек доцнији хипотекарни поверилац, тачније онај у чију корист се заснива хипотека другог или каснијег реда. Доцнији поверилац неоправдано тражи могућност напредовања у рангу намирења, с обзиром да је због нижег ранга уговорена виша каматна стопа за његово потраживање. Он жели и извесност да ће по

---

<sup>920</sup> „Исписивањем неисписане хипотеке која се намирује пре њега (хипотекарног повериоца са доцнијим редом првенства у чију корист је уговорено одрицање, прим. ауг.) по реду првенства, побољшава се његов материјалноправни положај тиме што му се помера редослед првенства намирења. Уколико је по редоследу био другоуписани, хипотекарни поверилац исписом неисписане хипотеке постаје први, а ако је био трећи по редоследу намирења, исписом хипотеке такође постаје први по том редоследу.“ С. Јокић (2006), 204.

<sup>921</sup> М. Лазић, (2006), 532 са упућивањима.

<sup>922</sup> Аналогно за клизећи ранг код М. Лазић, (2002), 77.

намирењу једног потраживања хипотека која га је обезбеђивала бити брисана, а он у рангу померен напред. Поверилац тражену извесност обезбеђује закључењем уговора у коме је садржана клаузула о одрицању власника непокретности од права на располагање неписаном хипотеком у његову корист. На овај начин релативизује се фиксни ранг намирења.

Одрицање од права на располагање у корист трећег лица заснива се закључењем уговора између власника хипотековане непокретности и трећег лица. Уговор представља исправу за упис као општи услов за упис забележбе о одрицању власника од права на располагање неписаном хипотеком.<sup>923</sup> Међутим, у пракси се по правилу не закључује уговор. Најчешће заложни дужник заложном изјавом којом заснива хипотеку другог или нижег реда у корист повериоца даје истовремено и изјаву о одрицању од права на располагање неписаном хипотеком у корист тог повериоца. Уместо уговора, одрицање од права на располагање неписаном хипотеком се чини у форми једностраног правног посла – заложне изјаве. Законодавац ни на једном месту не изједначава форму у којој се сачињава једнострана хипотека са уговором из чл. 54 ЗХ. Заложном дужнику понуђен је текст заложне изјаве, који сачињава поверилац и уобличава јавни бележник, а који садржи и клаузулу о одрицању од права на располагање неписаном хипотеком. Не постоји формална сагласност хипотекарног повериоца са овом уговорном клаузулом, с обзиром да се не закључује уговор између хипотекарног повериоца и заложног дужника. Претпоставка је да се сагласност хипотекарног повериоца обезбеђује кроз норму која налаже да се упис једностране хипотеке на основу заложне изјаве врши на захтев повериоца.<sup>924</sup> Ступањем на снагу ЗПУКН, упис једностране хипотеке на основу заложне изјаве више не може да се врши на захтев повериоца, већ се спроводи по службеној дужности.<sup>925</sup>

---

<sup>923</sup> Општи услови за упис стварних права, предбележбе и забележбе су: постојање уписане непокретности, уписаног претходника и исправе за упис. Вид. чл. 83 ЗДПК.

<sup>924</sup> Чл. 14 ст. 4 ЗХ. Подсећамо на ставове у теорији према којима је заснивање хипотеке на једностраној изјави воље залогодавца последица схватања о једностраним правним пословима, што се противи основним начелима грађанског права. Управо из тих разлога изменом текста ЗХ из 2015. године унета је одредба да захтев за упис на основу једностране изјаве подноси хипотекарни поверилац, што је имало за циљ да се онемогући заснивање хипотеке против воље повериоца. Вид. М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић, (2015), 247. Ступањем на снагу ЗПУКН одредбе ЗХ о упису једностране хипотеке на захтев повериоца више нису примењиве.

<sup>925</sup> Практично, власник непокретности може засновати хипотеку у корист хипотекарног повериоца без његове сагласности.

За уговор о одрицању од права на располагање неисписаном хипотеком законом није предвиђена посебна форма, док се заложна изјава даје у форми која одговара уговору о хипотеци (форма јавнобележничког записа или јавнобележнички потврђена исправа).<sup>926</sup> Строжом формом која је предвиђена за заложну изјаву, обухваћена је и блажа форма предвиђена за пуноважност уговора (овера потписа). Закључивање уговора о одрицању власника од права на располагање неисписаном хипотеком између хипотекарног повериоца и власника непокретности као додатног документа, у склопу ионако обимне документације која је потребна за одобравање кредита, изазвало би нове трошкове кориснику кредита, што није у интересу ни корисника кредита нити хипотекарних поверилаца. Клаузула о одрицању власника од права на располагање неисписаном хипотеком неоправдано је нашла место у тексту заложне изјаве предложеном од стране хипотекарног повериоца, а из непознатог разлога прихваћена од стране јавних бележника и потврђена од службе за катастар непокретности. На основу такве исправе служба за катастар непокретности врши истовремено упис хипотеке и упис забележбе о одрицању права на располагање неисписаном хипотеке код те хипотеке у Г листу листа непокретности.<sup>927</sup>

## 9.2. Забележба првенственог реда за нову хипотеку

Институт забележбе првенственог реда за нову хипотеку уведен је у домаће право из аустријског права. Овај институт имплементиран је у аустријско право Трећом новелом на АГЗ из 1916. године истовремено са институтом располагања неисписаном хипотеком. У аустријском праву установа задржавања првенственог реда за нову хипотеку регулисана је Законом о земљишним књигама<sup>928</sup> под називом (*Rangvorbehaltenmerkung*). Циљ увођења оваквог института је да се избегне могућност савесног стицања хипотеке<sup>929</sup> будући да се постојећа хипотека брише, а уписује се забележба, док се власнику хипотековане непокретности пружа опција да у року од три године од дана престанка хипотекарног потраживања на место неисписане хипотеке упише нову хипотеку.

<sup>926</sup> Вид. чл. 14 у вези са чл. 10 ЗХ.

<sup>927</sup> Упис забележбе о одрицању власника од права на располагање неисписаном хипотеком врши се одмах иза уписа хипотеке на предметној непокретности, такође у Г листу листа непокретности.

<sup>928</sup> Пар. 58 Закона о земљишним књигама Аустрије.

<sup>929</sup> Хипотекарни поверилац може након престанка потраживања пренети хипотеку савесном стицаоцу и тако створити власнику дужност плаћања или трпљења намирења.



Забележбу задржавања првенственог реда за нову хипотеку не треба мешати са сродним инситутом забележбе првенственог реда која је и раније била регулисана у нашем праву. У питању су два сродна али различита института,<sup>930</sup> за која се спроводе потпуно различити уписи у регистру непокретности и о којима се приликом нормирања одредби закона мора посебно водити рачуна, што није учињено у важећем ЗХ упркос чињеници што су Нацрти ЗХ садржали исправан назив.<sup>931</sup> Приметна је недоследност и непрезицност у нормативном регулисању члана 55 ЗХ у целини, будући да законодавац у ставу 2 чл. 55 ЗХ ову забележбу назива исправно „забележбом задржавања првенственог реда“ иако у наслову чл. 55 и у првом ставу тог члана законодавац користи термин „забележба првенственог реда“. Назив института „забележба задржавања првенственог реда“ користи се у Орлићевом Нацрту ЗХ<sup>932</sup> као и у Нацрту ЗСДСП<sup>933</sup> односно Преднацрту ГЗ.<sup>934</sup> Имајући у виду да се у тексту ЗХ користи термин „забележба првенственог реда“ потребно је номотехнички усагласити називе института и у будућности користити исправан и јединствен термин истог института у свим законским текстовима, како не би било дилеме да се заправо ради о институту „забележбе задржавања првенственог реда за нову хипотеку“.

Забележба првенственог реда у домаћем праву изворно је била регулисана правилима ЗЗК.<sup>935</sup> Могућност власника непокретности да резервише првенствени ред за неку будућу хипотеку не треба мешати са институтом забележбе првенственог реда која је раније постојала у нашем праву и била уређена регистарским правилима. Према одредбама ЗЗК регулисана је забележба првенственог реда на основу које је сопственик могао да тражи да се упише првенствени ред за неки будући упис.<sup>936</sup> То су случајеви када власник

---

<sup>930</sup> У немачком праву такође постоје разлика ових института која је очигледна и у њиховима називима: *Anmerkung der Rangordnung* и *Rangvorbehalt*.

<sup>931</sup> У првом Нацрту ЗХ у чл. 55 и у чл. 67 другог Нацрта ЗХ проф. Орлића исправно је употребљен термин „забележба задржавања првенственог реда за нову хипотеку“ На погрешно коришћење назива овог института указано и раније у М. Живковић, „*Country report Serbia*“ у О. Stöker (red.), *Flexibilität der Grundpfandrechte in Europa*, Band II, Verband Deutscher Pfandbriefbanken, Berlin 2007, 161-162, fn. 111.

<sup>932</sup> Вид. М. Орлић, (2004), 39.

<sup>933</sup> Вид. чл. 556 Нацрта ЗСДСП.

<sup>934</sup> Вид. чл. 2174 Преднацрта ГЗ.

<sup>935</sup> Вид. чл. 60 и 62 ЗЗК. Ф. Чулиновић, (1931), 204 и даље.

<sup>936</sup> Пар. 60 ЗЗК «Власник је овлашћен захтевати књижну забележбу о томе, да хоће своје земљиште да отуђи или да да заложно право за дуг, све то у сврху да тиме од тренутка ове молбе заснује књижни првенствени ред у погледу оних права, која ће се уписати услед тих послова. При томе, нема разлике да ли се заложно право даје за дуг, чији се износ мора назначити, или за највиши износ, ни да ли је исправа на основу које ваља уписати права, која произлазе из отуђивања или давања заложног права направљена пре или после молбе за

непокретности жели да прода непокретност или да се на непокретности успостави хипотека у корист будућег купца или новог хипотекарног повериоца у циљу обезбеђења бољег места у реду првенства за повериочево потраживање. Поменута забележба губила је правно дејство протеком године дана од дана када је била дозвољена, уколико је дата за хипотеку, док у осталим случајевима протеком рока од шездесет дана.<sup>937</sup> Дужина рока у којем је могуће извршити забележбу хипотеке (годину дана од дана када је забележба дозвољена) у односу на друга права (60 дана) указује на велики значај који ова забележба има код хипотеке а који јој је законодавац признао. Основна функција забележбе првенственог реда је задржавање ранга за нову хипотеку, а то се постиже тако што се ранг хипотеке рачуна од дана подношења захтева за забележбу, а не од дана подношења захтева за укњижбу односно предбележбу.<sup>938</sup> Одредбама важећег ЗПУНК није регулисана забележба првенственог реда, међутим предлог измена ЗПУНК садржи одредбе о забележби првенственог реда која је претпостављамо грешком законодавца изостављена из важећег законског текста. Забележба првенственог реда је била регулисана одредбама ЗДПК до доношења ЗПУНК када су те одредбе стављене ван снаге.<sup>939</sup> Међутим, у још увек важећем подзаконском акту<sup>940</sup> према чијим правилима се спроводио ЗДПКН, задржане су одредбе о забележби првенственог реда.<sup>941</sup> У пракси се Правилник као једини подзаконски акт којим је регулисан поступак уписа у катастар непокретности примењује, иако није усклађен са одредбама ЗПУКН. Такође, поткрала се једна одредба из ЗДПКН која је још увек на снази, која се односи на забележбу првенственог реда, а тиче се исправе за упис. За упис забележбе првенственог реда није потребна посебна исправа за упис у смислу одредби ЗДПКН, док је у погледу

---

забележбу.» ст. 2 «Са једнаком правном последицом хипотекарни веровник може захтевати забележбу да намерава уписати или исписати своју тражбину. Али забележбе таквих норми могу се дозволити само онда, ако би стању у земљишне књиге била дозвољена укњижба оног права које се има уписати, односно брисање постојећег права, и ако је потпис на молбама оверио суд ули јавни бележник.»

<sup>937</sup> Вид. пар. 62 ЗЗК. Забележба првенственог реда губи учинак протеком године дана по њеној дозволи, ако се ради о заложном праву које се има дати, а у осталим случајевима поменутим у пар. 60 протеком 60 дана по њеној дозволи. Ово ће се изрећи у у одлуци суда уз означање календарског дана којега се рок свршава.»

<sup>938</sup> М. Живковић, „Упис хипотеке у земљишне књиге и катастар непокретности“, *Зборник са саветовања у Цавтату*, (GTZ), 2004, 177.

<sup>939</sup> Самтрамо да је погрешно што су одредбе о забележби првенственог реда стављене ван снаге, с обзиром да је овај институт веома користан и потребан у нашем правном систему.

<sup>940</sup> У питању је Правилник о катастарском премеру и катастру непокретности (у даљем тексту: Правилник)

<sup>941</sup> Вид. чл. 160 Правилника. Имајући у виду да су одредбе о забележби првенственог реда брисане из ЗДПК, а нови регистарски закон ЗПУКН их не садржи, претпостављамо да су одредбе о забележби првенственог реда грешком задржане у Правилнику, који је и даље на снази. Постоји потреба да се донесе нови подзаконски акт на основу ког ће се спроводити ЗПУКНВ и који ће бити усклађени, а што до сада није учињено. (10. новембар 2022. године).

општих услова за упис забележбе задржавања првенственог реда за нову хипотеку, потребно испуњење материјалноправних услова и то: постојање уписаног претходника и уписане непокретности.<sup>942</sup> За упис забележбе првенственог реда, сходно наведеном, не мора да постоји исправа за упис, што је изузетак од правила да је за сваки упис стварног права, предбележбе и забележбе неопходно постојање одговарајуће пуноважне исправе.<sup>943</sup> Подразумева се да упис забележбе првенственог реда може бити допуштен само уколико би у време пријема захтева за упис забележбе био дозвољен и упис стварног права за које је првенствени ред забележен.

Према одредбама Правилника „забележба првенственог реда уписује се по захтеву имаоца права својине на непокретности који намерава отуђење или оптерећење непокретности односно упис нове хипотеке на месту раније хипотеке у складу са законом којим се уређује хипотека.“<sup>944</sup> „Забележба првенственог реда брише се истеком рока по службеној дужности, или истовремено са уписом, односно предбележбом права извршеног уз позивање на забележени првенствени ред.“<sup>945</sup> У хрватском праву прихваћено је решење да се забележба задржавања првенственог реда по истеку три године брише по службеној дужности,<sup>946</sup> док у аустријском праву нема такве обавезе. Захтев за упис забележбе првенственог реда садржи сем података о праву за које се првенствени ред бележи, о лицу у чију корист се задржава првенство и датум до којег забележба производи правно дејство. Приликом уписа забележбе првенственог реда у катастар непокретности уписују се подаци о праву, лицу у чију корист се задржава првенствени ред, року на који се уписује а уколико је у питању нова хипотека и податак о највишем односу на који се обезбеђује.<sup>947</sup>

---

<sup>942</sup> Вид. чл. 86 ст. 5 ЗДПК. «Исправа подобна за упис може бити јавна и приватна и по својој садржини и форми подобна за упис. Треба да садржи место и датум састављања, односно овере, означање непокретности на коју се исправа односи према подацима катастра непокретности (катастарска општина, број и површина парцеле, број и површина објекта, број и површине посебног дела објекта), презиме, име и име једног родитеља, односно назив, пребивалиште односно боравиште или седиште и јединствени матични број грађана, односно матични број уписаног претходника и лица у чију корист се упис захтева.»

<sup>943</sup> Р. Цветић, (2016), 170-171.

<sup>944</sup> Вид. чл. 160 ст. 1 Правилника.

<sup>945</sup> Вид. чл. 160 ст. 2 Правилника.

<sup>946</sup> Вид. Т. Josipović (2001), 227.

<sup>947</sup> Вид. чл. 160 ст. 3 Правилника. С обзиром да је наведеном одредбом предвиђено да се за случај уписа забележбе када је у питању хипотека, у регистру непокретности врши упис максималног износа који се хипотеком обезбеђује, то имплицира и признавање постојања института хипотеке на највиши износ односно максималне хипотеке у нашем праву. Наведено потврђено и одредбом чл. 9 ст. 2 ЗПУКН.

Према важећим одредбама ЗХ власник непокретности може да захтева забележбу првенственог реда за упис нове хипотеке уз захтев за упис брисања претходне, у року од три године од када је забележба била дозвољена. Забележба задржавања првенственог реда производи правно дејство најдуже у периоду од три године од дана када је уписана хипотека престала односно од када је забележба била дозвољена.<sup>948</sup> Рок од три године рачуна се од дана када је потраживање које је обезбеђено хипотеком престало као дан на основу кога је стечено право да се захтева упис брисања хипотеке.<sup>949</sup> После три године од уписа брисања хипотеке, правно дејство забележбе задржавања првенственог реда престаје. Из наведене законске одредбе произлази да се забележба задржавања првенственог реда уписује истовремено са укњижбом брисања хипотеке (захтеви за упис забележбе и упис брисања се подносе истовремено). По истеку три године од уписа забележбе, њено дејство престаје и она се брише по службеној дужности, односно није потребно подносити нови захтев за упис брисања забележбе чије је дејство престало. Захтев за упис забележбе задржавања првенственог реда за нову хипотеку садржи сем података о праву за које се првенствени ред бележи, о лицу у чију корист се задржава првенсто и датум до којег забележба производи правно дејство, као и податак о највишем износу који би том хипотеком био обезбеђен.<sup>950</sup> У случају преноса права, забележба задржавања права првенственог реда производи правно дејство у корист новог носиоца права,<sup>951</sup> односно делује у корист свакодобног власника непокретности што је последица основних начела земљишнокњижног права.

Према Нацрту ЗСДСП, „залогодавац може уз предлог за упис брисања хипотеке у јавном регистру захтевати забележбу задржавања првенственог реда за упис нове хипотеке, до износа потраживања обезбеђеног брисаном хипотеком, и на месту који је она имала, осим ако се према доцнијем хипотекару одрекао тог права и ако је одрицање уписано у јавном регистру.“<sup>952</sup> У односу на законски текст ЗХ примећује се да је према Нацрту ЗСДСП одредба о одрицању од права на располагање неизбрисаном хипотеком примењена и у случају одрицања забележбом првенственог реда за нову хипотеку. У аустријском праву предвиђено је да уколико се власник непокретности користи одрицањем од права на

---

<sup>948</sup> Вид. чл. 55 ст. 1 тач. 3 ЗХ.

<sup>949</sup> С. Јокић, (2006), 207.

<sup>950</sup> Р. Цветић (2016), 171.

<sup>951</sup> Вид. чл. 55 ст. 2 ЗХ.

<sup>952</sup> Вид. ст. 1 чл. 556 Нацрта ЗСДСП.

располагање неисписаном хипотеком, он се не може користити институтом задржавања првенственог реда нити условним уписом за нову хипотеку, односно правно дејство дате изјаве о одрицању се протеже на све институте којима се располаже неисписаном хипотеком односно рангом на којем се она налази. Сматрамо да овакво решење може да се примени и у нашем хипотекарном праву, без обзира што законски текст ЗХ не садржи децидно овакву норму.

Власник хипотековане непокретности, према тексту ЗХ, има могућност да приликом подношења захтева упис брисања хипотеке захтева и упис забележбе првенственог реда ради уписа нове хипотеке.<sup>953</sup> Према одредбама ЗПУКН „у један поступак се могу спојити више поступака ако се заснивају на истом или сличном чињеничном стању и истом правном основу, а ако се истовремено води поступак по службеној дужности и поступак по захтеву странке, а по истој исправи која је основ за упис у катастар непокретности, каснији поступак ће се спојити са раније покренути.“<sup>954</sup> Право власника гарантовано одредбом ЗХ ограничено је применом важећих одредби ЗПУКН којим иако није укинута могућност уписа права по захтеву странке, ипак је странци онемогућено да утиче и заустави поступак уписа у катастар непокретности који је покренут по службеној дужности. Након ступања на снагу ЗПУКН власник хипотековане непокретности је изгубио могућност да спречи достављање исправе подобне за упис брисања хипотеке која се доноси, саставља, потврђује или оверава од стране обвезника доставе (јавни бележник, суд, и сл.)<sup>955</sup> који су дужни да такву исправу одмах проследи електронским путем служби за катастар непокретности која врши упис права по службеној дужности. Стога, одредба чл. 55 ЗХ постала је непримењива, а власник хипотековане непокретности који жели да задржи ранг хипотеке користећи забележбу првенственог реда за нову хипотеку је ускраћен у том праву. Прецизније, законска одредба из чл. 55 ЗХ прописује да власник предмета хипотеке може да захтева забележбу задржавања првенственог реда за нову хипотеку, само уз подношење захтева за упис брисања хипотеке. Захтев за упис брисања према ЗХ може да садржи писмену изјаву хипотекарног повериоца да пристаје на упис брисања хипотеке (брисовна дозвола) или правноснажну судску одлуку којом се утврђује да је потраживање хипотекарног повериоца

---

<sup>953</sup> Вид. чл. 55 ст. 1 ЗХ.

<sup>954</sup> Вид. чл. 35 ЗПУКН.

<sup>955</sup> Обвезници доставе су утврђени ЗПУКН. Вид. чл. 2 ст. 2 ЗПУКН.

престало. Може да садржи и уговор о купопродаји хипотековане непокретности закључен по окончању поступка вансудске продаје којом се намирује потраживање хипотекарног повериоца, уговор о продаји непосредном погодбом односно накнадни уговор. Уколико је сачињена исправа подобна за упис брисања хипотеке, власник непокретности нити друго лице не може да спречи достављање такве исправе од стране обвезника доставе служби за катастар непокретности односно не може зауставити покренут поступак уписа права по службеној дужности. Наиме, све наведене исправе којим се утврђује престанак потраживања а које су правни основ за престанак хипотеке (брисовна дозвола, уговор о купопродаји, уговор о продаји непосредном погодбом, накнадни уговор, правноснажна одлука) састављају се, доносе, или оверавају од стране обвезника доставе који их по службеној дужности као подобне исправе за упис права прослеђује надлежној служби за катастар непокретности.

Сходно наведеном, поступак уписа брисања хипотеке потребно је законски регулисати искључиво по захтеву странке, без постојања могућности покретања поступка по службеној дужности, како бисмо у потпуности искључили могућност ограничења права на задржавање првенственог реда за нову хипотеку. Забележба задржавања првенственог реда је врло користан правни инструмент којим власник хипотековане непокретности може обезбедити новом хипотекарном повериоцу првенство у рангу намирења чак и пре заснивања хипотеке. У правној теорији постоје схватања да забележба задржавања првенственог реда има функцију иницијалне својинске хипотеке,<sup>956</sup> управо због чињенице да се забележба задржавања првенственог реда уписује и њоме се задржава ранг будуће хипотеке и пре заснивања нове хипотеке и пре познатих података о новој хипотеци и потраживању које се њоме обезбеђује (сем о највишем износу потраживања које ће бити обезбеђено хипотеком).<sup>957</sup> У нашем праву искључена је могућност заснивања хипотеке на сопственој непокретности будући да наше право схвата хипотеку као заложно право на туђој ствари. У том смислу, несумњиво је да се забележбом задржавања правенственог реда задржава првенство у реду не за сопствену хипотеку, већ за хипотеку трећег лица с обзиром да наше право не познаје иницијалну својинску хипотеку. Извесно је да хипотекарни поверилац као ни подаци о износу хипотекованог потраживања нису познати у тренутку

---

<sup>956</sup> Ф. Чулиновић, (1933), 129. Исто М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић (2015), 74.

<sup>957</sup> *Ibidem*.

уписа забележбе задржавања првенственог реда за нову хипотеку, али је извесно да хипотекарни поверилац не може бити власник непокретности на којој се резервише ранг за будућу хипотеку.

Забележба првенственог реда користиће се и у случају постојања већег броја хипотека на једној непокретности када се за евентуалног будућег повериоца и евентуално будуће потраживање треба обезбедити првенствени ред хипотеке. Забележба задржавања првенственог реда може се уписати само за хипотеку која обезбеђује потраживање које није веће од уписаног.<sup>958</sup> У супротном били би угрожени интереси доцнијих хипотекарних поверилаца. И некада и сада функција ове забележбе је да осигура боље место будућој хипотеци у реду првенства.<sup>959</sup>

Предметна забележба се брише истеком рока од три године по службеној дужности или истовремено са новим уписом, односно предбележбом права извршеног уз позивање на забележени првенствени ред. Код института задржавања ранга потребна су три различита уписа у регистар непокретности како би се правилно спровео упис забележбе и то: упис брисања уписане хипотеке, упис забележбе задржавања првенственог реда и упис нове хипотеке. Приликом уписа забележба треба да садржи податке о праву, лицу у чију корист се уписује, као и податак о највишем износу који се обезбеђује хипотеком.<sup>960</sup> Нова хипотека ће производити правно дејство само ако се изврши упис брисања старе хипотеке. Одредбе ЗХ о забележби првенственог реда примењиваће се на одговарајући начин и у случају када нова хипотека треба да ступи на место две или више хипотека које у првенственом реду долазе једна иза друге.<sup>961</sup>

Потребно је бити опрезан приликом уписа забележбе задржавања првенственог реда за нову хипотеке јер су могуће злоупотребе у пракси. Дешава се да је извршен упис забележбе првенственог реда за нову хипотеку, а да је пре уписа нове хипотеке на

---

<sup>958</sup> Вид. чл. 55 ст. 1 тач. 2 ЗХ. Тако и у праву Босне и Херцеговине, односно праву Хрватске.

<sup>959</sup> Некад се ова забележба користила ради осигурања ранга хипотеке у корист радне организације за зајам који је дат инвеститору за изградњу стамбене зграде. Дозвољавао се упис забележбе првенственог реда након што је претходно укњижено право коришћења неизграђеног земљишта ради подизања стамбене зграде. Чим се зграда подигне, подноси се захтев за упис хипотеке са првенственим редом стеченим даном уписа предбележбе првенственог реда. Вид. више у М. Муслић, (1972), 47- 48.

<sup>960</sup> Вид. чл. 160 ст. 3 Правилника.

<sup>961</sup> Вид. чл. 55 ст. 3 ЗХ. Занимљиво је да Закон о стварним правима Републике Српске у чл. 182 ст. 5 такође регулише овакву ситуацију, али уместо речи хипотека користи термин потраживање. «Одредбе овог члана примењиваће се на одговарајући начин и у случају кад би нова потраживања требало да ступе на мјесто два или више хипотекарних потраживања која у првенственом реду долазе непосредно једно иза другог».

предметној непокретности покренут извршни поступак. Уколико је у међувремену извршена забележба решења о извршењу на истој непокретности извршни поверилац стиче право на намирење и има предност у односу на повериоца који би након тога на основу задржаног реда првенства евентуално уписао своју хипотеку и то на бољем месту у реду првенства. У том контексту, упис нове хипотеке не би смео да се узме у обзир као начин евентуалног спречавања извршног поступка осим уколико тај упис није извршен пре уписа забележбе решења о извршењу ради наплате потраживања неког од доцнијих хипотекара. Описану ситуацију нормирају одредбе Закона о стварним правима Републике Српске којима се регулише случај принудне јавне продаје непокретности када се забележба задржавања првенственог реда не узима у обзир, ако није искоришћена пре забележбе решења којим је дозвољена принудна продаја непокретности ради намирења нечијих новчаних потраживања.<sup>962</sup> Предност над новим хипотекарним повериоцем који треба да буде уписан на основу већ уписане забележбе задржавања првенственог реда имаће извршни поверилац на основу касније уписане забележбе решења о извршењу без обзира ког реда првенства је тај поверилац.

Забележба задржавања првенственог реда је изузетно користан правни институт будући да њоме власник може остварити повољније услове кредитирања понудом задржаног реда првенства новом повериоцу односно боље економски искористити вредност своје непокретности. Међутим, коришћење овог института не пружа олакшице у погледу уштеде времена и новца у вези са уписом нове и брисањем старе хипотеке јер се код употребе овог института и даље захтевају два уписа у регистру непокретности.<sup>963</sup>

### 9.3. Предбележба нове хипотеке

Институт предбележбе нове хипотеке регулисан је материјалним прописом у области хипотеке,<sup>964</sup> док су општи услови института предбележбе (*prenotatio*) прописани

---

<sup>962</sup> Вид. чл. 182 Закона о стварним правима Републике Српске.

<sup>963</sup> Д. Медић, (2008), 204. Д. Софтић, „Акцесорност хипотеке као препрека при примјени модерних техника финансирања,“ *Зборник радова Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе* бр. 6/2008, Мостар, 2008, 630.

<sup>964</sup> Вид. чл. 56 ЗХ.



важећим регистарским прописом.<sup>965</sup> Упис којим се условно стичу, преносе, ограничавају или престају земљишнокњижна стварна права називамо у правној теорији и законодавству регистарског права предбележбом. Предбележба је упис који није коначан, кога је потребно оправдати. Предбележбу уписујемо када су испуњене опште претпоставке за упис, али не и посебне за укњижбу. Упис предбележбе у регистар непокретности претпоставља испуњење општих услова за упис стварних права и то како материјалноправних, тако и процесних. Ови услови подразумевају постојање књижног претходника, исправе подобне за упис односно захтева за упис, али не и испуњење посебних претпоставки за укњижбу (непостојање клаузуле интабуланди,<sup>966</sup> навођење услова или рока за стицање права у исправи и др.).<sup>967</sup>

Упис предбележбе у регистру непокретности се врши на основу исправе за упис која не испуњава све услове за коначну укњижбу стварних права.<sup>968</sup> Према важећим регистарским прописима упис предбележбе се врши „на основу исправе за упис која не испуњава услове за коначан упис стварних права и то ако је у исправи постављен услов или одложни рок за стицање права, а услов и рок нису испуњени, односно ако је у одлуци вршиоца овлашћења одређен упис предбележбе.“<sup>969</sup> Уколико рок за оправдање предбележбе није наведен у исправи, сматра се да је рок три месеца и он чини саставни део предбележбе. "Предбележба се оправдава отклањањем сметњи за упис стварних права које су постојале у тренутку уписа предбележбе, односно накнадним достављањем доказа о испуњењу услова или наступањем рока за стицање, односно упис стварних права."<sup>970</sup> Упис предбележбе врши се на основу исправе која није подобна за коначни упис права.<sup>971</sup> Предбележбом се уписује ималац права, без брисања уписаног лица, са уписом рока за оправдање предбележбе.<sup>972</sup> Предбележба има и публицитетну функцију с обзиром да сва трећа лица бивају упозната са предбележним правом које ће настати у случају оправдања.<sup>973</sup>

---

<sup>965</sup> Вид. чл. 11, 12 и 13 ЗПУКН.

<sup>966</sup> Вид. чл. 11 ст. 2 и 3 ЗПУКН.

<sup>967</sup> Вид. Т. Josipović, (2001), 198.

<sup>968</sup> Ј. Јерковић, (1996), 345.

<sup>969</sup> Чл. 11 ст. 2 ЗПУКН.

<sup>970</sup> Вид. чл. 12 ст. 1 ЗПУКН.

<sup>971</sup> Вид. Ј. Јерковић, (1996), 345.

<sup>972</sup> Вид. чл. 157 ст. 2 Правилника.

<sup>973</sup> М. Живковић, „Предбележба и правна сигурност у промету непокретности“ *Српска политичка мисао* бр. 2/2015, 348.

Смисао предбележбе је задобијање првенственог реда уписа, јер уколико се предбележба оправда сматраће се да је земљишнокњижно право стечено од тренутка када је било предбележено, а не од тренутка када је дошло до оправдања предбележбе. Уколико се не оправда, предбележба се брише, па се сматра као да уписа није ни било. Брисање предбележбе врши се по службеној дужности, осим изузетно по захтеву странке када је исправа дата под одложним условом или роком или када је предбележба уписана на основу одлуке вршиоца јавних овлашћења. Након истека рока, право се може поново предбележити, али се губи првенствени ред. Оправдање предбележбе постаје упис стварног права са дејством од тренутка уписа предбележбе.<sup>974</sup>

Предмет уписа код предбележбе могу бити књижна права али и објекти у изградњи.<sup>975</sup> Располагање предбележеним правом је могуће, али дејство располагања зависи од оправданости предбележбе. Оправдањем предбележбе „оснажују се и постају безусловни сви уписи против предбележеног имаоца права ако су испуњени сви услови, док уколико се предбележба не оправда у року, брише се као и све накнадне предбележбе против предбележеног имаоца права.“<sup>976</sup>

Према чл. 56 ЗХ предвиђена је могућност предбележавања нове хипотеке као новог правног института који се по својој правној природи и правном дејству разликује од предбележбе прописане чл. 11 ЗПУКН. У правној теорији заступљено је становиште да предбележба из чл. 56 ЗХ по свом правном дејству заправо представља условни упис или условну укњижбу. Позитивно законодавство не познаје институт условне укњижбе који је био препознат у нашем ранијем законодавству.<sup>977</sup> У пракси регистра непокретности нова хипотека се не предбележава, већ се књижи, али под условом, па не говоримо о предбележби већ условној укњижби. Упркос чињеници да наше важеће законодавство не познаје институт условне укњижбе, одређени правни теоретичари су става да предбележба нове хипотеке из чл. 56 ЗХ управо то јесте.<sup>978</sup>

Предбележба је упис чија је коначност условљена накнадним оправдањем предбележбе односно испуњењем раскидног услова. Условна укњижба је упис без потребе

---

<sup>974</sup> Вид. чл. 12 ст. 2 ЗПУКН.

<sup>975</sup> Вид. чл. 11 ЗПУКН.

<sup>976</sup> Чл. 13 ст. 2 ЗПУКН.

<sup>977</sup> Вид. пар. 8 и пар. 9 ЗЗК у вези са пар. 47 ЗЗК односно пар. 40 Аустријског закона о земљишним књигама из 1871. године.

<sup>978</sup> Д. Попов (2016), 67.

да се врши њено касније оправдање. Дејство условног уписа (укњижбе) везано је за испуњење одређеног услова или рока, али не и за накнадно оправдање.<sup>979</sup> Стварна права чије је дејство везано за наступање раскидног услова могу да се књиже, док она стварна права чије је правно дејство везано за наступање одложног услова могу само да се предбележе.<sup>980</sup> У нашој старијој правној теорији, Чулиновић је сматрао да се стварна права могу уписивати безусловно, али и под одређеним условима. Свако од тих права може се узети допуштеним и могућим условом. Већина теоретичара не прави разлику између суспензивних и резолутивних услова код стицања књижних права, посебно имајући у виду да законодавац не наглашава ову диференцијацију услова. Стварна права која су везана резолутивним условом су перфектна и она су већ установљена одређеним правним основом (уговором и сл.), те за њихово постојање као ни за упис у регистар непокретности није потребно никакво оправдање. Постоје и условна неперфектна права која тек оправдањем постају перфектним књижним правима.<sup>981</sup>

Упис предбележбе није истоветан са укњижбом условних права будући да се код предбележбе право не стиче, не преноси, не ограничава и не престаје одмах, већ тек уз услов оправдања који ће се евентуално спровести у регистру непокретности. Коначност предбележеног уписа условљен је накнадним оправдањем предбележбе, (испуњењем услова), и то у обиму у којем предбележба буде оправдана.<sup>982</sup>

Предбележба нове хипотеке је специфичан институт регулисан ЗХ који се разликује од класичне предбележбе. Приликом уписа предбележбе нове хипотеке, исправа која представља основ за упис права хипотеке испуњава све услове за коначан упис. Не постоје недостаци у исправи на основу које се уписује предбележба, који би били сметња за укњижбу права и које би било потребно отклонити у одређеном року, што по правилу јесте одлика исправе на основу које се предбележава књижно право.<sup>983</sup> Исправа која представља основ за упис предбележбе нове хипотеке садржи све елементе који су неопходни за коначан упис права (хипотеке) без потребе за накнадним оправдањем. Заложно право које треба да настане испуњењем неког услова или неизвесне чињенице не може да се укњижи

---

<sup>979</sup> Мирко Кошутић, *Грунтовно право*, Загреб, 1910, 81.

<sup>980</sup> Ф. Чулиновић, (1931), 18 и даље.

<sup>981</sup> *Ibidem*.

<sup>982</sup> Ј. Јерковић (1996), 346.

<sup>983</sup> *Ibidem*, 347.

јер то право није настало, будући да се самом укњижбом права дефинитивно стичу, преносе, ограничавају или укидају.<sup>984</sup> У регистру непокретности, у техничком смислу, код „предбележбе нове хипотеке“ се не врши предбележавање права, него се спроводи условна укњижба (упис) нове хипотеке. Правно дејство уписа нове хипотеке условљено је испуњењем одређеног услова (брисањем старе хипотеке) у одређеном року, док је право хипотеке већ настало и њен упис није условљен накнадним оправдањем. Сходно наведеном, правилно је за институт регулисан чл. 56 ЗХ употребити термин условни упис нове хипотеке. У Нацрту ЗХ који је сачињен од Орлића коришћен је термин предбележба нове хипотеке, као и у коначном тексту ЗХ. Међутим у Нацрту ЗСДСП као и у Преднацрту ГЗ употребљен је исправно термин „условни упис нове хипотеке.“<sup>985</sup>

Основна сврха предбележбе нове хипотеке (*Vormerkung*) је резервисање реда првенства за нову хипотеку на месту већ уписане хипотеке. Предбележба нове хипотеке омогућава власнику непокретности да на месту уписане хипотеке са њеним првенственим редом и до висине потраживања обезбеђеног том хипотеком заснује нову хипотеку.<sup>986</sup> Ова врста уписа произвешће правно дејство само уколико се изврши упис брисања старе хипотеке у року од годину дана од дана уписа предбележбе.<sup>987</sup> Рок од године дана за упис брисања старе хипотеке рачуна се од дана када је власник хипотековане непокретности дозволио упис нове хипотеке (*clausula intabulandi*), а не од дана укњижбе нове хипотеке. Упис брисања старе хипотеке може да се врши на захтев власника хипотековане непокретности или повериоца у чију корист се заснива нова хипотека.<sup>988</sup> Уколико наведена активно легитимисана лица не поднесу захтев за упис брисања старе хипотеке у предвиђеном року, сматра се да предбележба није оправдана и надлежни орган за вођење јавног регистра избрисиће условни упис нове хипотеке по службеној дужности.<sup>989</sup>

У случају да је на постојећој хипотеци заснована надхипотека, нова хипотека ће производити правно дејство само уколико буде извршен упис брисања надхипотеке или ако

---

<sup>984</sup> Ф. Чулиновић, (1931) 30. Вид. Т. Josipović (2001), 194, фн. 65., Д. Стојановић, Дмитар Поп-Георгијев, (1980), 109.

<sup>985</sup> Вид. чл. 557 Нацрта ЗСДСП и чл. 2175 Преднацрта ГЗ.

<sup>986</sup> Вид. чл. 56 ЗХ.

<sup>987</sup> Вид. чл. 56 ст. 2 тач. 1 ЗХ.

<sup>988</sup> Вид. 56 ст. 2 тач. 2 ЗХ.

<sup>989</sup> Не брише се стара хипотека по самом закону, већ по службеној дужности. ЗХ користи неадекватну терминологију („по самом закону“) коју је потребно редиговати у будућности. На коришћење погрешне терминологије у тексту ЗХ указано је у домаћој литератури вид. М. Живковић, (2009) 25. Д. Попов (2016), 149.

надхипотекарни поверилац и поверилац у чију корист се заснива нова хипотека дају пристанак да се надхипотека пренесе на нову хипотеку.<sup>990</sup> У случају да је постојећа хипотека уписана на више непокретности (заједничка хипотека), нова хипотека производи правно дејство уколико се постојећа хипотека избрише из свих регистара непокретности у којима је била уписана. Исти принцип се примењује и када нова хипотека треба да ступи на место две или више хипотека које у првенственом реду долазе једна или друге.<sup>991</sup>

Значај предбележбе нове хипотеке је велик пре свега што се њоме добија првенствени ред за укњижбу нове хипотеке. Накнадно оправдана предбележба делује *ex tunc* односно производи правно дејство од тренутка уписа предбележбе. У привреди је овај институт од посебног значаја с обзиром да је погодан за рефинансирање кредита и даје предност власнику непокретности да од познатих кредитора добије зајам под повољнијим условима. У правној теорији се наводи да је институт предбележбе нове хипотеке у односу на институте располагање неисписаном хипотеком и забележбу задржавања првенственог реда погоднији за рефинансирање дуга јер је власнику непокретности познато која банка ће га рефинасирати. У другим случајевима власнику непокретности није познат нови кредитор, већ има могућност да га пронађе у року од три године и понуди му место хипотеке бољег реда првенства.<sup>992</sup>

---

<sup>990</sup> Вид. чл. 56 ст. 4 тач. 1 и 2 ЗХ.

<sup>991</sup> Вид. чл. 56 ст. 5 и 6 ЗХ.

<sup>992</sup> М. Живковић у: Д. Хибер, М. Живковић (2015), 271.

## 10. ЗАКЉУЧАК

У току истраживања бавили смо се утврђивањем појма престанка хипотеке што је подразумевало, али и претпостављало, утврђивање елемената појма престанка хипотеке, појмовно разграничење материјалноправног од формалноправног престанка хипотеке, као и утврђивање правних дејстава која узрокује материјалноправни односно формалноправни престанак хипотеке. Појмовно одређење хипотеке извршено је како са аспекта схватања о акцесорности хипотеке у престанку, тако и са аспекта схватања хипотеке искључиво као књижног, регистарског права односно из угла схватања хипотеке као овлашћења хипотекарног повериоца на намирење потраживања. У одређивању појма престанка хипотеке било је потребно диференцирати појам престанка хипотеке као субјективног заложног права од појма престанка постојања правног основа настанка хипотеке као и од појма престанка правног основа настанка потраживања које се обезбеђује хипотеком. Утврђено је да без обзира да ли до престанка хипотеке долази престанком правног основа на којем је хипотека стечена или престанком правног основа којим је потраживање настало, за престанак хипотеке потребно је постојање књижне исправе сачињене у одговарајућој форми на основу које се спроводи упис брисања хипотеке. Престанак хипотеке дефинисан је и у складу са разликовањем апсолутног и релативног престанка хипотеке.

Констатовано је да упркос одређеним изузецима, теоријски и законодавни општи принцип је принцип акцесорности хипотеке (у настанку, обиму, припадању, престанку), према коме престанком потраживања које хипотека обезбеђује материјалноправно престаје и хипотека. Хипотеза да хипотека као акцесорно право престаје престанком потраживања које обезбеђује, потврђена је и кроз однос акцесорности између облигационог и хипотекарноправног односа као и у схватању да хипотека у смислу овлашћења хипотекарног повериоца за наплату свог потраживања престаје престанком тог потраживања. Овлашћење хипотекарног повериоца да принудно наплати своје потраживање из вредности хипотековане непокретности губи свој основ и дефинитивно престаје престанком потраживања које је обезбеђено хипотеком.

Потврђено је да је осим акцесорности, круцијално обележје хипотеке као књижног, регистарског права. Упис је материјалноправна претпоставка стицања, промене, преноса и престанка хипотеке. Без обзира на схватања о хипотеци као акцесорном праву, потврђена је

хипотеза да престанак хипотеке коначно производи правно дејство тек уписом брисања из регистра непокретности. Материјалноправни престанак потраживања не утиче на коначни престанак хипотеке. Хипотека се стиче уписом (интабулацијом) а престаје уписом брисања (екстабулацијом) из регистра непокретности у који је била уписана (конститутивност уписа). Упис у регистар непокретности како за настанак тако и за престанак хипотеке има конститутивно дејство.

Захваљујући правилима земљишнокњижног права, хипотека наставља да постоји у регистру непокретности и након што је престало потраживање које обезбеђује, све док се не изврши упис брисања хипотеке из регистра у који је била уписана. Формално постојање хипотеке у регистру непокретности (постојање хипотеке и након престанка потраживања) створило је могућност стицања хипотеке поуздањем у регистар непокретности (земље које познају концепт својинске хипотеке) односно могућност располагања местом (рангом) на којем се уписана хипотека налази (сурогати својинске хипотеке, аустријско, наше право).

Закључено је да је свим случајевима престанка хипотеке заједничко да хипотека формалноправно престаје уписом брисања из регистра непокретности. Различити су материјалноправни основи престанка хипотеке. Материјалноправне чињенице које доводе до престанка хипотеке садржане су у различитим исправама које су подобне за упис брисања хипотеке из одговарајућег регистра непокретности. У домаћој правној теорији случајеви престанка хипотеке се обично деле на оне који су последица престанка обезбеђеног потраживања (испуњење, компензација, отпуст дуга, новација, конфузија, немогућност испуњења, протек времена, отказ и смрт код уговора *intuitu personae*) и оне случајеве престанка хипотеке који наступају независно од престанка потраживања (пропаст хипотековане непокретности, експропријација и други случајеви установљени у општем интересу, судска и вансудска продаја, консолидација, одрицање од хипотеке, ненаступање услова и протек рока ако је хипотека била конституисана за обезбеђење условног или будућег потраживања, амортизација обезбеђеног потраживања). Како систематизација важећег *Закона о хипотеци* из 2005. године не подржава наведене основе престанка хипотеке, а све наведене случајеве третира као последицу престанка потраживања, учињен је предлог да сви случајеви престанка хипотеке буду унифицирано регулисани на једном месту.

Констатовано је да важећа регистарска правила о престанку хипотеке уписом брисања хипотеке из регистра непокретности нису у складу са основним начелима грађанског (земљишнокњижног) права. Према важећим прописима, исправа, којом је утврђен престанак хипотеке на неки од законом предвиђених начина, доставља се по службеној дужности служби за катастар непокретности од стране обвезника доставе (лица и органа који доносе, састављају, потврђују и оверавају исправе). Потврђена је хипотеза да су одређена грађанска субјективна права ограничена, с обзиром да се упис брисања хипотеке не може спречити нити зауставити од стране заинтересованих лица уколико је обвезник доставе доставио исправу подобну за упис катастру непокретности. Наведено је последица правила да надлежна служба за катастар непокретности одмах по пријему исправе, по службеној дужности покреће и води поступак уписа у регистар непокретности.

Током истраживања установљено је да је за престанак хипотеке уписом брисања из регистра непокретности неопходна сагласност власника непокретности, имајући у виду да је власник непокретности једини овлашћен да одлучује о ограничењу права сопственог власништва као и престанку тог ограничења. Како постоје овлашћења која може користити само власник хипотековане непокретности и то искључиво у периоду од престанка потраживања обезбеђеног хипотеком до тренутка уписа брисања хипотеке из регистра непокретности, утврђено је да уколико би та власничка овлашћења била у потпуности ограничена, одређени институти хипотекарног права имали би ограничену примену. С тим у вези наглашена је потреба за усклађивањем закона којим је уређен поступак уписа у катастар непокретности и закона којим је уређена хипотека.

Потврђено је да се у пракси најчешће издаје брисовна дозвола као књижна исправа којом се спроводи поступак уписа брисања хипотеке у регистру непокретности на основу чињенице престанка потраживања. Закључено је да позитивни прописи нису усклађени по питању форме издавања брисовне дозволе, нити је поступање у пракси у складу са важећом регулативом. Упркос чињеници да је за испуњење форме брисовне дозволе прописано одредбама ЗХ да хипотекарни поверилац изда писмену изјаву којом потврђује да је хипотекарно потраживање измирено и којом даје сагласност власнику непокретности да може спровести упис брисања хипотеке у надлежном регистру непокретности (*clausula extabulandi*), пракса одступа од наведене одредбе тиме што захтева да потпис овлашћеног лица на исправи буде веродостојан односно потврђен од органа који је надлежан за оверу



потписа. Кроз истраживање је установљено да се заобилазе одредбе ЗХ у пракси, којима је прописано да је за пуноважност форме брисовне дозволе (у случају да је хипотекарно потраживање измирено у целости) довољна писмена изјава повериоца. Катастарска пракса примењује строже правило за пуноважност форме брисовне дозволе односно захтева се да брисовна дозвола хипотекарног повериоца буде издата у писаној форми, али уз оверу потписа овлашћених лица хипотекарног повериоца код органа надлежних за оверу потписа. Основ за примену оваквог решења службе за катастар непокретности налазимо у одредбама Правилника о катастарском премеру и катастру непокретности којим је прописано да хипотека престаје престанком обезбеђеног потраживања уписом у регистар непокретности на основу изјаве хипотекарног повериоца да пристаје на упис брисања хипотеке која се даје у писаној форми уз оверу потписа хипотекарног повериоца, односно лица које га заступа, у складу са законом којим се уређује оверавање потписа. Наведена одредба Правилника се примењују у пракси почев од 2016. године, иако је ЗХ као актом јаче правне снаге прописано другачије. Дати су предлози да се у што краћем року наведени прописи ускладе. Додатно, анализирани су и одредбе предлога измена ЗХ којим је предвиђена могућност издавања брисовних дозвола у облику електронског документа, што је препознато као решење које одговара потребама привредног пословања, пословима кредитирања као и потребама савременог друштва у којем су дигитализација и електронско пословање нова реалност.

Истраживање је довело до закључка да изузетно корисни институти хипотекарног права којима се одступа од акцесорности хипотеке у престанку, немају своју практичну примену и нису препознати у привреди као инструменти којима власник хипотековане непокретности може обезбедити бољи ранг новом или постојећем хипотекарном повериоцу. У том смислу, детаљном анализом института располагања неисписаном хипотеком установљено је да се у пракси свесно одступа од његове примене уговарањем одрицања власника од права на располагање неисписаном хипотеком, док је уговарање института забележбе задржавања првенственог реда за нову хипотеку и предбележбе нове хипотеке веома ретко. У домаћој правној теорији институти заснивања нове хипотеке нису довољно обрађени, нити приближени домаћој правној и стручној јавности, а у пракси се из незнања не примењују, тако да привредницима није у потпуности јасна функција коју наведени институти имају. Уговарањем ових правних института, који су налик својинској

хипотеци, побољшава се кредитна способност и олакшава рефинансирање кредита те су значајни за развој привреде. Циљ је да се применом института којима се заснива нова хипотека омогући флексибилније коришћење хипотеке. Њиховим уговарањем одступа се од начела *prior tempore potior iure* и од начела намирења потраживања по редоследу уписа хипотеке, чиме је искључен клизни ранг намирења. Наведени правни институти врше функцију задржавања ранга хипотеке у нашем праву, и као такви омогућавају власнику хипотековане непокретности, односно будућем клијенту банке или друге финансијске институције, да на адекватан начин одмери све услове кредитирања у циљу заснивања нове хипотеке у законском року, под повољним условима.

Сврха увођења могућности заснивања нове хипотеке на месту постојеће су побољшање кредитне способности власника хипотековане непокретности као и омогућавање лакшег рефинансирања постојећих зајмова и кредита. Економски интереси у првом реду кредитора, али и дужника и хипотекарног власника били су опредељујући за увођење наведених института, а као такви да би били и реализовани и постигли своју сврху, морају имати своју правилну практичну примену, што није тренутно случај у нашем праву. Српско законодавство иде ка путу све већег одступања од традиционалног начела акцесорности хипотеке, а предметна три института су само почетни кораци на том путу. На то указују и одредбе у Нацрту Законика о својини и другим стварним правима Републике Србије којим је предложено увођење и потпуно неакцесорних средстава обезбеђења као што је право реалног дуга, чијим би озакоњењем по први пут у српском праву било омогућено изворно конституисање својинске хипотеке, односно својинске залогe уопште.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Бабић Илија, Хасић Енес, Медић Душко, Повлакић Мелиха, Велић Лариса, *Коментар Закона о стварним правима Републике Српске*, Сарајево, 2011.
2. Бабић Илија, *Основи имовинског права - Увод у грађанско право и стварно право*, седмо измењено и допуњено издање, Београд 2010.
3. Baur F. Jürgen, Stürner Rolf, *Sachenrecht*, 18. Auflage, München 2009.
4. Бован Саша, *Парадигматски корени социологије права – основи биолошке теорије права*, Београд 2004.
5. Богдановић Богдан, „Систем јединствене евиденције“ *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1- 6/2000.
6. Богданфи Глиша, Николић Никола, *Опште приватно право које важи у Војводини*, Панчево, 1925.
7. Bremer Peter Franz, *Hypothek and Grundschuld*, Göttingen, 1869.
8. Бујуклић Жика, *Forum romanum*, шесто измењено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012.
9. Buckland Warwick Wiliam, *Elementary Principles of the Roman Private Law*, Cambridge, 1912.
10. Burckhardt Max Eugen, *System des österreichischen Privatrechtes III*, Wien, Manz, 1889.
11. Васиљевић Душан, Вукотић Ђорђе, Живковић Милош, Перовић Иван, Радовановић Јасмина, Беговић Александар, Берберовић Адис, *Ка унапређењу садржаја и примене законског оквира за упис у катастар непокретности*, у оквиру пројекта који финансијски подржава Фонд за добру управу Владе Уједињеног Краљевства (Good Governance Fund - GGF) у оквиру програма Подршка реформама у Србији (Reform assistance to Serbia) Београд 2019, текст доступан на интернет страници [http://upis\\_nepokretnosti.rs/images/analize/upis-u-katastar-preporuke-2019.pdf](http://upis_nepokretnosti.rs/images/analize/upis-u-katastar-preporuke-2019.pdf), 15. октобар 2022. године.
12. Визнер Борис, *Коментар Закона о обвезним односима*, књига 1-3, Загреб, 1978.
13. Водинелић Владимир, *Грађанско право - Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, друго издање, Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник, Београд 2014.

14. Вуковић Михајло, *Обвезно право*, књига 2, Загреб, 1964.
15. Вуковић Светислав, *Коментар закона о основама својинскоправних односа – са судском праксом, регистром појмова, обрасцима и прилозима*, треће проширено издање, Београд, 2006.
16. Вукотић Јасмина, *СТИЦАЊЕ ЗЕМЉИШНОКЊИЖНИХ ПРАВА УПИСОМ У ЈАВНЕ РЕГИСТРЕ*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012.
17. Вуксановић Драгиња, „Значај уписа хипотеке за право намирења потраживања“ *Правни живот* бр. 11/2009.
18. Вујаклија Милан, *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1980.
19. Гамс Андрија, *Основи стварног права*, треће прерађено и допуњено издање, Београд, 1961.
20. Gavella Nikola, Josipović Tatjana, Gliha Igor, Belaj Vlado, Stipković Zlatan, *Stvarno pravo, svezak prvi*, Zagreb, 2007.
21. Gavella Nikola, Josipović Tatjana, Gliha Igor, Belaj Vlado, Stipković Zlatan, *Stvarno pravo, svezak drugi*, Zagreb, 2007.
22. Gerhardt Walter, *Immobiliarsachenrecht Grundeigentum und Grundpfandrechte*, München, 2001.
23. Георгијевски Стефан, *Танујски систем*, Енциклопедија имовинског права и удруженог рада, том III, Београд, 1978.
24. Грубер Милан, „Порекло хрватске и спрске правне терминологије“, *Обзор* бр. 219, Загреб, 1926.
25. Gschnizer Franz, *Österreichisches Sachenrecht*, Wien, 1985.
26. Dagot Michel, *L'hypothèque rechargeable*, Litec, Paris, 2006.
27. Даниловић Јелена, Станојевић Обрад, *Текстови из римског права*, Београд 1996.
28. Dernburg Heinrich, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts*, Bd. I, Leipzig, 1860.
29. Dernburg Heinrich, Hinrichs Friedrich, *Das Preußische Hypothekenrecht*, Leipzig, 1877.
30. Dernburg Heinrich, *Das Preußische Hypothekenrecht*, Leipzig, 1891.
31. Доловић Катарина, „Улога јавног бележника код заложног права на непокретности“ *Страни правни живот* бр. 2/2010.

32. Ђорђевић Славко, Ђорђевић Мирко, „О реализацији вансудске извршне хипотеке у праву Републике Србије – критички осврт“ *Нова правна ревија - Часопис за домаће, њемачко и европско право*, бр. 2/2013.
33. Eccher Bernhard, *Die Akzessorietät im Österreichischen Grundpfandrecht*, Gutachen für die Fachveranstaltungen des 3. Österreichischen Notariatskongresses 1986, „175 Jahre ABGB“ III Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, Wien 1987.
34. Ehrenzweig Armin, *Das Sachenrecht*, Manzsche Verlag, Wien, 1923.
35. Exner Adolf, *Kritik des Pfandrechtsbegriffes. Nach Römischem Recht*, Leipzig, 1973.
36. Exner Adolf, *Das oesterreichische Hypothekenrecht*, Zweite Abteilung, Leipzig, 1881.
37. Живковић Драгослав, *Коментар Закона о хипотеци*, Београд, 2006.
38. Живковић Милош „Упис хипотеке у земљишне књиге и катастар непокретности“ *Симпозијум у Цавтату – Доприноси реформи ванпарничног поступка у државама југоисточне Европе*, Бремен 2005.
39. Živković Miloš, „Country report Serbia“ O. Stöker (red)., *Flexibilität der Grundpfandrechte in Europa*, Band II, Verband Deutscher Pfandbriefbanken, Berlin 2007.
40. Живковић Милош, „О увођењу тзв. неакцесорних заложних права на непокретностима у право Србије“, *Зборник радова Актуелна питања грађанске кодификације*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2008.
41. Живковић Милош, „Ново хипотекарно право у Републици Србији“ у Јосиповић Татјана *Стварноправна уређења транзицијских земаља – стања и перспективе*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб 2009.
42. Живковић Милош, *Акцесорност заложних права на непокретности*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, 2010.
43. Живковић Милош, „Стварноправна обезбеђења на непокретностима у Републици Србији“ *Форум за грађанско право за Југоисточну Европу*, Избор радова и анализа, Прва регионална конференција Цавтат, књига 2, Цавтат 2010.
44. Живковић Милош, „Предбележба и правна сигурност у промету непокретности“ *Српска политичка мисао* бр. 2/2015.
45. Живковић Милош, „О злехудој судбини хипотекарног повериоца другог ранга у вансудском поступку намирења (Пресуде Привредног суда у Београду и Привредног

- апелационог суда)“ *Континентално право – КОПРА – часопис за одржив и складан развој права*, година 2, бр. 1/2018.
46. Живковић Милош, „Употреба информационих технологија у поступку уписа у катастар непокретности“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* бр. 84/2019.
47. Живковић Милош, *Право регистара непокретности – Општи део*, Правни факултет у Београду, Београд 2020.
48. Iro Gert, *Sachenrecht - Bürgerliches Recht Band IV*, Springer, Wien, 2000.
49. Јелчић Олга, „Осигурања тражбина на некретнинама у хрватском праву (хипотека и фидуцијарни пренос власништва)“ у Татјана Јосиповић (ред.) *Стварноправна уређења транзицијских земаља – стања и перспективе*, Загреб, 2009.
50. Јеремић Марина, „Заснивање нове хипотеке са посебним освртом на располагање неисписаном хипотеком“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* бр. 3/2017.
51. Jeremić Marina, „Limitation of the Autonomy of Will in the Right to the Disposal of an Unwritten Mortgage and Reservation of the Priority Order for a New Mortgage“ *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu* br. 2/2021.
52. Јерковић Л. Јован, „Катастар непокретности као основна евиденција о непокретностима и правима на њима“ *Гласник Адвокатске коморе Војводине* бр. 12/1995.
53. Јерковић Л. Јован, „Врсте књижних уписа код катастра непокретности“ *Гласник Адвокатске коморе Војводине* бр. 9/1996.
54. Јерковић Л. Јован, „Тужба за брисање уписаног права у катастру непокретности (забележба покретања поступка)“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* бр. 11/1997.
55. Јокић Стојан, *Коментар Закона о хипотеци*, Привредни саветник, Београд, 2006.
56. Josipović Tatjana, *Zemljišnoknjižno pravo*, Zagreb 2001.
57. Josipović Tatjana „Располагање средствима осигурања тражбина (podzaložno pravo, raspolaganja prvenstvenim redom hipoteke, raspolaganje zadužnicom/bjanko zadužnicom i dr.) u: M. Baretić, A. Eraković, H. Ernst, D. Gulin, O. Jelčić, T. Josipović, Z. Koharić, J. Matko Ruždjak, S. Porobija, Z. Stuhne: *Zaštita vjerovnika - Pravni porezni i računovodstveni aspekti*, Zagreb, 2006.

58. Josipović Tatjana, „Založno pravo na nekretnini“ u V. Belaj, M. Dika, A. Eraković, H. Ernst, M. A. Giunio, O. Jelčić, T. Josipović, J. Matko Ruždjak, B. Vukmir: *Zaštita vjerovnika – stvarnopravno, obveznopravno i ovršnopravno osiguranje tražbina*, Narodne novine, Zagreb, 2005.
59. Josipović Tatjana (red.), *Stvarnopravna uređenja tranzicijskih zemalja – stanja i perspektive*, Zagreb, 2009.
60. Каденић Софтић Дарја, „Између акцесорности и неакцесорности“ *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, ЛШ-2010 (2010а).
61. Каденић Софтић Дарја, *Одступања од начела акцесорности хипотеке у праву Босне и Херцеговине и у упоредном праву*, магистарски рад, Правни факултет универзитета у Сарајеву, 2010 (2010б).
62. Klang Heinrich, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Zweite neubearbeitete Auflage, Secher Band, Österreichischen Staatsdruckerei, Wien, 1951.
63. Клепић Драган, *Хипотека као реално средство обезбеђења тражбине према дужнику*, Београд 2004.
64. Kletečka Andreas, „Hypothekenrecht“ u: Walter Hans Rechberger, Andreas Kletečka (Hrsg.) *Bodenrecht in Österreich*, Manz, Wien, 2004.
65. Ковачевић-Куштримовић Радмила, Лазић Мирослав, *Стварно право*, Ниш, 2006.
66. Koziol Helmut, Rudolf Welser und Andreas Kletečka, *Bürgerliches Recht*, Band I, 12. Auflage, Wien, 2002.
67. Koziol Helmut, Welser Rudolf und Andreas Kletečka, *Grundriß des Bürgerlichen Rechts*, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht Familienrecht, Wien, 2006.
68. Кошутић Мирко, *Грунтовно право*, Загреб, 1910.
69. Кошутић Мирко, *Тумач к закону о земљишним књигама те закону о унутарњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига (проглашенима у службеним новинама од 31. јула 1930. бр. 146 – LIII)*, Загреб 1931.
70. Kucherenko Konstantin, Lassen Tim, „Länderbericht Ukraine“ u Otmar M. Stöker (Red.) *Flexibilität der Grundpfandrechte in Europe*, Band II, Berlin, 2007.
71. Kundi Rozwitha, *Zession hypothekarisch gesicherter Forderungen*, Wien, 2003.
72. Лабус Миролjub и Савет страних инвеститора (ред), *Бела књига – Предлози за побољшање пословног окружења у Србији за 2020. годину (White book 2020 -*

- Proposals for improvement of the business environment in Serbia, Foreign investors council*), Београд, 2020.
73. Лазаревић Драгољуб, *Коментар Закона о хипотеци – са судском праксом, регистром појмова и прилогом*, Београд, 2015.
74. Лазивић Мирослав, *Садржина хипотеке*, магистарски рад, Ниш 1994.
75. Лазивић Мирослав, „Хипотека – нужност њеног реформисања као захтев тржишне привреде“, *Правни живот* бр. 10/1996.
76. Лазивић Мирослав, „Значај јавног регистра за хипотеку“, *Зборник Правног факултета у Нишу* бр. 40-41/2001.
77. Лазивић Мирослав, „Ранг стварних права“, *Правни живот* бр. 10/2002.
78. Лазивић Мирослав, „Стварна права на сопственој ствари – теоријска конструкција или практична потреба“ *Правни живот* бр. 10/2003.
79. Лазивић Мирослав, „Правни положај повериоца по Закону о хипотеци“, *Правни живот* бр. 10/2006.
80. Лазивић Мирослав, *Права реалног обезбеђења*, Ниш, 2009.
81. Максимовић Сања, Деспотовић Данијела, „Заложно право у римском праву“ *Право – теорија и пракса* бр. 10-12/2007.
82. Марковић Лазар, *Хипотекарно право*, Београд, 1911.
83. Марковић Лазар, „О организацији баштинских књига у Немачкој“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-6/2000.
84. Матић Драгосав, Ђоковић Тихомир, *Земљишнокњижни поступак*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1998.
85. Медић Душко, „Земљишни дуг као неакцесорно средство обезбеђења потраживања на некретнинама“ *Правни живот* бр. 10/2006.
86. Медић Душко, *Хипотека у будућем законодавству Босне и Херцеговине, Зборник радова Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе* бр. 6/2008, Мостар, 2008.
87. Медић Душко, „Хипотека према Закону о стварним правима Републике Српске“ *Српска правна мисао* бр. 40/2010.
88. Медић Душко, „Акцесорност заложног права у Републици Српској“ *Годишњак факултета правних наука у Бања Луци* бр. 5/2015.



89. Medicus Dieter, „Durchblick. Akzessorität im Zivilrecht“ *Jurisistische Schulung* 10/1971.
90. Мишчевић Николина, *Уговор о хипотеци*, мастер рад, Правни факултет у Новом Саду, 2015.
91. Mihelčić Gabrijela, „Upis hipoteke i fiducijarnog vlasništva u zemljišne knjige“, *Informator –informativni list za ekonomska i pravna pitanja* br. 53/2005.
92. Муслић Мидхат, *Приручник о земљишнокњижном пословању*, Београд 1972.
93. Мутапчић Хамид, Бркић Алаудин, „Однос нормативног и стварног стања уписа права на некретнинама у земљишну књигу у Босни и Херцеговини, с освртом на упоредно законодавство“, Међународна научна конференција „Јавни и приватни аспекти нужних правних реформи у БИХ: Колико далеко можемо ићи?“ *Зборник Правног факултета Универзитета у Тузли и Центар за друштвена истраживања интернационалног Бурч Универзитета*, Сарајево 2014.
94. Николић Душан, „Нове тенденције у развоју европског приватног права“ у *Право Републике Србије и право Европске уније - Стање и перспективе*, Правни факултет Универзитета у Нишу свеска II, Ниш, 2009.
95. Николић Душан, „Материјални извори грађанског права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* бр. 4/2012.
96. Николић Душан, *Увод у систем грађанског права*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2013.
97. Николић Младен, Шаркић Небојша, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Београд, 2018.
98. Огорелица Никола, *Хипотека на сопственој ствари или т. зв власничка хипотека*, посебан отисак из Правника за 1893, Београд, 1893.
99. Орлић Миодраг, „Увођење и обнављање земљишних књига“ *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1- 6, Београд 2000.
100. Орлић Миодраг, „Нацрт Закона о хипотеци“, *Правни живот* бр. 10/2004.
101. Павловић Ђорђе, *Хипотекарно право у Кнежевини Србији или: теорично и практично објашњење Уредбе о интабулацији од 19 новембра 1854. године*, Београд, 1868.
102. Париводић Милан, „Предговор“ *Закона о хипотеци*, Београд, 2006.

103. Перић Живојин „О првенству између интабулације (хипотеке) и тапије (убаштињења)“ *Архив за правне и друштвене науке* бр. 1/1910.
104. Перовић Слободан, Стојановић Драгољуб (редактори) *Коментар Закона о облигационим односима*, књига прва и књига друга, Крагујевац, 1980.
105. Петровић Драгољуб, „Престанак обавеза – пријебој (компензација), *Наша законитост* бр. 9-10/88.
106. Планојевић Нина, „Осврт на ранг хипотеке у српском праву“ *Зборник радова 33. сусрета Копаоничке школе природног права – Слободан Перовић*, том 2., Београд, 2020.
107. Повлакић Мелиха, „Земљишни дуг у успоредном праву и пракси“ *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци* вол. 26, 1/2005.
108. Povlakić Meliha, „Länderbericht Bosnien und Herzegowina“ у Otmar Stöker (Red.) *Flexibilität der Grundpfandrechte in Europa*, Band I, vdp Schriftenreihe, Berlin, 2006.
109. Повлакић Мелиха, *Трансформација стварног права у Босни и Херцеговини*, Сарајево, 2009 (2009а).
110. Повлакић Мелиха „Стварноправно осигурање кредита у Босни и Херцеговини“ у Татјана Јосиповић (ред.), *Стварноправно уређење у транзицијским земљама – стања и перспективе*, Загреб, 2009 (2009б).
111. Повлакић Мелиха „Начело уписа и стјецање права власништва на некретнинама према новом земљишнокњижном и стварном праву у БиХ“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву* бр. LIII/2010.
112. Попов Даница, „Настанак хипотеке у Србији са посебним освртом на хипотеку према Грађанском закону за Кнежевину Србију из 1844. године“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* бр. 2/2012.
113. Попов Даница, „Престанак хипотеке“, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније*, тематски зборник број IV, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2016.
114. Радић Зринка, Шаго Динка „Брисовна тужба – заштита књижних права“ *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци* бр. 1/2017.
115. Радишић Јаков, *Облигационо право*, Београд, 2008.

116. Радовановић Сања, „Застарелост потраживања накнада организација за колективно остваривање ауторског и сродних права", *Зборник Правног факултета у Новом Саду* бр. 4/2014.
117. Радовчић Весна «Покушај кодификације грађанског права у старој Југославији» («Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију»), *Радови Завода за хрватску повијест Филозофског факултета Свеучилишта у Загребу*, вол. 7, бр. 1/1975.
118. Рајачић Чедо, *Стварно право*, Загреб, 1956.
119. Рашовић Зоран, *Коментар закона о основама својинско-правних односа*, Подгорица, 2007.
120. Рашовић Зоран, *Коментар Закона о хипотеци*, Подгорица 2007.
121. Рашовић Зоран, *Стварно право*, Подгорица, 2008.
122. Рашовић Зоран, *Коментар Закона о својинско-правним односима са судском праксом*, Подгорица, 2009.
123. Рашовић Зоран, „Максимална (оквирна) хипотека, *Зборник Правног факултета у Загребу* бр. 6/2015.
124. Ромац Анте, *Римско право*, Загреб, 1981.
125. Schwab Heinz Karl, Prütting, *Sachenrecht*, München, 2006.
126. Сич Магдолна, *Практикум из римског приватног права*, Нови Сад, 2009.
127. Smith Roger, *Property law*, University of Oxford, 1996.
128. Софтић Дарја, „Акцесорност хипотеке као препрека при примјени модерних техника финансирања,“ *Зборник радова Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе* бр. 6/2008, Мостар 2008.
129. Софтић Дарја, „Максимална хипотека у праву Босне и Херцеговине *de lege lata* и *de lege ferenda*“ *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, LII-2009.
130. Sohm Rudolph, *Über natur und Geschichte der modernen Hypothek*, Grunhuts Yeitschrift, Bd. V, Wien Hölder, 1877.
131. Стаменковић Душан, *Приручник за уписе у земљишну књигу и катастар непокретности*, Београд, 1991.
132. Станковић Гордана „Заснивање заложног права на непокретности у поступку обезбеђења“ *Правни живот* бр. 11-12/1991.

133. Станковић Гордана, Палачковић Душица, Трешњев Александра, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Београд, 2018.
134. Станковић Обрен, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Београд, 1989.
135. Станковић Обрен, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Београд, 1999.
136. Станојевић Обрад, *Римско право*, Београд, 1986.
137. Станојевић Обрад, *Гај – Институције*, Београд, 2009.
138. Стојилковић Срђан, „Проблеми у реализацији вансудске хипотеке у правном систему Републике Србије“ *Право и привреда* бр. 7-9/2011.
139. Стојановић Драгољуб, *Стварно право*, Београд, 1977.
140. Стојановић Драгољуб, *Стварно право*, Београд, 1997.
141. Стојановић Драгољуб, Павићевић Божидар, *Право обезбеђења кредита*, Београд, 1997.
142. Стојановић Драгољуб, Поп-Георгијев Димитар, *Коментар Закона о основним својинско-правним односима*, Београд, 1986.
143. Суботић Ђура, „Власничка хипотека“ *Архив за правне и друштвене науке* бр. 4/1938.
144. Schulz Fritz, *Classical Roman Law*, Oxford, 1951.
145. Тодоровић Ј. Миљана, *Татијски систем у XIX веку – Отоманска заоставитина јужнословенским народима*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016.
146. Торбица Милица, „Исправе подобне за упис, измену и брисање хипотеке из јединствене евиденције катастра непокретности и водова“ *Правни живот* бр. 10/2019.
147. Тот Иван, „Престанак трајних обвезних односа“ *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци* бр. 3/2018.
148. Ћатић Предраг, „Испис хипотеке у општем интересу на основу реституције и потраживање банке“, *Правни живот* бр. 11/2017.
149. Ћосић Ненад, „Разлози за увођење јединствене евиденције“ *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1-6/2000.
150. Хибер Драгор „Консолидација права својине и земљишнокњижни систем“ предговор књизи: Матић Драгослав, Ђоковић Тихомир *Земљишнокњижни поступак*, Београд, 1998.

151. Хибер Драгор, Живковић Милош, *Обезбеђење и учвршћење потраживања*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015.
152. Хибер Драгор, Живковић Милош „Нека отворена питања у хипотекарном праву Србије“ *Правни живот* бр. 11/2017.
153. Hinteregger Monika u: Schwimann Michael *AGBG Praxiskommentar*, Bd. 2, Wien, 2005.
154. Hofmann Kurt u: Rummel Peter (Hrgs.) *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch in zwei Bänden, 1. Band*, Wien, 2000.
155. Хусинец Сњежана, *Терминолошки апекти језика хрватске судске праксе у периоду од 1848-1908 године са посебним освртом на њемачки утицај*, докторска дисертација, Филозофски факултет Свеучилишта у Загребу, 2015. Цветић Раденка, „Начела катастра непокретности“ *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* бр. 1/2009.
156. Цветић Раденка, „Домашај начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности у нашој судској пракси“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* бр. 3/2015.
157. Цветић Раденка, *Савремена евиденција непокретности*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2016.
158. Цветић Раденка, „Нова правила у поступку уписа у катастар непокретности. Упис заједничке својине супружника.“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2019 (2019а).
159. Цветић Раденка, „Развојни пут начела обавезности уписа у катастар непокретности и његово ново „рухо““ у Живковић Милош (ур.) *Liber amicorum Vladimir Vodinelić*, Правни факултет Универзитета у Београду и Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд 2019 (2019б).
160. Cigoj Stojan, *Komentar obligacionih razmerij: Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerijh*, Ljubljana 1984.
161. Чулиновић Фердо, *Коментар земљишнокњижних закона*, Београд, 1931.
162. Чулиновић Фердо, *Баутињско право тапијског система*, Загреб, 1932.
163. Чулиновић Фердо, *Земљишнокњижно право*, Београд 1933.
164. Westermann Harry, *Sachenrecht*, 4 Auflage, Karlsruhe, 1960.
165. Westermann Harry, *Sachenrecht*, 7. neubearbeitete Auflage, Heildelberg, 1998.

166. Westermann Harm Peter, Karl-Heinz Gursky, Dieter Eickman, *Sachenrecht*, Heidelberg, 2011.
167. Wieling Jozef Hans, *Sachenrecht*, Srpinger-Verlag, Berlin 1997.
168. Wieling Jozef Hans, Finkenauer Tomas, *Sachenrecht*, Springer 6, Auflage, Berlin, 2020.
169. Шарац Мирела, Лучић Здравко, *Римско приватно право*, Сплит, 2011.
170. Yoram Keinan, „Hypotheca is the civil law mortgage“ The Evolution of secured transaction, World bank project – The Evolutions of secured transaction in US, *World development Report: Institution for Markets*, Discussion Papers, 2002.

## ИЗВОРИ

1. Општи грађански законик Аустрије из 1811. године са изменама.
2. Општи Закон о земљишним књигама Аустрије из 1871. (*Grundbuchgesetz*).
3. Српски Грађански законик - Грађански законик за Књажевство Србију из 1884.
4. Општи имовински законик Црне Горе из 1888. године.
5. Закон о земљишним књигама Краљевине Југославије, *Сл. новине Краљевине Југославије*, бр. 146/30 и 281/31.
6. Закон о неважности правних прописа донетих пре 06. априла 1946. године и за време непријатељске окупације, *Службени лист ФНРЈ* бр. 86/46, 105/46 и 96/47.
7. Закон о унутрашњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига, *Службене новине Краљевине Југославије* бр. 146/30.
8. Закон о земљишнокњижним деобама, отписима и приписима, *Службене новине Краљевине Југославије* бр. 62/1931.
9. Општи Закон о земљишним књигама Аустрије из 1955. године (*BGBI* Nr. 39/1955) са последњим изменама из 2020. године (*BGBI I* Nr. 81/2020).
10. Закон о облигационим односима – ЗОО, *Сл.лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. Лист СРЈ* бр. 31/93, *Сл. Лист СЦГ* бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Сл. Гласник РС* бр. 18/2020.
11. Закон о основама својинскоправних односа *Сл. лист СФРЈ* бр. 6/1980, 36/1990, *Сл. лист СРЈ* бр. 29/1996 и *Сл. гласник РС* бр. 115/2005 – др закон.
12. Закон о ванпарничном поступку *Сл. Гласник СРС* бр. 25/82 и 44/88 и *Сл. Гласник РС* бр. 46/95 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 – др. закон и 14/2022.
13. Закон о премеру и катастру и уписима права на непокретности *Сл. гласник СРС*, бр. 17/1988, 24/1988, 49/1989, 56/1989 и *пречишћен текст бр. 28/1990*.
14. Правилник о евиденцији продатих друштвених станова са хипотеком, *Службени гласник РС* бр. 18/90.
15. *Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 91/96, 68/98, 137/99 – Odluka USRH, 22/00 – Odluka USRH 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15 – proč. tekst i 94/17 – ispr.)*.

16. Закон о државном премеру и катастру и уписима права на непокретности *Сл. гласник РС* бр. 83/1992, 53/1993, 67/1993, 48/1994, 12/1996, 15/1996, 24/2001, 25/2002 и 101/2005.
17. Закон о становању, *Сл. Гласник РС* бр. 50/92, 76/92, 84/92 – испр. 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 47/94 – испр. 48/94, 44/95 – др. закон, 49/95, 16/97, 46/98, 26/2001, 101/2005 – др. закон, 99/2011 и 104/2016 – др. закон.
18. Закон о експропријацији „Сл. гласник РС“ бр. 53/95, „Сл. лист СРЈ“ бр. 16/2001 – одлука СУС и „Сл. гласник РС“ бр. 20/2009, 55/2013 – одлука УС и 106/2016 – аутентично тумачење.
19. Правилник о изради и одржавању катастра непокретности *Службени гласник РС* бр. 46/99 и 7/2016 – др. правилник.
20. Закон о регистру земљишта и права на земљишту *Службени гласник Брчко Дистрикта БИХ* бр. 11/2001, 1/2003, 14/2003, 19/2007, 2/2008.
21. Закон о власништву и другим стварним правима *Службени гласник Брчко Дистрикта БИХ* бр. 11/01, 8/03, 40/04, 19/07 и 26/2021.
22. Немачки грађански законик (*Bürgerliches Gesetzbuch*) из 2002. године (*Bundesgesetzblatt I S. 42 2909, 2003 IS: 738*) са последњим изменама из 2018. године. (*Bundesgesetzblatt I S. 2651*).
23. Закон о земљишним књигама Федерације Босне и Херцевине *Службене новине ФБИХ* бр. 58/02, 19/03, 54/04, 32/2019 – одлука УС и 61/2022.
24. Закон о пореском поступку и пореској администрацији *Сл. гласник РС* бр. 80/2002, 84/2002 - испр., 23/2003 – испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон., 62/2006 – др. закон, 63/2006 – испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 – др. закон., 53/2010, 101/2011, 2/2012 – испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019 и 144/2020.
25. Закон за договорен залог Републике Македоније *Службени весник на Република Македонија* бр. 5/2003, 4/2005, 87/2007, 51/2011, 74/2012, 115/2014, 98/2015, 215/2015 и 61/2016.
26. Закон о земљишним књигама Словеније, *Uradni list R Slovenije*, 58/2003, 37/2008, 45/2008, 28/2009, 25/2011, 14/2015, 69/2017, 11/2018, 16/2019 и 121/2021.



27. Закон о хипотеци *Службени лист РЦГ* бр. 71/04.
28. Закон о државној управи *Сл. гласник РС* бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 и 30/2018 – др. закон.
29. Закон о стварним правима Републике Српске, *Сл. Гласник РС* бр. 124/2008, 3/2009 – испр., 58/2009, 95/2011, 60/2015, 18/2016 – одлука УС 107/2019, 1/2021 – одлука УС и 119/2021.
30. Закон о својинско-правним односима Црне Горе *Службени лист ЦГ* бр. 19/2009.
31. Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама *Сл. Гласник РС* бр. 46/2006.
32. Закон о државном премјеру и катастру *Сл. Лист РЦГ* бр. 29/2007 и *Сл. Лист ЦГ* бр. 32/2011, 40/2011 - др закон, 43/2015, 37/2017 и 17/2018.
33. Закон о државном премеру и катастру, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015 - одлука УС, 96/2015, 47/2017 - аутентично тумачење, 113/17 – др. закон, 27/2018 – др. закон, 41/2018 – др. закон и 9/2020 др. закон.
34. Закон о стечају *Сл. гласник РС* бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018.
35. Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС* бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020.
36. Закон о враћању одузете имовине и обештећењу, *Сл. гласник РС* бр. 72/2011, 108/2013, 142/2014 и 88/2015 – одлука УС, 95/118 и 153/2020.
37. Закон о јавном бележничтву, *Сл. гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - др. закон, 93/2014 - др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.
38. Закон о премјеру и катастру Републике Српске *Сл. Гласник РС*, бр. 6/2012, 110/2016, 22/2018 – одлука УС, 62/2018 и 95/2019 –одлука УС.
39. Закон о стварним правима Федерације БиХ, *Сл. новине ФБИХ* бр. 66/2013 и 100/2013 и 32/2019 –одлука УС.
40. Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа *Сл. гласник РС* бр. 93/2014, 22/2015 и 87/2018.
41. Закон о хипотеци, *Сл. гласник РС*, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 - одлука УС и 83/2015.

42. Закон о извршењу и обезбеђењу *Сл. гласник РС* бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење и 54/2019.
43. Правилник о катастарском премеру и катастру непокретности *Сл. гласник РС*, бр. 7/2016, 88/2016 и 7/2019 - др. правилник.
44. Закон о становању и одржавању зграда, *Сл. гласник РС* бр. 104/2016 и 9/2020 – др. закон.
45. Јавнобележнички пословник, *Сл. гласник РС* бр. 62/2016, 66/2017, 48/2018, 54/2018, 151/2020 и 59/2022.
46. Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења електронском пословању, *Сл. гласник РС* бр. 94/2017 и 52/2021.
47. Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова *Сл. гласник РС*, бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019 и 15/2020.
48. Закон о земљишним књигама Хрватске, *Народне новине*, бр. 63/19 и 128/22.
49. Уредба о интабулацији од 14. септембра 1939, *Сборник закона I*, Београд, 1840.
50. Измене и допуне Уредбе о интабулацији од 06. марта 1942. године, *Сборник закона и уредба и уредбених указа II*, Београд 1845.
51. Нацрт Законика о својини и другим стварним правима Републике Србије. Текст нацрта објављен и доступан на званичној интернет страници Министарства правде и државне управе Републике Србије, <http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-radni-tekst.html>, 25. октобра 2022. године.
52. Преднацрт Грађанског законика за Републику Србију. Текст преднацрта објављен и доступан на званичној интернет страници Министарства правде и државне управе Републике Србије <http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articlec/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/>, 25. октобар 2022. године.
53. Интернет страница Републичког геодетског завода Србије <https://www.rgz.gov.rs/usluge/usluge-katastra-nepokretnosti/brisanje-hipoteke> 26. октобар 2022. године.
54. Интернет страница Апелационог суда у Београду <http://cdn-host.bgdream.net/lt/news/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/gz-471-10.html>, посећено 06. октобра 2022. године.

55. О препорукама за измене регистарских прописа из 2019. године <http://upis.nepokretnosti.rs/images/analize/upis-u-katastar-preporuke-2019.pdf>, посећено 15. октобра 2022. године.
56. Текст предлога измена Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs> посећено дана 05. октобра 2022. године.
57. Текст пресуде Врховног суда Србије <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/prev-692020-31117-hipoteka>, посећено 05. септембра 2022. године.
58. Текст решења Жупанијског суда [Uknjižba založnog prava prijenosom neizbrisane hipoteke | IUS-INFO \(iusinfo.hr\)](http://uknjižba.založnog.prava.prijenosom.neizbrisane.hipoteke/IUS-INFO(iusinfo.hr)) посећено 05. септембра 2022. године.
59. Мишљење Народне Банке Србије о употреби квалификованог електронског потписа [www.nbs.rs](http://www.nbs.rs) посећено 10. новембра 2022. године.
60. Текст правног става Врховног суда Србије доступан на званичној страници ВСС [https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Pravni%20stav%20%20visina%20p rodajne%20cene%20nakon%20neuspelog%20javnog%20nadmetanja\\_0.pdf](https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Pravni%20stav%20%20visina%20p rodajne%20cene%20nakon%20neuspelog%20javnog%20nadmetanja_0.pdf), посећено 28. октобра 2022. године.

## План третмана података

Назив пројекта/истраживања
Назив институције/институција у оквиру којих се спроводи истраживање
а) б) в)
Назив програма у оквиру ког се реализује истраживање
1. Опис података
<p>1.1 Врста студије</p> <p><i>Укратко описати тип студије у оквиру које се подаци прикупљају</i></p> <p><b>Није било прикупљања података.</b></p> <hr/> <p>–</p> <hr/> <p>–</p> <hr/> <p>–</p>
1.2 Врсте података
а) квантитативни б) квалитативни
1.3. Начин прикупљања података

- а) анкете, упитници, тестови
- б) клиничке процене, медицински записи, електронски здравствени записи
- в) генотипови: навести врсту \_\_\_\_\_
- г) административни подаци: навести врсту \_\_\_\_\_
- д) узорци ткива: навести врсту \_\_\_\_\_
- ђ) снимци, фотографије: навести врсту \_\_\_\_\_
- е) текст, навести врсту \_\_\_\_\_
- ж) мапа, навести врсту \_\_\_\_\_
- з) остало: описати \_\_\_\_\_

### 1.3 Формат података, употребљене скале, количина података

#### 1.3.1 Употребљени софтвер и формат датотеке:

- а) Excel фајл, датотека \_\_\_\_\_
- б) SPSS фајл, датотека \_\_\_\_\_
- в) PDF фајл, датотека \_\_\_\_\_
- г) Текст фајл, датотека \_\_\_\_\_
- д) JPG фајл, датотека \_\_\_\_\_
- е) Остало, датотека \_\_\_\_\_

#### 1.3.2. Број записа (код квантитативних података)

- а) број варијабли \_\_\_\_\_
- б) број мерења (испитаника, процена, снимака и сл.) \_\_\_\_\_

#### 1.3.3. Поновљена мерења

- а) да
- б) не

Уколико је одговор да, одговорити на следећа питања:

- а) временски размак између поновљених мера је \_\_\_\_\_

б) варијабле које се више пута мере односе се на \_\_\_\_\_

в) нове верзије фајлова који садрже поновљена мерења су именоване као \_\_\_\_\_

Напомене: \_\_\_\_\_

*Да ли формати и софтвер омогућавају дељење и дугорочну валидност података?*

*а) Да*

*б) Не*

*Ако је одговор не, образложити \_\_\_\_\_*

\_\_\_\_\_

## 2. Прикупљање података

### 2.1 Методологија за прикупљање/генерисање података

#### 2.1.1. У оквиру ког истраживачког нацрта су подаци прикупљени?

а) експеримент, навести тип \_\_\_\_\_

б) корелационо истраживање, навести тип \_\_\_\_\_

ц) анализа текста, навести тип \_\_\_\_\_

д) остало, навести шта \_\_\_\_\_

*2.1.2 Навести врсте мерних инструмената или стандарде података специфичних за одређену научну дисциплину (ако постоје).*

\_\_\_\_\_

—

\_\_\_\_\_

—

## 2.2 Квалитет података и стандарди

### 2.2.1. Третман недостајућих података

а) Да ли матрица садржи недостајуће податке? Да Не

Ако је одговор да, одговорити на следећа питања:

- а) Колики је број недостајућих података? \_\_\_\_\_
- б) Да ли се кориснику матрице препоручује замена недостајућих података? Да Не
- в) Ако је одговор да, навести сугестије за третман замене недостајућих података

–

### 2.2.2. На који начин је контролисан квалитет података? Описати

–

–

### 2.2.3. На који начин је извршена контрола уноса података у матрицу?

–

–

## 3. Третман података и пратећа документација

3.1. Третман и чување података

3.1.1. Подаци ће бити депоновани у \_\_\_\_\_  
репозиторијум.

3.1.2. URL \_\_\_\_\_ адреса

3.1.3. \_\_\_\_\_ DOI

3.1.4. Да ли ће подаци бити у отвореном приступу?

- a) Да
- б) Да, али после ембарга који ће трајати до \_\_\_\_\_
- в) Не

Ако је одговор не, навести разлог \_\_\_\_\_

3.1.5. Подаци неће бити депоновани у репозиторијум, али ће бити чувани.

Образложење

—

—

3.2 Метаподаци и документација података

3.2.1. Који стандард за метаподатке ће бити примењен?

\_\_\_\_\_

3.2.1. Навести метаподатке на основу којих су подаци депоновани у репозиторијум.

—



–

*Ако је потребно, навести методе које се користе за преузимање података, аналитичке и процедуралне информације, њихово кодирање, детаљне описе варијабли, записа итд.*

–

–

–

–

### 3.3 Стратегија и стандарди за чување података

3.3.1. До ког периода ће подаци бити чувани у репозиторијуму? \_\_\_\_\_

3.3.2. Да ли ће подаци бити депоновани под шифром? Да Не

3.3.3. Да ли ће шифра бити доступна одређеном кругу истраживача? Да Не

3.3.4. Да ли се подаци морају уклонити из отвореног приступа после извесног времена?

Да Не

Образложити

–

–

#### 4. Безбедност података и заштита поверљивих информација

Овај одељак МОРА бити попуњен ако ваши подаци укључују личне податке који се односе на учеснике у истраживању. За друга истраживања треба такође размотрити заштиту и сигурност података.

##### 4.1 Формални стандарди за сигурност информација/података

Истраживачи који спроводе испитивања с људима морају да се придржавају Закона о заштити података о личности ([https://www.paragraf.rs/propisi/zakon\\_o\\_zastiti\\_podataka\\_o\\_licnosti.html](https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_zastiti_podataka_o_licnosti.html)) и одговарајућег институционалног кодекса о академском интегритету.

##### 4.1.2. Да ли је истраживање одобрено од стране етичке комисије? Да Не

Ако је одговор Да, навести датум и назив етичке комисије која је одобрила истраживање

---

–

##### 4.1.2. Да ли подаци укључују личне податке учесника у истраживању? Да Не

Ако је одговор да, наведите на који начин сте осигурали поверљивост и сигурност информација везаних за испитанике:

- а) Подаци нису у отвореном приступу
  - б) Подаци су анонимизирани
  - ц) Остало, навести шта
- 

–

---

–

#### 5. Доступност података

##### 5.1. Подаци ће бити

а) јавно доступни

б) доступни само уском кругу истраживача у одређеној научној области

*ц) затворени*

*Ако су подаци доступни само уском кругу истраживача, навести под којим условима могу да их користе:*

---

–

---

–

*Ако су подаци доступни само уском кругу истраживача, навести на који начин могу приступити подацима:*

---

–

---

–

*5.4. Навести лиценцу под којом ће прикупљени подаци бити архивирани.*

---

–

## **6. Улоге и одговорност**

*6.1. Навести име и презиме и мејл адресу власника (аутора) података*

---

–

*6.2. Навести име и презиме и мејл адресу особе која одржава матрицу с подацима*

---

–

*6.3. Навести име и презиме и мејл адресу особе која омогућује приступ подацима другим истраживачима*

---

–