

**УНИВЕРЗИТЕТ ПРИВРЕДНА АКАДЕМИЈА У НОВОМ САДУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ ЗА ПРИВРЕДУ И ПРАВОСУЂЕ У НОВОМ САДУ**

**Мр ЈАДРАНКА САВИЋ**

***ПРАВО ОБЕЗБЕЂЕЊА ПОТРАЖИВАЊА ПРИМЕНА И  
ЕФИКАСНОСТ СПРОВОЂЕЊА У РЕПУБЛИЦИ  
СРБИЈИ***

***- Докторска дисертација -***

**МЕНТОР**

***Доц. др Владимир Козар***

***Нови Сад, 2016. године***

## С А Д Р Ж А Ј

УВОДНА ОБЈАШЊЕЊА ( предмет, метод, хипотезе и циљ)	10
ПРВИ ДЕО	16
ГЛАВА I	16
РАЗВОЈ ПРАВА ОБЕЗБЕЂЕЊА ПОТРАЖИВАЊА	16
1. Обезбеђење потраживања у старом веку	16
1.1 Вавилонски закони и закони старе Грчке	16
1.2. Обезбеђење потраживања у старом Риму (Фидуција, Пигнус, Хипотека)	19
2. Обезбеђење потраживања у новом веку	23
2.1. Code civil	23
2.2. Аустријски грађански законик	25
2.3. Немачки грађански законик	26
2.3.1. Редовна хипотека	27
2.3.2. Земљишни дуг	29
2.3.3. Рентни дуг	29
3. Утицај закона старог Рима и закона новог века на право обезбеђења потраживања источних земаља, шеријатско и англосаксонско право	30
ГЛАВА II	35
ХАРМОНИЗАЦИЈА НА МЕЂУНАРОДНОМ НИВОУ И РАЗВОЈ ПРАВА ОБЕЗБЕЂЕЊА ПОТРАЖИВАЊА У НАШЕМ ПРАВУ	35
1. Грађански законик за Кнежевство Србију	36
2. Општи имовински законик за Црну Гору	37
3. Обезбеђење потраживања код друштвене својине	40
4. Хармонизација обезбеђења потраживања у условима постојања друштвене својине	42

ГЛАВА III	48
ПРАВНА ПРИРОДА ОБЕЗБЕЂЕЊА ПОТРАЖИВАЊА	48
1. Правна природа заложног права	48
2. Правна природа хипотеке	49
3. Стварно-правни карактер права обезбеђења потраживања	50
4. Међусобни однос средстава обезбеђења потраживања	52
4.1. Залог на покретним стварима	52
4.2. Залог на правима	54
4.3. Продаја са задржавањем права својине	57
4.4. Преношење права својине ради обезбеђења ( фидуција)	58
4.5. Земљишни дуг	59
ГЛАВА IV	61
ОСНОВНА НАЧЕЛА ОБЕЗБЕЂЕЊА ПОТРАЖИВАЊА	61
1. Начело акцесорности	61
2. Начело официјелности	63
3. Начело недељивости	64
4. Начело специјалности	65
5. Начело публицитета	67
ДРУГИ ДЕО	69
ГЛАВА I	69
ПРАВО ОБЕЗБЕЂЕЊА НА ПОКРЕТНИМ СТВАРИМА	69
1. Ручна залога	69
1.1. Предмет и начин стицања ручне залогe	69
1.2. Дејство уговора о ручној залози	70
1.3. Намирење заложног повериоца	72
1.4. Подзалога	75
1.5. Престанак ручне залогe	75

2. Регистрована залога (мобиљарна хипотека)	78
2.1. Предмет, правни основ и претпоставке за заснивање	78
2.2. Елементи и форма уговора о регистрованој залози	80
2.3. Дејство уписа у јавне књиге	82
2.4. Захтев за упис	84
2.5. АПР – Регистар залогe као јавни регистар заложних права	86
ГЛАВА II	93
МЕЂУСОБНИ ОДНОС ЗАЛОГОДАВЦА И ЗАЛОЖНОГ ПОВЕРИОЦА КОД РЕГИСТРОВАНЕ ЗАЛОГЕ (МОБИЉАРНЕ ХИПОТЕКЕ)	93
1. Права залогодавца	93
1.1. Право државине предмета залогe	93
1.2. Право на употребу предмета залогe и прибирање плодова	94
1.3. Располагање предметом заложног права	95
1.4. Забрана отуђења, оптерећења и уступање предмета залогe	96
2. Обавезе залогодавца	98
2.1. Чување и одржавање предмета заложног права	98
2.2. Осигурање предмета заложног права	99
2.3. Сарадња у поступку принудне наплате	99
2.4. Остале обавезе залогодавца	100
3. Права заложног повериоца	101
3.1. Право уписа у Регистар залогe	101
3.2. Право на принудно намирење	101
3.3. Право следовања и првенства наплате	102
3.4. Право контроле заложне ствари	104
4. Обавезе заложног повериоца	104
4.1. Сагласност за брисање регистроване залогe	104
4.2. Обавештавање о начину уновчења	105
ГЛАВА III	106

ДЕЈСТВО РЕГИСТРОВАНЕ ЗАЛОГЕ ERGA OMNES	106
1. Дејство према трећим лицима	106
2. Право својине на предмету залогe без терета	107
2.1. Продаја у оквиру редовне продаје	107
2.2. Приходи остварени продајом предмета залогe	110
3. Редослед заложених права	111
ГЛАВА IV	114
ПРЕСТАНАК РЕГИСТРОВАНЕ ЗАЛОГЕ	114
1. Принудно намирење и успостављање државине заложног повериоца над предметом залогe	114
2. Судска продаја предмета залогe	116
3. Вансудска продаја предмета залогe	117
4. Заштита залогодавца	119
5. Остали начини престанка регистроване залогe	120
ГЛАВА V	122
ДЕЈСТВО ПРАВА ОБЕЗБЕЂЕЊА ПОТРАЖИВАЊА У СЛУЧАЈУ СТЕЧАЈА	122
1. Стечај као поступак колективног намирења и правне последице отварања стечајног поступка	122
1.1. Појам стечаја и стечајни разлог	122
1.2. Последице отварања стечајног поступка на обезбеђено потраживање	124
2. Право обезбеђеног потраживања посматрано у светлу стечајног поступка	125
2.1. Обезбеђено потраживање и последице отварања стечаја	124
2.2. Разлучни и заложни повериоци у стечајном поступку	126
2.3. Излучно право и излучни повериоци у стечајном поступку	130
3. Судска пракса код остваривања права разлучних, заложних и излучних поверилаца у стечајном поступку	133
ТРЕЋИ ДЕО	139
ГЛАВА I	139
ПРАВО ОБЕЗБЕЂЕЊА ПОТРАЖИВАЊА НА НЕПОКРЕТНОСТИМА	139

1. Појам хипотекарног права и хипотеке	139
2. Својинска и заједничка хипотека	143
2.1. Својинска хипотека	143
2.2. Заједничка хипотека	145
3. Заснивање хипотеке	146
3.1. Правни основ настанка хипотеке ( <i>iustus titulus</i> )	146
3.2. Уговорна хипотека	147
3.3. Садржина уговора о хипотеци	149
3.4. Једнострана хипотека	153
3.5. Законска хипотека	156
3.6. Судска хипотека	159
4. Начин заснивања хипотеке	161
ГЛАВА II	165
МЕЋУСОБНИ ОДНОС СУБЈЕКТА ХИПОТЕКАРНОПРАВНОГ ОДНОСА	165
1. Појам и елементи хипотекарноправног односа	165
2. Субјекти и објекти хипотекарноправног односа	166
3. Домашај хипотеке	169
ГЛАВА III	174
1. Права хипотекарног повериоца	174
1.1. Право намирења	174
1.2. Права у случају смањења вредности предмета хипотеке	177
1.3. Првенство хипотекарног повериоца	180
1.4. Следовање предмета хипотеке	182
1.5. Пренос хипотеке	184
1.6. Право на <i>ius offerendi</i>	186
1.7. Права у стечајном поступку	188

1.8. Заснивање надхипотеке	189
2. Обавезе хипотекарног повериоца	190
ГЛАВА IV	192
ХИПОТЕКАРНИ ДУЖНИК	192
1. Права хипотекарног дужника	192
1.1. Вршење својинских овлашћења хипотекарног дужника на хипотекованој непокретности	192
1.2. Располагање неисписаном хипотеком	194
1.3. Право на предбележбу нове хипотеке	195
1.4. Право на брисање хипотеке	196
2. Забрањене клаузуле код хипотеке	197
2.1. Комисиона клаузула	197
2.2. Марцијански пакт	199
2.3. Антихреза	200
3. Обавеза хипотекарног дужника	200
ГЛАВА V	202
ПРЕСТАНАК ХИПОТЕКЕ	202
1. Продаја предмета хипотеке у извршном поступку	202
2. Вансудски поступак намирења	205
2.1. Прва опомена	206
2.2. Опомена о продаји непокретности	207
2.3. Забележба хипотекарне продаје	208
2.4. Право на састанак	209
2.5. Достављање писмена	210
2.6. Право продаје хипотекарног повериоца	210
2.6.1. Аукцијска продаја	211
2.6.2. Продаја непосредном погодбом	212
2.6.3. Намирење када се продаје објекат у изградњи	213

3. Престанак обезбеђеног потраживања и хипотеке (гашење и сједињење)	214
4. Престанак хипотеке независно од престанка потраживања	217
4.1. Одрицање од хипотеке	217
4.2. Проток рока и ненаступање услова	218
4.3. Консолидација	218
4.4. Уништење хипотекарне непокретности	219
4.5. Амортизација обезбеђеног потраживања	220
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА	222
БИБЛИОГРАФИЈА	229
ЗАКОНИ	235
МЕЂУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ И ДРУГИ ИЗВОРИ	237
СУДСКЕ ОДЛУКЕ	238



## С к р а ћ е н и ц е

Ц.ц.	Француски грађански законик из 1804.
АГЗ	Аустријски грађански законик из 1811.
СГЗ	Бивши Српски грађански законик (Грађански законик Краљевине Србије) из 1844.
ОИЗ	Општи имовински законик за. Књажевину Црну Гору из 1888.
БГБ	Немачки грађански законик из 1900.
ОГЗ	Отомански грађански законик
ЗГБ	Швајцарски грађански законик из 1907. ГЗ РСФСР Грађански кодекс Руске савезне федеративне совјетске републике
ЗОО	Закон о облигационим односима из 1978.
ЗОСО	Закон о основним својинско правним односима из 1980.
ЗХ	Закон о хипотеци из 2015.
ЗОЗП	Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар из 2003.
ЗОРЗ	Закон о регистрованим залогама и чланским уделима
ЗОПД	Закон о привредним друштвима
ЗОС	Закон о стечају из 2014.
ЗОЗСОП	Закон о залози као средству обезбеђења потраживања у Црној Гори из 2002.
ЗОИО	Закон о извршењу и обезбеђењу
ЗППА	Закон о пореском поступку и пореској администрацији
МЗОП	Модел закона о обезбеђењу потраживања Европске банке за обнову и развој
ЗОДПИК	Закон о државном премери и катастру из 2015.
UCC	Uniform Commercial Code
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law

## УВОДНА ОБЈАШЊЕЊА

Право обезбеђења потраживања представља део стварног права и њиме је регулисано заложно право на покретним стварима и непокретностима. Право обезбеђења на покретним стварима (ручна залога, регистрована залога или мобилијарна хипотека), као и хипотека на непокретностима, данас попримају све већи значај и увек изнова представљају занимљиву област за проучавање.

Рад ће пратити развој права обезбеђења потраживања кроз историју, са посебним освртом на анализу примене и ефикасности спровођења у Србији, а све посматрано у светлу промене позитивно правних прописа у овој области које су се догодиле доношењем нових закона, пре свега Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар из 2003. године и Закона о хипотеци из 2005 и новелама из 2015. године.

Право обезбеђења потраживања, било да је реч о покретним или непокретним стварима као средствима обезбеђења потраживања, односно било да је реч о ручној залози, регистрованој залози или мобилијарној хипотеци или хипотеци на непокретностима је институт који представља тековину цивилизацијског развоја људског друштва.

Условљена опстанком и напретком друштва, нужност размене економских добара и других услуга, готово од самог почетка људске заједнице, развила је потребу уређења односа између поверилаца и дужника када је у питању обезбеђење потраживања. За разматрање појма права обезбеђења треба кренути од појма заложног права.

Заложно право је стварно право на туђој ствари које овлашћује свог титулара – заложног повериоца да своје потражње обезбеђује залогом, а уколико их дужник није испунио по доспелости, намири из вредности заложене ствари пре осталих поверилаца.

Право обезбеђења (заложно право) се традиционално дели на ручну залогу и хипотеку.

Заложно право и хипотекарно-правни однос, као основни аспекти садржаја залогe и хипотеке, одувек је представљало занимљиву област за изучавање.

Предмет овог рада је праћење три врсте средстава обезбеђења и залогe на покретним стварима (ручна залога, регистрована залога или мобилијарна хипотека) и залогa на непокретним стварима (хипотека).

Развој права обезбеђења потраживања почео је укидањем дужничког ропства, односно укидањем личне одговорности дужника за дуг. Имовинска одговорност постаје основна санкција у грађанском праву.

У условима развијене робне производње, динамичног правног промета и великог броја учесника у промету не може се много знати о квалитету имовине сауговарача. Непостојање гаранције сталног бонитета имовине, било залогодавца или хипотекарног дужника и немогућност ефикасног надзора над њиховим поступањем са имовином, било да је реч о покретним или непокретним стварима, повећало је потребу поверилаца за ефикасним средствима обезбеђења потраживања у које пре свега спада регистрована залога (мобилијарне хипотеке) и хипотека.

Ако се све ово пренесе на макроекономски ниво, јасно је да је развој незамислив без инвестирања, инвестирање без кредита, а кредит без адекватног средства обезбеђења потраживања. Овај рад упоредо прати развој права обезбеђења потраживања кроз стари, средњи и нови век, са посебним акцентом на Србију, анализирајући односе свих субјеката у светлу доношења Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар и Закона о хипотеци, чије је доношење било нужност у фази преласка економије на тржишне принципе, улагања страног капитала и даљег развоја приватне својине.

Доношењем ових закона законодавац је имао на уму и одређене правно-политичке циљеве. Наиме, наведеним законима се настоји успоставити одговарајући баланс између принципа слободе уговарања и правне сигурности, чиме се доприноси стварању правног оквира за инвестирање у Србији. С тим у вези, нарочито је значајна битка за стране инвеститоре које треба уверити у сигурност њиховог улагања у нашу земљу.

Све напред наведено, условило је доношење читавог низа закона и реформе постојећих прописа, од којих смо у овом излагању, акценат ставили на Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар - у

даљем тексту: ЗОЗП, који је ступио на снагу 01. јануара 2004. године.<sup>1</sup> Усвојени су и други закони од значаја за право обезбеђења потраживања у Србији: Закон о финансијском лизингу<sup>2</sup>, Закон о извршењу и обезбеђењу<sup>3</sup>, Закон о стечају<sup>4</sup>, Закон о Агенцији за привредне регистре<sup>5</sup>, Закон о хипотеци<sup>6</sup>. Усвајањем овог сета нових закона, наше право обезбеђења потраживања је добило сасвим нов облик и вредност у сфери заложно-правних и хипотекарно-правних односа. Наша економија се окреће у правцу тржишне привреде, напушта се модел који је фаворизовао дужнике, а правни поредак са максимумом „*pacta sun servanda*“ добија на значају.<sup>7</sup>

Творци закона и нормирање обезбеђења потраживања је сложен задатак у коме би на одговарајући начин требало измирити интересе и дужника и поверилаца, без обзира о којој врсти права обезбеђења је реч.

Повериоци са своје стране инсистирају на систему обезбеђења који би им омогућио брз, ефикасан и јефтин начин принудног намирења у случају доцње дужника, док са друге стране, добар систем обезбеђења потражње потенцијалним дужницима обезбеђује већу доступност средствима, у смислу одобрених већих износа кредита, на дужи временски период, уз мање каматне стопе.<sup>8</sup>

Поред процвата и развоја у нашем правном систему, право обезбеђења потраживања доживљава свој процват и у упоредним правним системима.

У САД-у су ревизијом чл. 9. „Uniform Commercial Code“ 1999. године извршене значајне измене права обезбеђења потраживања, а све ради прилагођавања прописа друштвено-економским променама.

У Енглеској је 2002. године усвојен „Enterprise Act“ и започета је целовита реформа система обезбеђења потраживања.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> „Службени гласник РС“ бр. 57/03 и 61/05 - у даљем тексту ЗОЗП

<sup>2</sup> „Службени гласник РС“ бр. 55/03, 61/05, 31/2011 и 99/2011 – др. закони

<sup>3</sup> „Службени гласник РС“, бр. 31/2011, 99/2011, 109/2013, 55/2014 и 139/2014 и 106/2015

<sup>4</sup> „Службени гласник РС“, бр. 104/2009, 99/2011, 72/2012 и 83/2014

<sup>5</sup> „Службени гласник РС“, број 55/04, 111/2009 И 99/2011

<sup>6</sup> „Службени гласник РС“, бр. 115/05, 60/2015, 63/2015 – одлука УС и 83/2015

<sup>7</sup> Перовић С., Правно-филозофске расправе, Београд 1995. стр. 223

<sup>8</sup> Тешић Н., Обезбеђење потражња уписом заложног права у јавне књиге, магистарска теза, Београд, 2006. стр. 9

<sup>9</sup> Видети: The low Comision Consulteton Paper No. 176  
[http://www.law.com.gov.uk/files/cp\\_176\\_web\\_version.pdf](http://www.law.com.gov.uk/files/cp_176_web_version.pdf).

На основу Модела закона Европске банке за обнову и развој, готово све државе централне и источне Европе су донеле нове прописе који уређују ову област, а најуспешнији примери су у Кини 1995. и Мексику 2003. године.

Имајући у виду напред наведено, мишљења смо да се и из угла српског права и позитивно-правних прописа може писати о овој теми, што је и предмет овог рада.

У правној литератури, одувек су постојала два различита мишљења по питању заложног права. По једном, заложно право на покретним стварима (мобиљарна хипотека) и хипотека је потраживање и као таква спада у облигационо право које делује *erga omnes*, па се отуда и приближава и стварним правима. Иако би овакво доследно теоријско схватање српско заложно право у потпуности одвојило од његових континенталних узора, ипак је преовладало мишљење да су мобиљарна хипотека и хипотека регулисане као право *in rem* или стварно право.

Потреба истраживања поред настанка и историјског развоја права обезбеђења потражње је и да се анализирају односи субјеката који учествују у обезбеђењу потраживања, било да је реч о регистрованој залози (мобиљарној хипотеци) или хипотеци на непокретностима. Постављени задатак и сложеност заложноправних и хипотекарноправних односа чине ова два сродна обезбеђења потраживања, не само институтима материјалног, већ и процесног права и наметнуле су потребу да се у овој дисертацији објасни низ питања у вези са овим сродним обезбеђењима, како би се кроз анализу позитивно правних прописа и кроз њихову примену у пракси, разумела и њихова суштина, садржина и ефикасност спровођења у Србији.

Истраживање у овој дисертацији је подељено у три дела рада, у којима је садржано укупно 14 глава, са закључним разматрањем, датим у четвртом делу.

Првим делом истраживања је обухваћен настанак и историјски развој права обезбеђења потраживања, са посебним акцентом на правну природу и принципе права обезбеђења потраживања.

Други део је посвећен праву обезбеђења потраживања на покретним стварима: ручној залози и регистрованој залози, такозваној мобиљарној хипотеци и заложно-правним односима који проистичу између

субјеката, са анализом њихових права и обавеза, у светлу позитивно-правних прописа у Србији, а пре свега Закона о заложном праву на покретним стварима (у даљем тексту ЗОЗП). Посебан акценат је стављен на дејство права обезбеђења потраживања у случају стечаја.

Трећи део је посвећен праву обезбеђења потражње на непокретностима, односно хипотекарно-правном односу са анализом института хипотеке као најефикаснијег средства обезбеђења, посматраног у светлу доношења измењеног Закона о хипотеци из 2015. године.

У овом раду остављамо по страни средства обезбеђења која називамо личним и код којих се лична одговорност дужника појачава још једном облигационом одговорношћу другог лица: јемство, банкарску гаранцију, документарни акредитив.<sup>10</sup>

Укажимо на стручно метадолошки приступ који смо имали и користили код израде ове дисертације, на следећи начин:

#### ПРЕДМЕТ РАДА

Хипотека као заложно право на непокретним стварима, као и ручна залога и регистрована залога као заложно право на покретним стварима, по својој правној природи су суштински исте, али су техничко-законске норме различите. Суштина права (хипотеке и залогe) су сличне, то јест имају за циљ да обезбеде потраживање поверилаца, без даљег присуства дужника. Наше изучавање је обухватило све фазе обезбеђења потраживања повериоца, настојећи да укажемо на социјалне узроке и природне путеве који су условили потребу обезбеђења потраживања. Указали смо на развојну линију ка сузбијању обичаја и неписаних правила понашања, који су замењени писаним законодавством у овој области.

---

<sup>10</sup> Wolf M., О подели средстава обезбеђења на стварна и лична, *Sachenrecht*, Munchen 1996, стр. 270 и стр. 337

## МЕТОД РАДА

Изучавањем обезбеђења потраживања, осим правника, бавили су се и етнологзи, социолози, историчари и други научни радници, јер по свом карактеру ова тема захтева интердисциплинарни приступ. То подразумева да постоји низ методолошких и принципијелних проблема, што значи да се морају теоријски разрадити појмови о којима расправљамо. Питања која обрађујемо била су обичајна правила и законодавац им је дао правну снагу, кроз њихово санкционисање, односно интегрисао их у позитивно законодавство. Нарочито смо користили упоредни метод за изучавање друштвено-економских, социјалних и историјских услова који су условљавали обичаје.

Користили смо све приступе и методе научног рада, како би дошли до најбржих и најрационалнијих резултата о вези обичајног и позитивног права.

## ХИПОТЕЗА РАДА

Класификација обезбеђења потраживања, кроз правну историју, био је покушај да се филозофски објасни идеја заштите потраживања кроз еволуцију. Покушаји су се свели на: 1. техничко-логичко разврставање; 2. кроз откривање природних закона, то јест реалног поретка узајамно повезаних класификација; 3. као средство организовања знања ка конкретном циљу.

Наше настојање и основна хипотеза рада је била да све класификације и изучавања, поред научног, имају и практични приступ.

## ЦИЉ РАДА

Обезбеђење потраживања је одређено као стварно право ( *jus in re*). Такође је одређено и као акцесорно право, у циљу обезбеђења потраживања које прати главни дуг. Обезбеђење потраживања је и недељиво право. Право обезбеђења потраживања има способност да буде предмет промета и правне циркулације.

Циљ научног рада је био да кроз позитивне прописе обухватимо све особености права обезбеђења потраживања, користећи и упоредно-правне показатеље, са посебним акцентом на анализи ефикасности спровођења истог у Србији.

## П Р В И Д Е О

### ГЛАВА I

#### РАЗВОЈ ПРАВА ОБЕЗБЕЂЕЊА ПОТРАЖИВАЊА

##### *1. Обезбеђење потраживања у старом веку*

Са појавом првих поверилачко-дужничких односа, настала је и потреба обезбеђивања правног положаја поверилаца, нарочито у условима размене економских добара и других услуга. Као економска и правна категорија, право обезбеђења потраживања се појавило још у робовласничком поретку, али је свој пуни развитак, како у облицима и модалитетима, тако и у дејствима, постигло у капиталистичком поретку, као нужни елемент кредитног система.<sup>11</sup>

У овом делу рада покушаћемо, на што потпунији начин, описати настанак и развој права обезбеђења потраживања кроз историју.

##### *1. 1. Вавилонски закони и закони старе Грчке*

У старом веку право обезбеђења потраживања се први пут у писаном облику појављује у Хамурабијевом законнику или Законнику цара Хамурабија. Реч је о старом вавилонском законнику који је пронађен 1901. године у рушевинама града Сузе (данашњи Иран). Писан је клинастим писмом на великим каменим стубовина висине 2,25 м, обима 1,90 м. Представљао је ремек дело људске мисли урезано 2000. године пре нове ере, односно 1680. године пре нове ере. На врху стуба налази се рељефна представа бога сунца Шамаша, „великог судије неба и земље“, пред којим стоји Хамураби и из руку бога прима законик. Иако се позива на бога, Законик није религиозног карактера. У њему је видљиво настојање да се изврши кодификација вавилонског права. Поседовао је 282 члана, која нису сва сачувана. Садржи и прве одредбе о обезбеђењу потраживања. Термин за означавање својине није постојао, али су зато стварно-правне одредбе биле развијене. Постојао је део

---

<sup>11</sup> Правна енциклопедија, II том, Београд, 1985. стр. 1924



који је регулисао питања залогe и хипотеке кроз установу кудуру, која је означавала „међу“, „границу“. Реч је о стубовима међашима који су означавали границе поседа, а касније се на њима уписивала залога. Копије ових каменова су чуване у храмовима, што представља прву врсту јавних „књига“, односно јавног евидентирања стварних права.

Интересантно је да су се могле залагати и покретне ствари и личности. Тако је сачувана глиненa плочица која сведочи да је човек заложии своју жену ради повраћаја дуга.<sup>12</sup>

У тексту Законика преплићу се одредбе стварног са одредбама облигационог, кривичног и породичног права. Поред првих писаних облика стварног права на туђој ствари имамо и прве појавне облике јемства.<sup>13</sup>

У Мојсијевим законима се такође помиње залога и исти су настали под утицајем Хамурабијевог законика. Овај закон донет је у V веку п.н.е. и имао је религијски карактер. Са аспекта историјског тренутка у ком је донесен, имао је и озбиљне одредбе о купопродаји, најму, послузи, зајму и залози, а са грађанско правним нормама преплићу се и кривично правне нормe.<sup>14</sup>

Мојсијеви закони помињу и залогy па се наводи „Ако узмеш у залогy хаљину ближњему твојему врати му је пре него сунце зађе“.<sup>15</sup>

Са становишта залогe, помиње се и установа „јувилеј“ која је значила опраштање дугова међу Јеврејима сваке седме године. Сваке педесете године, дакле после седам јувилеја поништавали су се сви купопродајни уговори о продаји земље, која се враћала ранијим власницима. Тако се желела сачувати породична својина земљорадника. На основу овог института се гасила залога.

<sup>12</sup> Лексикон грађанског права, Београд, 1996. године

<sup>13</sup> Хамурабијев законик:

Члан 40: „За јемство дато трговцу или за неку страну обавезу он може продати своје властито поље, башту, кућу; купац може користи поље, башту и кућу коју је купио.“

Члан 46: „Ако није примио закупнину унапред за своје поље, а дао га је у закуп напола или на трећину, власник земљорадник ће сразмерно поделити жито које се буде нашло на пољу.“

Члан 117: „Ако је неко (тајно) закључио уговор о дугу и дао за новац у потчињеност своју жену, сина, кћерку, они ће три године служити у кући свог купца и власника, а четврте године он ће их пустити на слободу.“

Члан 118: „Ако је неко предао у потчињеност роба или робињу, а трговац их продајући да негде другде, нема могућности да се тражи повраћај.“

<sup>14</sup> Гамс А., Увод у грађанско право, Београд 1956. стр. 22

<sup>15</sup> Мојсијеви закони, гл. 22, т. 26

У старој Грчкој посебно су били значајни Солонови закони. Настали су у VI веку п.н.е, а њихов творац је грчки законодавац и филозоф Солон. Познају институт залогe, а у оквиру ње и хипотеке.

Основ института залогe потиче из постојања приватне својине у старој Грчкој и разумности привредних односа који су захтевали што боље осигурање повериоца. Такође треба имати на уму да је доношењем ових закона почело укидање аристократског уређења и завођење режима робовласничке демократије.

У Курану, основном извору шеријатског права налазимо прве зачетке залогe. Куран је света књига коју је божји посланик Мухамед оставио свом народу. Текст Курана није одједном објављен, већ у периоду од 23 године. Први прописи су објављени у Меки 611. године п.н.е. и били су верско-моралне природе, а касније су објављивани остали прописи све до 633. године п.н.е. и садржали су социјално-правне прописе.

Куран углавном посвећује пажњу породичном, наследном, кривичном и ратном праву, док се мало сусрећу прописи стварног и облигационог права.

Када је реч о залози, у Курану је мало параграфа посвећено истом и неке од њих ћемо цитирати:

„О ви који верујете! Кад се задужите дугом који вам ваља платити у одређени рок, ставите га на писмено. Нека га писар вјерно стави на писмено“<sup>16</sup> или

„Ако сте на путу и не можете наћи писара, има мјеста залогaма. Но кад један повјери другоме неку ствар, нека онај којему је залогa повјерена врати залогу недирнуту; нека се боји Бога, својега Господа. Немојте одрећи своје свједочење; ко год одрече, има покварено срце. Но Бог познаје ваша дјела.“<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Параграф 282, Куран

<sup>17</sup> Параграф 283, Куран

## **1.2. Обезбеђење потраживања у старом Риму (Фидуција, Пигнус, Хипотека)**

У старом веку грађанско право и право уопште, свој пуни процват доживљава у Римском праву. У систему тог права значајно место су заузимали институти обезбеђења потраживања, као што су хипотека и сродни институти.

Хипотека није била први институт заложног права код старих Римљана. Први облици обезбеђења потраживања била су лична обезбеђења. Наиме, дужник је својом личношћу гарантовао да ће испунити обавезу према повериоцу. Уколико не би платио дуг поверилац би га могао убити или продати у ропство. Исти поступак би могао бити употребљен и против јемца.

У римском Закону XII таблица (*Lex duodecim tabularum*) опажа се тежња да се тачно одреде правни односи између повериоца и дужника и простирање повериочевог права према дужнику.

Закон XII таблица уводи законско право залогe против оног који је купио жртвовану животињу, а није платио цену, као и против оног који није платио најамнину за стоку која му је дата, да би се од добијеног новца спремила обредна гозба, тј. жетва.<sup>18</sup>

Када је пред крај Републике забрањена употреба ових мера, на значају добијају стварно-правна средства обезбеђења потраживања, нарочито заложно право. Прихватају се нова схватања која кажу да „Већа гаранција је ствар, него човек“.<sup>19</sup> Од тада почиње развој заложног права и појављује се кроз три облика: *fiducia*, *pignus* i *hypoteca*.

### **Фидуција**

Најстарији облик обезбеђења је фидуција<sup>20</sup> (*fiducia cum creditore contracta*).

Суштина овог института се састојала у томе да се на повериоца (фидуцијара), ради обезбеђења одређеног потраживања, преноси својина са дужника (фидуцијанта) на некој ствари, између осталог и на непокретности, али

<sup>18</sup> Даниловић Ј. и Станојевић О., *Текстови из римског права*, Београд, 1970.

<sup>19</sup> Pompenius-D.50,17,25( Plus cautionis in se es, guam in persona)

<sup>20</sup> Tamm D., *Roman Law and European Legal Histori*, 1997 Copenhagen, стр. 92

преношење својине није било дефинитивно. Фидуцијар (поверилац) се обавезује да по протеклу одређеног рока или уговореног услова (нпр. отплате дуга), врати право својине првобитном власнику – дужнику. Уколико дужник своју обавезу изврши сматрало се да преноса својине није ни било и обратно уколико је не изврши, онда је поверилац дефинитивно стицао својину на заложеној ствари. Положај дужника код фидуције је био врло тежак и неравноправан у односу на могућности које је имао поверилац.

Фидуција је била доступна само римским грађанима.<sup>21</sup> Тај податак доста говори о значају овог института Римљанима.

Главни недостатак фидуције је што је повраћај својине фидуцијанту – дужнику зависио од поштења (фидес) повериоца, односно његове моралности. Међутим, морална санкција се показала недовољном да заштити дужника па је убрзо уведена тужба *actio fiduciare directa*.<sup>22</sup>

Тужба *actio fiduciare* је деловала само према повериоцу, али не и према трећим лицима.<sup>23</sup>

### *Пигнус*

Институт пигнус се појавио услед напред наведених недостатака фидуције. Код овог облика права обезбеђења потраживања дужник није на повериоца чије се потраживање обезбеђивало преносио својину на ствари, већ само државину заложене ствари (било покретне или непокретне), док је својина и даље остајала дужникова, што је предност у односу на фидуцију. Недостатак пигнуса је што дужник – залогодавац не може да користи заложену ствар или непокретност. Уколико би дужник измирио дуг онда је поверилац био дужан да му у државину врати заложену ствар. Ако поверилац то одбије, дужнику је на располагању била тужба за повраћај заложене ствари – *actio pignoratitia*.

Ако поверилац одбије да дужнику врати заложену ствар, дужник је могао тражити повраћај ствари тужбом *actio pignoratitia directa*.

<sup>21</sup> Goebel R., *Reconstructing the Roman Law of Real Security*, 36 *Tulane Law Review* 29

<sup>22</sup> Станојевић О., *Римско право*, стр. 273; видети такође: Tamm D., наведено дело, стр. 92

<sup>23</sup> Schultz F., *Classical Roman Law*, Oxford 1951, стр. 415

Ако износ добијен продајом ствари није довољан за измирење дуга, камате и трошкова, поверилац је могао захтевати од дужника остатак *religuum*, али тужбом *actio in personam*.<sup>24</sup>

### *Hypotheca*

Упоредо са фидуцијом и пигнусом, у Римском праву се појавила и *hypotheca*. Овај институт се састојао у томе што су залагач - дужник и поверилац уговарали да одређена ствар служи ради обезбеђења потраживања, али без преноса својине и државине те ствари на повериоца. Тиме се знатно побољшао положај заложног дужника који је могао да задржи и користи заложену ствар за бржу отплату дуга.<sup>25</sup>

Сматра се да је римска хипотека настала под утицајем грчког права,<sup>26</sup> мада има и схватања да је у Рим пренета из Мале Азије.<sup>27</sup>

Римска хипотека се самостално развијала, на шта указују и разлике у односу на грчку хипотеку<sup>28</sup>. Хипотека се у римском праву најпре јавља код закупа сеоских добара, тако што су се све ствари закупца унете на закупљено добро третирали као предмет залогa и обезбеђивале исплату закупнине. Да би се заштитио, закуподавац је на располагању имао *interdiktum Salvianum*, а затим је претор увео тужбу *actio Serrviana*, која се у посткласичном праву назива *actio hypothecaria*.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> Видети: Goebel R., наведено дело, стр. 53 и Schuliz F., наведено дело, стр. 417

<sup>25</sup> Од III века н.е. у римском праву се почео користити грчки израз *hypotheca*. Тек је Хуго Гротиус у VII веку направио јасну разлику заложног права, с обзиром на предмет: на малу залогу (пигнус), залогу на покретним стварима и хипотеку, залогу на некретнину – види: Хорват М., Римско право, Загреб, 1967. стр. 169

<sup>26</sup> Марковић Л., Хипотекарно право, Београд, 1971. стр. 9

<sup>27</sup> Перић М., оп.цит, стр. 209

<sup>28</sup> Апостолова – Маршавелски М., О проблему римске хипотеке, „Зборник Правног факултета у Загребу“, 4/1974 на стр. 355 наводи: „Најбитније разликовање грчке и римске хипотеке је то, што прва у суштини представља супституцију осигуране траџбине, замену за испуњење, уговарање факултетивног намирења за разлику од римске, која представља средство присиле, појачања, гаранције да ће до намирења доћи... Римска хипотека има акцесорну природу, а грчка је исто толико „важна“ колико и сама траџбина.“

<sup>29</sup> Даниловић Ј. и Станојевић О., Текстови из римског права, Београд 1970, стр. 205 и 206, где је наведено да је А.НУПОТНЕСАРИА представљала преторску тужбу *in factum* коју је титулар хипотеке могао подићи против сваког држаоца ствари или детентора ствари да би добио предмет хипотеке уколико дуг није исплаћен. Спaдала је у ред арбитражних тужби јер је тужени уместо да плати одређени износ дуга могао да преда ствар и ослободи се дужничке обавезе.

Хипотекарна тужба деловала је према свим трећим лицима код којих се нађе предмет хипотеке.

Примена института хипотеке проширила се и односила на залагање како непокретних, тако и покретних ствари које се заложу без преноса државине.<sup>30</sup> Најзначајнији недостатак римске хипотеке је недостатак публицитета, то што је била јавна, за разлику од грчке хипотеке.<sup>31</sup> Као скривени терет је оптерећивала заложено добро.

Код постојања више хипотеке на истој ствари примењивало се правило „*prior tempore, potior iure*“, али због тајности хипотеке каснији хипотекарни поверилац није могао проверити да ли је одређено добро већ предмет хипотеке. Хипотека је могла настати на основу споразума, тестаментa или закона. На почетку су уговорне стране право намирења уговарале споразумом (*actum*) из предмета залогe у случају неизмирења дуга. Поверилац је могао бити овлашћен споразумом да ствар може задржати за себе (*lex commissoria*), што је касније забрањено. Могао је уговорити и да заложену ствар прода и намири се из добијене цене. Право намирења (*ius distrahendi*) постала је садржина хипотеке која се подразумевала и није се морала уговарати. Тиме је завршен развој римске хипотеке која постаје „право на вредност заложене ствари“<sup>32</sup>. Тако је у Јустинијанову кодификацију ушла акцесорна хипотека, која није била јавна, која је могла бити генерална и са великим бројем привилегованих потраживања.

Поменута средства обезбеђења потраживања су се на огромном пространству које је обухватало Римско царство некако паралелно развијала и имала одговарајућу улогу све до његове пропасти. Институти фидуција, пигнус и хипотека се у правним изворима преплићу, тако да је заиста тешко са сигурношћу утврдити садржину ових института и њихов међусобни однос.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Quae sine traditione nuda conventionione tenentur proprie hypothecae appellatione contineri dicimus (Ulpianus – D.13,7,9,2). Што на основу голог споразума, без предаје, оптерећује ствар, назива се хипотека.

<sup>31</sup> Јавност грчке хипотеке је остваривана обележавањем заложеног добра малим стубовима са натписом ко је поверилац и колики је износ дуга. Видети: Павловић Ђ., Хипотекарно право, Бгд. 1868. год. стр. 6; Станојевић О., оп.цит.стр. 206. У риму тек у позном царству, почињу да се користе земљишне књиге.

<sup>32</sup> Станојевић О., оп.цит.стр. 207

<sup>33</sup> Термин хипотека је уведен у римско право од стране Јустинијама у Corpus Iuris Civilis. Класично римско право користи термин *rem pignori obligare*. Осипов К., наведено дело, стр. 650. Неки аутори сматрају да је фидуција постојала и у Јустинијановом периоду, али да се не помиње у Дигестама зато што су Трибонијан и његови помоћници једноставно термин фидуција

## ***2. Обезбеђење потраживања у новом веку***

Нови век представља посебан период у развоју друштва. Развој технике, науке, научне мисли, културе и развој свих сегмената друштвеног стваралаштва је омогућио смену феудализма капитализмом. Капитализам је представљао развој робно-новчаних односа, а проток и циркулација роба су захтевале јавне инструменте обезбеђења потраживања. У новом веку велики утицај на развој права обезбеђења потраживања је имало римско право.

Развој обезбеђења потраживања се у почетку ослањао на римско право, а касније су се од државе до државе почеле појављивати извесне специфичности.

### ***2.1. Code Civil***

Француско право је у почетку преузело римски систем обезбеђења потраживања и за њим хипотеку. Она је била акцесорног карактера и све до француске револуције је била тајна и скривена. Била је позната и генерална хипотека која се односила на целокупну имовину дужника. Хипотека и залога су се разликовале према предмету залагања, а не као у римском праву, према преносу државине.<sup>34</sup>

Code Civil из 1804. године уводи принцип јавности (публицитета) и специјалности залоге, што је највећи допринос француског права развоју права обезбеђења.

Према предмету, Code Civil разликује заложно право на покретним стварима (gage) и заложно право на непокретним стварима (antichresa i hipoteca).

---

избрисали у текстовима и заменили њима ближим термином хипотека J. Wigmore, The pledge – idea: A study in Comparative Legal Ideas, part II, стр. 32. Опширније о стварању и садржини Јустинијанове кодификације коју ће правници касније назвати Corpus Iuris Civilis, видети G. Mousourakis наведено дело, стр. 381-395.

<sup>34</sup> Марковић Л., оп.цит.стр.10

Хипотека је дефинисана као „стварно право на непокретним стварима које је намењено испуњењу одређене обавезе“<sup>35</sup>, док су предмет оптерећења само стварна права<sup>36</sup>. Према начину настанка, француско право познаје законску, судску и уговорну хипотеку<sup>37</sup>. Уговор о хипотеци је формалан и мора се саставити и оверити пред овлашћеним лицем (нотаром) и у присуству сведока. Иако је сам уговор довољан за конституисање хипотеке<sup>38</sup>, да би хипотека деловала *erga omnes*, неопходан је и упис у регистар.

Основно право хипотекарног повериоца је право на наплату потраживања, које обухвата главницу, камате и трошкове реализације наплате. Наплата се врши у складу са рангом хипотеке који се утврђује према дану уписа хипотеке<sup>39</sup>.

Намирење потраживања се врши из вредности заложене ствари постигнуте јавном продајом, извршеном на основу одлуке суда.

Хипотекарни поверилац има право следовања предмета хипотеке и права у случају смањења вредности. Право следовања гарантује повериоцу право наплате, без обзира у чије руке пређе непокретност, а стицалац својине на том добру је обавезан да допусти наплату дугова који терете хипотекарну непокретност, ако то није на одређен начин избегао.<sup>40</sup>

У случају смањења вредности предмета хипотеке, у тој мери да он више нема довољну вредност за обезбеђење трагбине, хипотекарни поверилац може захтевати исплату из постојећег предмета или допуну хипотеке.<sup>41</sup>

Интерес хипотекарног повериоца је заштићен недељивошћу хипотеке<sup>42</sup>, као и екстензивношћу хипотеке.<sup>43</sup> Правила о екстензивности хипотеке предвиђају „да се добијена залога простире и на сва побољшања која наступе на непокретности након њеног залагања“. У француском праву је забрањено уговарање клаузуле „*lex commissoria*“.<sup>44</sup>

---

<sup>35</sup> Члан 2115 Code civil

<sup>36</sup> Члан 2119 Code civil

<sup>37</sup> Члан 2116 Code civil

<sup>38</sup> Члан 2117 Code civil

<sup>39</sup> Члан 2134 Code civil

<sup>40</sup> Члан 2166 и члан 2177 Code civil

<sup>41</sup> Члан 2131 Code civil

<sup>42</sup> Члан 2114 Code civil

<sup>43</sup> Члан 2133 Code civil

<sup>44</sup> Члан 2088 Code civil



Иако је предвиђено да уговорна хипотека мора бити конституисна за обезбеђење тачно одређеног износа потраживања<sup>45</sup>, постоји и могућност одступања од начела специјалности хипотеке.<sup>46</sup>

## 2.2. Аустријски грађански законик

Аустријски грађански законик из 1811. године (у даљем тексту: АГЗ) имао је велики утицај на стварно право Србије у XIX веку, па и на данашње позитивно право које се односи на материју права обезбеђења потраживања.

У АГЗ-у залога је изричито дефинисана као институт стварног права<sup>47</sup>, а у погледу стицања права залоге заступљен је конститутивни принцип и принцип јавности, како у погледу заснивања, тако и у погледу престанка права.<sup>48</sup>

АГЗ је прописао да је „заложно право стварно право, по коме је поверилац овлашћен да се из ствари измири, ако обавеза у одређено време не би била испуњена. Ствар на коју поверилац има ово право се се општа залога”.<sup>49</sup>

АГЗ је заложно право делио на ручну залогу или залогу у ужем смислу, ако је ствар покретна и на хипотеку, или земљишну залогу, ако је ствар непокретна.<sup>50</sup> Да би се по АГЗ-у засновала хипотека било је нужно постојање пуноважног потраживања.

Хипотека се могла стећи на основу закона<sup>51</sup>, судске одлуке, уговора<sup>52</sup> или по последњој вољи власника.

Према параграфу 1369. АГЗ-а, уговор о залози је двострано теретни правни посао и гласи: „Што закон за уговоре у опште прописује, важи и

<sup>45</sup> Члан 2132 Code civil

<sup>46</sup> Лазић М., Садржина хипотеке, магистарска теза, Ниш, 1994. оп. цит. стр. 11

<sup>47</sup> Параграф 443 АГЗ

<sup>48</sup> Параграф 450 АГЗ

<sup>49</sup> Параграф 447 АГЗ

<sup>50</sup> Параграф 448 АГЗ гласи: „За залогу може служити свака ствар која је у саобраћају. Ако је ствар покретна, онда је то ручна залога или залога у ужем смислу: ако је непокретна, онда се зове хипотека или земљишна залога.“

<sup>51</sup> Параграф 469 АГЗ: „При стављању заложног права, не вреди одрицање од овог права располагања. Ако се власник према другоме обавезе да ће допустити да се угаси једна одређена хипотека, онда он не може хипотеком располагати, ако је ова обавеза забележена у јавној књизи код хипотеке.“

<sup>52</sup> Параграф 1368 АГЗ: „Уговор о залози зове се онај уговор, којим дужник, или ко други за њега, повериоцу одиста даје заложно право на каквој ствари следствено: кад му покретну заложу ствар преда или непокретну у заложне књиге се дуг упише. Уговор, којим се предаја залоге обећава, још није уговор о залози.“

за уговоре о залози, он је двострано обавезан. Прималац залогe мора ручну залогу добро чувати и вратити је залагачу, чим овај дуг измири. Ако се залогa тиче хипотеке, онда измирени поверилац мора залагачу дати могућност да издејствује брисање обавезе из хипотекарских књига.“

Из овог параграфа се јасно види обавеза залогопримца да омогући брисање хипотеке по испуњењу потраживања. Хипотекарне књиге су јавни регистри. Законик је у одредбама параграфа 458-466 детаљно уредио права и обавезе заложног повериоца и дужника.

АГЗ садржао је и одредбе о забрањеним клаузулама код уговора о залози: забрана *lex commisaria*, забрана продаје заложених ствари по унапред одређеној цени, као и забрана да се непокретно добро не сме код другог задужити. АГЗ је први увео да вредност предмета хипотеке треба да буде већа од износа потраживања које се обезбеђује.<sup>53</sup>

Начин престанка заложног права детаљно су регулисани параграфима 467 до 469.<sup>54</sup>

У периоду када је донесен, АГЗ је био напредан правни пропис који је уређивао једну широку правну област, укључујући и право обезбеђења потраживања. Из напред наведених одредби, јасно је да је касније Српски грађански законик из 1844. године преузео у великој мери многе одредбе, о чему ће бити касније речи. Историјски посматрано, АГЗ је извршио значајан утицај и на позитивно право Србије.

### ***2.3. Немачки грађански законик***

У германском праву, насупрот римском праву, право обезбеђења на непокретним стварима развијало се самостално и независно од права обезбеђења на покретним стварима. Акцент је био на обезбеђењу на непокретним стварима и зато ћемо у овом делу рада обратити пажњу на ту врсту обезбеђења.

Код хипотеке германског права, пре доношења Немачког грађанског законика из 1900. године, првобитно је вршен пренос државине

<sup>53</sup> Параграф 1374 АГЗ: „Нико није дужан примити какву ствар, која треба да служи као обезбеђење за залогу за већу вредност но што износи код кућа половина, а код земљишта и покретних ствари две трећине од проценене вредности.“

<sup>54</sup> Види параграф 467 до 469 АГЗ

заложене непокретности на повериоца. Увођењем јавних регистара<sup>55</sup>, 1794. године, врши се упис хипотеке, а поверилац губи право државине на предмету хипотеке. Упис хипотеке омогућио је и вишеструко залагање исте ствари и регулисање ранга хипотеке. Немачки грађански законик (у даљем тексту: БГБ), познавао је три облика права обезбеђења на непокретним стварима. То су: редовна хипотека (hypothek), земљишни дуг (grunschuld) и рентни дуг (rentenschuld).

### **2.3.1. Редовна хипотека**

Редовна хипотека постоји када се земљиште (непокретност) оптерети ради наплате одређеног новчаног износа из вредности предмета хипотеке у корист повериоца те траџбине.<sup>56</sup>

Редовна хипотека је акцесорно право у односу на траџбину, али та акцесорност није изричита као у нашем праву. Одступање од акцесорности се огледа не само у могућности заснивања хипотеке за обезбеђење будуће и условне траџбине<sup>57</sup>, већ и у могућности накнадног престанка акцесорности трансформацијом хипотеке после њеног заснивања.

Према степену зависности хипотеке од траџбине коју обезбеђује БГБ разликује: сигурносну хипотеку (sicherungshypothek) која је акцесорна и није самостално прометљива<sup>58</sup> и прометну хипотеку (verkehrshypothek) која се може самостално преносити<sup>59</sup>.

Сигурносна хипотека је слична хипотеци нашег права и има следеће карактеристике:<sup>60</sup>

- Поверилац који тужбом захтева реализацију хипотеке мора доказати постојање траџбине обезбеђене хипотеком и не може се позвати на претпоставку постојања траџбине на основу тога што је извршен упис у земљишне књиге<sup>61</sup>

<sup>55</sup> Пруски општи земаљски законик из 1794. године условио је пуноважност хипотеке уписаоцу у земљишне књиге, Параграф 411-412

<sup>56</sup> Параграф 1113 БГБ

<sup>57</sup> Параграф 1113, II БГБ

<sup>58</sup> Параграф 1184, I БГБ

<sup>59</sup> Параграф 1184 став 5. и став 8. и параграф 1186 БГБ

<sup>60</sup> Нерман С.К. Burgerliches Recht Sachenrecht, Wiesbaden 1963. стр. 109

<sup>61</sup> Параграф 1184, I, БГБ

- Код ове хипотеке цесијом се истовремено преноси и хипотекарно право.<sup>62</sup>

- Приговор против траџбине моћи ће се користити и против хипотеке, па и у случају савесности хипотекарног повериоца<sup>63</sup>, осим у случајевима предвиђеним параграфом 1138 БГБ, по коме је стицање хипотеке могуће „у доброј вери“ и без истовременог стицања потраживања.

Сигурносна хипотека осигурава одређену личну траџбину и њена акцесорност се огледа у томе што је остварење хипотекарног права повериоца зависно од постојања те траџбине, док се хипотека може трансформисати у својинску и опстати без траџбине.<sup>64</sup>

Прометна хипотека је зависна од траџбине само за првог хипотекарног повериоца и на хипотеку делују приговори који важе и за траџбину<sup>65</sup>. После преноса прометне хипотеке на новог савесног стицаоца, приговори против траџбине се не могу успешно истаћи ни против хипотеке<sup>66</sup>.

Према начину преноса, немачко право разликује хипотеке са заложницом и обичне књижне хипотеке. Хипотека са хипотекарном заложницом (Briefhypothek) постоји када се приликом уписа хипотеке изда хипотекарна заложница (hypothekenbrief), чијим се преносом може пренети и сама хипотека. Ако субјекти хипотекарног односа уговоре да се заложница неће издати приликом уписа, онда имамо тзв. књижну хипотеку (buchhypothek). Хипотекарна заложница је јавна исправа која се издаје из земљишне књиге и има деклараторно дејство и представља стварно-правни вредносни папир којим се врши пренос хипотеке.<sup>67</sup>

Посебна врста хипотеке је тзв. до максималног износа (Hochsbetragshypothek)<sup>68</sup>, код које је утврђен највиши износ за који непокретност гарантује и у оквиру кога се може подићи зајам.<sup>69</sup>

Немачко право предвиђа и могућност заснивања заједничке хипотеке на већем броју непокретности (Gesemthypothek).<sup>70</sup>

<sup>62</sup> Параграф 404 и 1138 БГБ

<sup>63</sup> Параграф 1137 БГБ

<sup>64</sup> Негман С.К. оп.цит.стр.110

<sup>65</sup> Параграф 1137. БГБ

<sup>66</sup> Параграф 1138. БГБ

<sup>67</sup> Параграф 116, I и параграф 1185, II, БГБ

<sup>68</sup> Параграф 1190 БГБ

<sup>69</sup> Негман С.К. оп.цит, стр. 110

<sup>70</sup> Параграф 1132 БГБ

### 2.3.2. Земљишни дуг

Земљишни дуг, према БГБ-у, постоји када се непокретност тако оптерети да постоји обавеза плаћања повериоцу одређене суме новца из оптерећене непокретности.<sup>71</sup>

Земљишни дуг се потврђује јавном исправом (grundschuldbrief), чијим преносом се врши и пренос земљишног дуга. Конституисање земљишног дуга не захтева ни означавање трацбине, ни њену индивидуализацију. Земљишни дуг, за разлику од хипотеке, третира се „као право на уновчење одвојено од сваке повезаности са трацбином приликом настанка, али та повезаност постоји приликом коришћења земљишног дуга.“<sup>72</sup>

Иако земљишни дуг није акцесорно право и може постојати независно од постојања трацбине,<sup>73</sup> у пракси он увек служи обезбеђењу трацбине.<sup>74</sup>

Евентуална наплата земљишног дуга без постојања трацбине, престављала би неосновано богаћење.<sup>75</sup>

Када дужник исплати земљишни дуг он се трансформише у својинску залогу, односно прелази на власника земљишта.

### 2.3.3. Рентни дуг

Рентни дуг је посебна врста земљишног дуга. Рентни дуг постоји када се земљишни дуг тако регулише да се у одређеним правним терминима понавља плаћање одређене новчане суме из земљишта<sup>76</sup>

Рентни дуг обавезује свагдашњег власника земљишта на одређено плаћање. Приликом заснивања рентног дуга мора бити тачно одређен износ

<sup>71</sup> Параграф 1191 БГБ

<sup>72</sup> Стојановић Д, Уговорна хипотека у француском и немачком праву, материјал за саветовање на тему „Својински односи у правном поретку“, Београд, 1991. I том, стр. 318

<sup>73</sup> Параграф 1192. БГБ

<sup>74</sup> Лазић М. оп.цит, стр. 15

<sup>75</sup> Soergel – Siebert, Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch, IV deo, Stuttgart – Berlin – Koln – Mainz, 1968; Herman С.К., оп. цит. стр. .94

<sup>76</sup> Параграф 1199, БГБ

чијим плаћањем непокретност бива ослобођена и та сума мора бити означена у земљишној књизи.<sup>77</sup>

**3. Утицај закона старог Рима и закона новог века,  
на право обезбеђења потраживања источних земаља,  
шеријатско и англосаксонско право**

У претходном излагању видели смо утицај римског права на Француски грађански законик, АГЗ и БГБ. Касније и ови закони су имали велики утицај на остале грађанске законике других земаља. Тако је Code civil имао веома значајан утицај и на грађанске законике Холандије (1837. год.), Румуније (1865. год.), Италије (1866. год.), Португалије (1867. год.), Египта (1837. год.), Шпаније (1889. год.) и Бугарске (1940. год.). Многе земље средњеамеричког и јужноамеричког подручја узеле су Code civil за основу својих кодификација (Боливија, Уругвај, Аргентина, Персија, итд.). АГЗ је најважнији утицај имао на простору бивше Југославије и како смо раније истакли, на Српски грађански законик из 1844. године. Такође, на простору Црне Горе имао је велики утицај, али је посебно снажан утицај имало и обичајно право.

Италијански грађански законик из 1942. године (у даљем тексту: ИГЗ) је типичан пример утицаја Code civila и АГЗ-а на грађански закон ове земље, који је касније претрпео значајне промене. Дао је специфично уређење за заложно право.

Тако се за обезбеђење потраживања предвиђа постојање антихресе. Под овим појмом подразумева се уговор као писани акт којим се дужник или треће лице обавезује да ће предати неку непокретност повериоцу у циљу обезбеђења потраживања, с правом повериоца да убира плодове урачунавајући их у камату, а затим и у главницу.<sup>78</sup>

Интересантно је да ИГЗ поред антихресе, коју третира као инструмент обезбеђења потраживања на непокретностима, предвиђа и постојање још једног института за обезбеђење потраживања када су у питању непокретности. То је уговор о уступању добара повериоцима у циљу

<sup>77</sup> Параграф 1199, II, Лазић М., оп. цит. стр. 15

<sup>78</sup> Параграф 1960 Италијански грађански законик из 1942. год.(ИГЗ)

задовољења својих потраживања.<sup>79</sup> Овај уговор, иако је веома близак фидуцијарним правним пословима и има сличности и са хипотеком, у сваком случају представља инструмент обезбеђења потраживања који се ослања и на антихрезу.

Утицај Code civila и АГЗ-а, трпело је чак и шеријатско право, које је уз специфичности обичајног права, дало интересантна решења код обезбеђења потраживања. Тако Отомански грађански закон (Medželle i ahkjami šerije), који је важио и у БиХ у време турске владавине, даје интересантна решења када је питању обезбеђење потраживања.

По овом закону, залагодавац (заложни дужник) се назива рахин, а залогопримац (заложни поверилац) се назива муртехин.

Према тексту закона, залагање се састоји у томе да се једно добро задржи и заустави ради неког права које се може из тог добра извући. То добро које је предмет залогa, зове се *merhun* или *rehn*.<sup>80</sup> Постојала је и установа *adil* која је означавала човека коме су залогодавац и залогопримац поверавали ствар на чување и на тај начин се штитили од злоупотребе предмета залогa. Залагач није могао употребљавати заложене ствари без сагласности залогодавца, али то може чинити само у случају његове сагласности, када може и убирати плодове ствари.<sup>81</sup>

У случају доспећа дуга залогопримац се намирује продајом заложене ствари. Тада залогодавац може за продају овластити залогопримца (заложног повериоца) или неко треће лице. Уколико се ствар не прода, или то избегавају да чине овлашћена лица, ствар ће се предати суду.<sup>82</sup>

Немачки грађански законик имао је велики утицај на Јапански грађански законик и на Грађански законик Швајцарске из 1907. године. Грађански законик Швајцарске, под утицајем трговаца који су се побунили против мобилијарне хипотеке на робном лагеру, задржао је поред ручне залогe и мобилијарну хипотеку на стоци. Наиме, закон предвиђа да ради обезбеђења трацбине зарада и залога, може да се заснује заложно право на стоци без преноса државине уписом у протокол и извештајем извршне власти. У

<sup>79</sup> Параграф 1977 ИГЗ

<sup>80</sup> Параграф 701 Отомаског грађанског закона

<sup>81</sup> Параграф 729 Отомаског грађанског закона

<sup>82</sup> Параграф 760 и 761, Отоманског грађанског закона

кантонима се одређују подручја у којима ће бити вођени протоколи и чиновници који ће их водити.<sup>83</sup>

Што се тиче социјалистичких земаља, на грађанско правно законодавство највећи утицај је имала РСФСР, касније СССР. По избијању револуције укинута су сви закони царске Русије, а нови се доносе 1918. године. У то време се сматрало да се сви робноновчани односи могу укинута, а привреда водити административним путем. Тек касније се мењају схватања, а 1922. године доноси се Грађански кодекс РСФСР, на који су највећи утицај имали Немачки грађански законик и Швајцарски грађански законик.

Грађански кодекс РСФСР (скраћено ГК РСФСР) познавао је институте залогe а њихова примена се оживљава у време НЕП-а и потребе кредитирања привреде у то време. Међутим, општи закључак је да је хипотека била запостављена у свим социјалистичким земљама, што је и била последица опште национализације и губљења значаја приватне, науштрб друштвене и државне својине.

За разлику од земаља тзв. континенталног права, земље англосаксонског права су имале посебан развој и утицај. Утицај римског права је био врло снажан, с тим што су извори права за разлику од континенталног права били првенствено у судској пракси.

Конституисање залогe и могућност продаје заложене ствари биле су познате у енглеском праву још у XVI веку. У Енглеској се најпре појављују две врсте бездржавинске залогe: Прва: „Letter of hipothecation“ код које купац прекоморске робе обећава банци да ће робу по приспећу предати банци ради обезбеђења потраживања. По „Letter of trust“ купац обећава банци да ће већ увезену робу чувати за рачун банке до измирења својих обавеза.

Енглеско право познаје и случајеве бездржавинске залогe на целокупној постојећој и будућој имовини једног друштва. Поверилац може у случају потребе издејствовати забрану даљег залагања имовине друштва.

Процес наплате из хипотекарне имовине одвија се посредством суда. Дакле, постоји начело официјелности хипотеке. Тај процес почиње именовањем управника (receiver), а намирење поверилаца се врши након уновчења имовине. Повериоци се намирују по утврђеном редоследу уписа.

---

<sup>83</sup> Параграф 885. Грађанског законика Швајцарске из 1907. год.



За хипотеку, као средство обезбеђења потражње, у англосаксонским земљама је карактеристично да је у блиској вези са ручном залогом. Тако једнообразни трговачки законик САД-а из 1962. године помиње термин "Letter of hypothecation", чија је садржина у томе да ће купац прекоморске опреме банци гарантовати за робу која се налази у превозу све до измирења својих обавеза и прибављања традиционалних папира.

Преплитање ручне залогe и хипотеке у англосаксонском праву произилази из анхтоности оних принципа који почивају на стварним прецедентима, као и на схватању да подела на ручну залогу и хипотеку није у природи предмета залогe, већ у томе да ли заложни поверилац има посед на предмету залогe или не. Ако има посед реч је о ручној залози, а ако га нема реч је о хипотеци.

Такво схватање је преузео и ГЗ РСФСР.

Касније се и у енглеском и америчком праву почела правити разлика (али не строга) на залагање поменутих ствари, па се за неку залогу поред уобичајеног термина "pledge" користи и термин "pawn", који етимолошки потиче од речи "paw" што значи нека, а у даљем етимолошком пореклу речи долазимо до института "pignus" из римског права.<sup>84</sup>

За хипотеку је ипак остао у употреби посебан термин - mortgage. За заснивање, важе слични принципи као и у континенталном праву. Заснива се уписом у регистар (mortgage registry), с тим што је неопходно да обе уговорне стране сагласношћу воља изразе жељу за уписом хипотеке. Службеник који води регистре уписује хипотеку по редоследу првенства. По облицима хипотека може бити уговорна (mortgage contract), судска (mortgage ordered by court) и законске (statutory mortgage). У земљама англосаксонског права приметно је да је положај заложног повериоца био повољнији него у прописима континенталног права.

У овим земљама су на једној страни остали принципи континенталног права који се састоје у акцесорности обавезе, принципу специјалитета (тачне одређености хипотеке), принципу публицитета (уписа у јавне књиге и регистре) и принципу недељивости хипотеке, али је принцип

---

<sup>84</sup> Гамс А., Основи стварног права, Београд, 1995.

официјелности употпуњен и иницијативом заложног повериоца за продају хипотекарне непокретности.<sup>85</sup>

Уколико би се повукле разлике између права обезбеђења потраживања у континенталном и англосаксонском праву, онда би то прво биле разлике у принципу официјелности. Та се разлика може објаснити и историјски. Док је у континенталном праву утицај римског прав био јак, у англосаксонском је мањи. Из те традиције континентално право у већој мери штити дужнике, док англосаксонско повериоце.

---

<sup>85</sup> Стојановић Д. и Павићевић Б., Право обезбеђења кредита, Београд, 1997. стр. 249-258.

## ГЛАВА II

### ХАРМОНИЗАЦИЈА НА МЕЂУНАРОДНОМ НИВОУ И РАЗВОЈ ПРАВА ОБЕЗБЕЂЕЊА ПОТРАЖИВАЊА У НАШЕМ ПРАВУ

Након досељења Словена на подручје Балканског полуострва и оснивања првих држава, почиње да се развија феудализам по византијском узору, који је највише дошао до изражаја у држави Немањића. Поред снажног утицаја римског права који је био инкорпорисан у византијско право, најјачи утицај је имало обичајно право.

Са становишта права обезбеђења потраживања и стварног права у средњовековној Србији најзначајнији је био Душанов законик из 1349. године. Међутим, овај закон не садржи никакве посебне грађанско-правне одредбе, али спомиње својину у виду баштине и проније. По члану 39. Душановог законика баштину је додељивао цар. Иначе, баштина се разликује од проније, јер пронију додељује цар, а баштина је слободна сељачка земља. Са становишта овог рада је интересантно што је у Душановом законнику пронија институт залогe. Она је постојала и пре писаног текста овог закона, јер га је познавало обичајно право.

Члан 90. Душановог законика предвиђа залогу, где стоји: "Залогe куде се обртају да се откупују".

Тек доста касније, први акт који регулише материју права обезбеђења на непокретностима у Србији је Уредба о интабулацији од 14.09.1839. године, по којој је хипотека могла настати само на захтев повериоца, без пристанка дужника.<sup>86</sup>

Хипотекарном повериоцу је признато право следовања, а ранг интабулације се одређивао према дану уписа, односно подношења захтева за упис у јавне књиге које су истом уредбом и установљене.<sup>87</sup>

Уредба је два пута мењана. Уредбом донетом 1842. године предвиђено је, да ако између хипотеке чији је упис захтеван истог дана не може да се одреди првенствени ранг, све ће имати исти ранг. Године 1849. Уредба се поново мењала, у члану 6. тако да се интабулација могла одобрити само ако је дуг био тачно одређен и доказан.<sup>88</sup>

<sup>86</sup> Ковачевић - Куштримовић Р., Уговорна хипотека - стицање хипотеке, Правни живот, 10/1993. год. стр. 1109

<sup>87</sup> Марковић Л., Грађанско право, општи део и стварно право, Београд, 1912. стр. 468

<sup>88</sup> Ибидем, стр. 469

Уредбу из 1839. године, заменила је 1853. године нова Уредба о интабулацији, која се није пуно разликовала од претходне, с тим што се сада за упис хипотека захтева одобрење дужника. Према овим уредбама хипотекарно право се могло хипотековати. То је било изричито допуштено. Таква хипотека на коју је стављено хипотекарно право се називала надинтабулацијом. Недостатак ових уредби је у томе што не познају принцип специјалности хипотеке, већ допуштају упис генералних хипотека.<sup>89</sup>

Ове Уредбе су примењиване заједно са Грађанским закоником за Кнежевство Србију (Српским грађанским закоником) из 1844. године коме ћемо посветити посебан део у наставку рада.

### *1. Грађански законик за Кнежевство Србију*

Припреме за доношење Грађанског законика у Србији почеле су још 1829. године, када се превод одредбе Code civil-а. Међутим, 25.03.1844. године проглашен је Грађански законик за Кнежевство Србију, који за разлику од почетне варијанте, представља у ствари скраћену верзију Аустријског грађанског законика, што значи да је у основи прихваћен када је реч о праву обезбеђења потражње и римски и француски систем обезбеђења потраживања.

У параграфу 304. Српског грађанског законика (у даљем тексту: СГЗ) дата је дефиниција залогне и заложног права: "Ствар она, на којој зајмодавац такво право има, да ако дужник по обавези њега на време измири не би, он себе, из ње намири, зове се залогна".

Предмет залогне је дефинисан параграфом 305. који гласи: "Свака ствар, која год међу људима пролази, и овима на потребу јесте, може служити као залогна. Ова ако је покретна, рађа залогну покретну, ако ли је непокретна, рађа залогну непокретну, и свака своју природу задржава".

Дакле видљиво је да Српски грађански законик разликује заложно право на непокретним стварима или хипотеку и интабулацију од заложног права на покретним стварима.

У погледу природе заложног права параграфом 197. је речено да је оно стварно право.

---

<sup>89</sup> Ибидем, стр. 469

Право обезбеђења на непокретним стварима (хипотека) се третира као акцесорно право, што се види из параграфа 306. у коме се изричито каже: "Свака залога представља дуг. Но сваки дуг не води за собом право на залог. Ово право мора бити или већ законом опредељено, или на уговор или последњој вољи господара основано, или тек пресудом судском добивено".

Овом одредбом је за заснивање уговорне хипотеке уведена потврда сагласност од стране дужника, а виде се и остали начини и поступци заснивања хипотеке: Закон и судске пресуде.

Када је реч о праву заложног повериоца да користи предмет залог, параграф 318. СГЗ-а је предвиђао: "Заложну ствар зајмодавац употребљавати и њом се служити није власан, осим ако то није од господара заложене ствари нарочито дозвољено".

Споменућемо један интересантан институт женине законске хипотеке ради обезбеђења мираза.

Жена је имала могућност да без одобрења свог мужа упише хипотеку ради обезбеђења свог мираза. Та хипотека је била генерална, јер је муж целим својим имањем гарантовао за повраћај мираза у случају престанка брака. Кад упише хипотеку жена има првенствено право наплате и према каснијем хипотекарном повериоцу.

Право намирења траџбине из вредности предмета залог је било основно право заложног повериоца.<sup>90</sup>

Одредбе СГЗ-а о обезбеђењу потраживања су у Србији и Југославији биле у примени све до данашњег Закона о неважности правних прописа донетих пре 06. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, ("Службени лист ФНРЈ", бр. 86/1946).

## ***2. Општи имовински законик за Црну Гору***

У Црној Гори је 1888. године донесен законик који је на целовит начин регулисао стварно и облигационо право. Реч је о Општем имовинском законнику за Црну Гору (у даљем тексту скраћено: ОИЗ), чији је аутор познати црногорски правник и филозоф Валтазар Богишић.

---

<sup>90</sup> Параграф 304. СГЗ

Овај закон се ослањао на традиције западног законодавства које регулишу грађанске правне односе, али и на традиције и обичаје Црне Горе, што се види кроз специфичну правну терминологију, која је етимолошки укореењена у народне обичаје и народни речник.

Члан 93. ОИЗ-а, у поглављу "О опсегу", дефинише овај правни институт на следећи начин: "Ко год има властину ма какве ствари, било покретне било непокретне, има право: да је држи, да се њоме служи и да је ужива, да од ње узима све плодове и дохотке, да брани да се њоме нико преко његове воље не би служио, из његове држине му узео, или му држину на који други начин пријечио. Власник може стварњу располагати по вољи и на њу дати другоме какво стварно право или дуговинско право, или је сасвим другоме уступити, може урадити с њоме што год га је воља: све то разумије се, у колико тиме туђе право не вријеђа или нарочити закон не приступа". Из ове одредбе очигледно је право власника ствари да на исту ставља терете, било да је реч о покретној или непокретној ствари.

Кад је реч о заложном праву, посебно треба указати да ОИЗ прави разлику између три института: То су залога, подлога и застава.

Институт "залоге" је регулисан одредбама члана 172-182. ОИЗ-а. Под њом се подразумевало стварно право и то само на покретним стварима. Предвиђено је да се реализација залогe може вршити само посредством суда (начело официјелности), а забрањено је стицање својине на заложеној ствари без јавне продаје која се мора вршити преко суда.

Институт "подлога" регулисан је одредбама члана 183-192. ОИЗ-а. Тако је чланом 183. ст. 1. прописано: "Кад ко непокретну ствар тако дужитељу подложи да је овај не само држи за сигурност дуга, него да од ње и корист види, подлог таки треба вазда да је писмено утврђен". Подлог је обезбеђење на непокретним стварима и одговара институту антихресе. На основу подлога поверилац је имао право да користи од ствари урачунава за отплату дуга и није био "дужан да поврати добро док се год дуг не намири".<sup>91</sup>

Иначе законодавац повериоца назива "дужитељем" (етимолошки - онај који неког "дужи", "задужује"), док се за дужнике користи исти термин (дужник).

---

<sup>91</sup> Члан 186. ОИЗ

Трећи институт је "застава" и регулисан је одредбом чланова 193-221. ОИЗ-а. Застава је залог на непокретним стварима код које се на повериоца не преноси државина на предмету залагања.

Застава највише одговара данашњој хипотеци. Тако чланом 193. ОИЗ предвиђа: "На непокретна добра која остају при дужнику, право се заставе стијече само кад је дуг у истини уписан у јавне заставне књиге, које се за тај посао код судова налазе. Дакле, ОИЗ је предвидео упис хипотеке као посебног правног терета и јасно се ставља до знања да се застава разликује од подлоге по томе што предмет заставе остаје код дужника, а апострофира се и конститутивни карактер залог. То је други део цитираног члана, који каже да се право заставе стиче уписом у земљишне књиге односно заставне књиге.

Заставе се уписују код оног суда на чијем се подручју налази добро које се потписује у заставу.

За упис није довољно да дужитељ (поверилац) тражи упис, већ је потребна сагласност дужника - власника добра, сем у случају када се упис врши на основу судске одлуке.

Законом је тачно наглашено начело официјелности заставе и изричито је одређено да дуг који се уписује мора бити писмено и тачно утврђен, а таксативно се набраја, шта је све потребно означити у погледу обележја добра које се под заставу даје. Суд је имао обавезу да по службеној дужности прати да ли су испуњени сви услови за упис заставе у заставне књиге.

Продаја добра не може се вршити самовласно. Та продаја се обавља преко суда у судском поступку.<sup>92</sup>

Свако уговарање да предмет заставе постане власништво повериоца је ништавно. Реч је о забрани *lex comissiona*. Тако је члан 214. став 2. ОИЗ-а предвидео: "Кад би у уговору била погодба да дужитељ на рок не плати, таква погодба неће вредети, него ће се сматрати као и да није." Уведен је принцип јавности заставних књига. Предвиђено је обавезно вођење заставних књига, да сва заинтересована лица имају право увида у заставне књиге, као и дужност суда да издаје изводе из заставних књига. Очигледно је реч о једном виду каснијих извода из земљишне књиге или извода из листа непокретности данас. Из свега претходно изложеног, очито је да је застава у ОИЗ-у била

<sup>92</sup> Члан 214. ст. 1. ОИЗ: "Продаја потписаног у застави добра, ради намире неплаћеног на рока дуга, бива јавно, обичним судским путем.

заснована на начелу акцесорности, специјалности, недељивости и официјалности.<sup>93</sup> Застава је имала касније значајан утицај на развој хипотеке у југословенском грађанском законодавству.

### *3. Обезбеђење потраживања у условима постојања друштвене својине*

Као што се види из претходног излагања, у периоду између два рата, право обезбеђења потраживања је било уређено Грађанским закоником за Кнежевску Србију из 1844. године (СГЗ) и важио је све до ступања на снагу Закона о неважности прописе донетих пре 06. априла 1941. године и за време окупације. Био је покушај 1934. године да се направи кодификација грађанског права за Краљевину Југославију (Нацрт грађанског закона) који није успео, а материја стварног права регулисана је парцијално доношењем посебних прописа о (национализацији, пољопривредном фонду, експропријацији, премету земљишта и зграда, својина на деловима зграде и др.)

Након Другог светског рата, посебно се развило социјалистичко право, које је по свом суштинском опредељењу претстављало нешто сасвим супротно од традиционалног прва и историјског наслеђа, посебно у односу на западно законодавство.

У социјалистичком законодавству појављује се друштвена и државна својина, наспрам приватне својине и потискује је. Право обезбеђења потраживања у таквим условима је у великој мери било запостављено и изгубило је на значају.

Ово због тога што је код постојања "друштвене", дакле, ничије својине залагање друштвеног власништва другом правном субјекту, које је, такође, у друштвеном власништву било готово без смисла. Обезбеђење потраживања није могло доћи до изражаја у условима несвојинског концепта друштвене својине, ограничавања приватне својине и напуштања тржишних законитости привреде и кредита.<sup>94</sup>

<sup>93</sup> Рашовић З., Начела заложног права и ОИЗЦГ, "Гласник одељења друштвених наука", Подгорица, 1989. стр. 309

<sup>94</sup> Медић Д. "Хипотека и остала средства обезбеђења потражње, слоге и права развоја", Б. Лука, 2005. стр. 131



Посебна комисија је 1964. године уредила предоснову за Нацрт закона о правима на ствари, а 1966. године представљен је Нацрт Цивилног кодекса. Међутим, због уставних промена на релацији федерација-република исти није донет. Тек 08.02.1980. године донет је Закон о основним својинско правним односима<sup>95</sup>, који је 26.06.1996. године новелиран<sup>96</sup> и у погледу назива, тако да се од тада примењивао као Закон о основама својинскоправних односа.

Чланом 6. Закона о основама својинскоправних односа прописано је: "На ствари на којој постоји право својине може се засновати право службености, право стварног терета и право залог, под условима одређеним законом."

Зато је правна теорија заузела став да непокретности у друштвеној својини не могу бити предмет залог, јер нема права својине на друштвеној својини, и нема могућности давања друштвених средстава у залог.<sup>97</sup>

Чини се да је то један од основних разлога поднормираности права обезбеђења потраживања у ЗОСПО-у, а сасвим је извесно да је устројење социјалистичке привреде довело до тога да се недостаци права обезбеђења у ЗОСПО-у у пракси нису значајније осећали, бар док социјалистичка привреда, као таква, није почела да се распада. Пред крај осамдесетих година XX века постојало је све јасније да је тзв. "планска економија" доживела историјски пораз, и започела је транзиција ка тржишној економији која је у Србији, због специфичних околности (распада СФРЈ и трагичних ратова који су следили), трајала дуже него у било којој другој земљи бившег "источног блока". Тако је, током последњих година постојања СФРЈ, изменама Закона о извршном поступку из 1978. године (даље: ЗИП 1978.) усвојеним 1990. године у право СФРЈ унета тзв. судска извршна хипотека.<sup>98</sup>

Све до доношења Закона о хипотеци 2005. године, право обезбеђења на непокретностима и институт хипотеке је био регулисан Законом о основама својинско правних односа из 1996. године, који је био недовршен и није уливао правну сигурност у овој области. Институт хипотеке је регулисан са свега 7 чланова (од 61-69). Правне празнине су биле велике, а судска пракса је

<sup>95</sup> "Службени лист ФНРЈ", бр. 6/1980, 36/1990, 29/1996)

<sup>96</sup> "Службени лист СФРЈ", бр. 29/1996)

<sup>97</sup> Визнер. Б., Коментар Закона о основним власничкоправним односима, Загреб, 1980. оп.цит. стр. 384

<sup>98</sup> Живковић М., Ново хипотекарно право у РС, оп. цит. стр. 1-2

била различита. Залогe на покретним стварима (ручне залогe) је била регулисана ЗОО-а.

Промене у нашем друштву које су уследиле, биле су усмерене ка увођењу тржишне привреде и развоју приватне својине, условиле су и развој кредитних односа. Приватизација друштвеног капитала условила је потребу успостављања што ефикаснијег средства обезбеђења потраживања повериоца као и отплате кредита. Све то је условило да се наше право постепено враћа запостављеним класичном институтима реалног обезбеђења потраживања, међу којим је посебно значајна улога хипотеке и хипотекарног права.<sup>99</sup>

#### **4. Хармонизација права обезбеђења потраживања на међународном нивоу**

Савремено право обезбеђења потраживања у оквиру рационалних права се развило уз одређене сличности, али и велики број разлика.<sup>100</sup>

Савремена бездржавинска залога у Немачкој се кроз судску праксу развила у институт „Sicherungsübereignung“, док је Француско право бездржавинску залогу регулисало низом закона везаних за предмет залогe.

Од XIX века у англоамеричком праву се развија као што смо то већ изнели у I глави, специфичан облик бездржавинске залогe „floating charge“<sup>101</sup> и „Chattel Mortgage Acts“.<sup>102</sup>

Велики преокрет у разумевању права обезбеђења наступа 1952 године са појавом „Uniform Commercial Code“<sup>103</sup> чији је творац професор Грант Гилмор и он је идентификовао 8 различитих средстава обезбеђења која су се користила до тада у САД-у. Он је суштину ставио испред форме. Све споразуме о обезбеђењу који имају исти циљ треба назвати заједничким именом „security interest“ и идентично регулисати.

Једно од питања које се намеће у међународном приватном праву је проблем померања предмета оптерећеног залогом из једне државе у другу. Изгледа да правило *lex rei sitae* практично није од велике помоћи у случају

<sup>99</sup> Клепић Д., Приручник за практичну примену хипотеке и ручне залогe, Београд, 1995. стр. 10

<sup>100</sup> Видети Yoram Keinan, The Evolucion of Secured Transactions 2001, <http://www.worldbank.org/wdr/2001/bkgroundpapers/keinan.pdf>

<sup>101</sup> Gough J.W., Company Charges, London 1996, str. 102-108

<sup>102</sup> George Lee Flint, Marie Juliet Alfaro, Secured Transactions History: The First Chattel Mortgage Acts in the Anglo-American World, William Mitchell Law Review 2004, str. 1406.

<sup>103</sup> Последња држава у САД која је прихватила чл. 9. УСС је Луизијана 1972.

обезбеђења потраживања покретним стварима без предаје у посед повериоца и залагања потраживања.<sup>104</sup> Ако правилу *lex situs* приступимо из угла различитих националних законодавстава проблеми тренутно постају видљиви.<sup>105</sup> На пример, ако се аутомобил на коме је фидуцијарно пренета својина ради обезбеђења потраживања у Немачкој у време принудног извршења нађе на територији Француске. Такав пренос би се у складу са општим правилима у Француској сматрао ништавим.<sup>106</sup>

Ови, и многи други разлози, указивали су на неопходност хармонизације права обезбеђења покретним стварима на међународном нивоу. Почетак активности хармонизације се обично везује за име проф. Ulrich Drobniг-a. Проф. Drobniг је замољен да за рачун UNCITRAL-a направи одговарајућу анализу постојећег стања заложног права у националним законодавствима.<sup>107</sup> Он закључује да су разлике међу правним системима изражене и да би евентуалној хармонизацији требало приступити на темељу УСС.

Рад на хармонизацији права у овој области је настављен и као један од резултата се појавила „United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. Делокруг Конвенције се односи на уступање међународних потраживања (*assignments of international receivables*) и међународно уступање потраживања (*international assignments of receivables*).<sup>108</sup>

<sup>104</sup> Goode R., *Security in Cross – Border Transactions* (1998) 33 *Texas Int I Law Journal* 47, str. 49 О томе и Jessel – Holst Christa., *Reforma prava o obezbedenju potraživanja pokretnim stvarima u jugoistočnoj Evropi*, BUdimpeštanski simpozijum, *Doprinos reformi stvarnog prava u državama jugoistočne Evrope*, str. 95

<sup>105</sup> Drobniг U., *Secured Credit in International Insolvencz Proceedings*, (1998) 22 *Texas Int' I Law Journal* 53, str. 63.

<sup>106</sup> Поред тога, специјални закон у Француској дозвољава бездржавинску залогу само ако је потраживање које се обезбеђује резултат стицања аутомобила. U. Drobniг, *Secured Credit in International Insolvencz Proceedings*, str. 64.

<sup>107</sup> *The Convention on the Assignment of Receivables in International Trade*, *The United Nations General Assembly* 2001 6A, Res.56/81, U.N. GAOR, 56 th Sess, Agenda item 161, U.N.Doc. A/ROS/56/81

<sup>108</sup> „Receivables“ се као уговорно новчано потраживање сматра међународним, ако су у тренутку закључења уговора дужник и поверилац лицирани у различитим државама. Уступање се сматра међународним, ако у тренутку закључења уговора о уступању уступилац и пријемник имају седиште у различитим државама (Article I и Article III) Конвенције. Више о томе: S. Bazinas, *Multi Jurisdictional Receivables Financing: UNCITRAL's Impact on Securitizations and Cross – Border Perfection*, 12 *Duke J. Comp. & Int'l L.* 365, 2002, str. 368.

Једна од радних група које делују у оквиру UNCITRAL-а припрема нову конвенцију која се односи на залагања покретних ствари.<sup>109</sup>

Друга дугогодишња активност на хармонизацији права обезбеђења је везана за Институт за унификацију међународног приватног права (UNIDROIT). У оквиру ове организације усвојене су „Конвенција о међународном финансијском лизингу“ као и „Конвенција о међународном факторингу“.<sup>110</sup>

Крупан искорак у правцу хармонизације је и најновија UNIDROIT конвенција која се бави питањем залагања покретних ствари: авиона, железничких композиција и свемирске опреме. Комисија на чијем челу се налазио проф. R. Goode је предложила да се конвенција формулише као заједнички акт који би временом требало допунити посебним протоколима за сваки од поменутих објеката.<sup>111</sup> До сада је предложен и ступио на снагу само Протокол посвећен авио летелицама.<sup>112</sup> Конвенцијом је предвиђен јединствен међународни електронски регистар који омогућава публицитет права првенства.<sup>113</sup> Протокол посвећен авионима предвиђа да се у регистар уписују уговори о продаји авиона као и право обезбеђења.<sup>114</sup>

Ако упоредимо ову Конвенцију са UNCITRAL-овим пројектом који се бави уступањем потраживања, може се уочити да UNIDROIT пројект ставља акценат на врсту оптерећеног добра, док је код Конвенције посвећене међународном уступању потраживања нагласак на уговорним странама.

Значајан корак у правцу унапређења и хармонизацији права обезбеђења на међународном нивоу представљао је Модел закона о обезбеђењу

<sup>109</sup> Резултат тих активности су Recommendations of The Draft Legislative Guide on Secured Transactions, Working Group VI (Security interest), A/CN.9/WG.VI/WP.16. Seventh session, New York,

<sup>110</sup> Convention on International Financial Leasing (Ottawa), 28 May 1988)  
<http://www.unidroit.org/english/conventions/1988leasing/1988leasing-e.htm>

<sup>111</sup> Convention on International Factoring 1988, <http://www.unidroit.org/english/implement/i-88-f.htm>

<sup>112</sup> Cape Town, Convention on International Interest in Mobile Equipment 2001, <http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm>

<sup>113</sup> Protocol on Matters Specific to Aircraft Equipment по коме предмет залагања „aircraft object“ подразумева хеликоптере, трупове авиона и авионске моторе којим се приступа као засебном предмету права обезбеђења, јер се по правилу одвојено и финансирају, чл. 1 (ц) Протокола.

<sup>114</sup> Уговор мора бити у писменом облику и садржати опис авиона: сервисни број, име произвођача, ознаку модела

Davies I., The New Lex Mercatoria International In Mobile Equipmment, 52 International and Comparative Law Quarterly 151, January 2003. str. 168-169

потраживања који је 1994. године објавила Европска банка за обнову и развој.<sup>115</sup> На основу овог модела су готово све земље у централној и источној Европи донеле нове законе који регулишу бездржавинску залогу.<sup>116</sup>

Једна од линија хармонизације права обезбеђења заснива се на идеји члана 9. УСС-а. На тим основама је већина „Common Law“ провинција у Канади усвојила „Personal Propertz Securities Act“ (PPSA).<sup>117</sup> Занимљиво је да је и Квебек, као провинција са израженом „Civil Law“ традицијом, прихватио такву могућност бездржавинског залагања покретних ствари.<sup>118</sup> Слична је ситуација и на Новом Зеланду.<sup>119</sup>

Организација америчких држава предлаже хармонизацију на основу Интер-америчког модела закона о обезбеђењу потраживања<sup>120</sup> Модел је својеврсна комбинација УСС-а и „Civil Law“ права обезбеђења.<sup>121</sup> Једнообразни трговачки законик је и сам резултат потребе за хармонизацијом у оквиру САД-а и чини се да део своје успешности на међународном нивоу дугује управо тој чињеници.<sup>122</sup>

<sup>115</sup> Model Law on Secured Transaction, European Bank for Reconstruction and Development i EBRD Core Principles for Secured Transactions, <http://www.ebrd.org/>

<sup>116</sup> Пољска (1996), Бугарска (1996), Мађарска (1996, 2000), Румунија (1999), Чешка (2001), Словачка (2002), Македонија (2003) EBRD је кроз регионална истраживања наставила са праћењем пројекта обезбеђења потраживања и могућности ефикаснијег принудног извршења.

<sup>117</sup> Ontario, Saskatchewan, New Brunswick, British Columbia, Manitoba, Опширније видети: Ronald Cuming, Article 9 North of 49#: The Canadian PPS Acts, 29 Loyola of Los Angeles Law Review 971, April 1996, str. 975.

<sup>118</sup> Грађански законик који је ступио на снагу 1994. године ипак користи термин хипотека за залогу на покретним стварима и не прихвата концепт који на исти начин приступа заложном праву, условној продаји и финансијском лизингу. R.Cuming, наведено дело, стр. 986.

<sup>119</sup> Personal Property Securities Act 1999.

<sup>120</sup> Organisation of American States (OAS) Model Inter-American Law on Secured Transactions, February 2002, Sixth Inter-American Specialized Conference on Private International law (CIDIP-VI), 3d Sess, CDIP-VI/RES.S/02, OEA/Ser.KXI.6, [http://www.oas.org/dil/CIDIP-Visecuredtransactions\\_Eng.htm](http://www.oas.org/dil/CIDIP-Visecuredtransactions_Eng.htm)

<sup>121</sup> Мексико је 2003. године, на темељу овог Модела усвојио нови Закон о обезбеђењу потраживања док га друге државе у региону озбиљно разматрају. Видети: Sandra Rocks, Kate Sawyer, Survey of International Commercial Law Developments, During 2003, 59 Business Lawyer 1663, August 2004, стр. 1668

<sup>122</sup> УСС су најпре усвојиле све државе у САД пошто је ова материја у надлежности држава, а не федерације. Под израженим утицајем УСС су и нови закони Републике Црне Горе и Албаније. С тим у вези, значајну улогу имају пројекти организација: American Law Institute (ALI), International Secured Transaction Project, <http://www.ali.org/>; American Bar Association, CEELI Central European and Eurasian Law Initiatives <http://www.abanet.org/ceeli/publications/conceptpapers/securetrans/sec.html>, IRIS Institutional Reform and the Informal Sector, University of Maryland чије је истраживање „A Survey of Asset-Based Lending in Central & Eastern Europe“, објављено као посебан додаток „Butterworths Journal of International Banking and Financial Law“ септембар 1995.

Са становишта компаративног права је нарочито занимљиво повратно дејство које америчко право обезбеђења остварује у Великој Британији.<sup>123</sup>

У оквиру Европске уније у области бездржавинског обезбеђења могу се издвојити EU Direktive on Financial Collateral Arrangements.<sup>124</sup> Директиве се односе на предмет залагања („financial collateral) у облику готовог новца и финансијских инструмената.<sup>125</sup> Сам уговор није довољан, јер се дејство erga omnes постиже продајом или успостављањем контроле на предмету обезбеђења.<sup>126</sup>

Када је реч о уговорном трговачком праву оно по самој природи односа које регулише тежи једнообразности.<sup>127</sup> Трговина не трпи границе и различитости.<sup>128</sup> Она напротив настоји да их на све начине превазиђе и превлада. Чини се да је заједничко светско тржиште одавно створено и успешно функционише, али да право у том погледу не прати на одговарајући начин трговину. Покушаји хармонизације уговорног права и поред одређеног напретка још увек нису дали значајније резултате.<sup>129</sup> Слична је ситуација и са правом обезбеђења потраживања као једним од битних елемената трговачког права.

Испоставило се да нације са већим поносом чувају и много теже одричу своје правне традиције у односу на државну сувереност. Најновији покушаји хармонизације права обезбеђења у први план стављају једноставност, ефикасност и публицитет обезбеђења. Сматрамо да управо ови принципи

<sup>123</sup> Нарочито у делу који се односи на примену истих правила и у погледу „quasi – security“ средстава која су „functionally equivalent“ залози, „hire – purchase agreements“, „finance leases“, „conditional sales“ и „sales of receivables“.

<sup>124</sup> Direktive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6. June 2004 of financial collateral arrangements, Official Journal of European Communities Official Journal L 168, 27/06/2002.

<sup>125</sup> Две су групе уговора којим се постиже ефекат обезбеђења: прва подразумева потпуни пренос права својине и друга која доводи до креирања ius in re aliena. Видети: R. Goode, Legal Problems of Credit and Security, London 2003, str. 229.

<sup>126</sup> Оптерећено добро мора бити у поседу или под контролом заложног повериоца или лица које наступа у његово име. Видети: Art. 9 Directive 2002/47/EC.

<sup>127</sup> У области као што су породично и наследно право утицај традиције је далеко јачи. Видети: Богишић Б., Метод и систем кодификације имовинског права у Црној Гори, стр. 59-60.

<sup>128</sup> Један од циљева хармонизације права је и смањење трошкова прикупљања информација о различитим националним правима.

<sup>129</sup> United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (1980), Vienna Convention, <http://www.uncitral.org/english/texts/sales/CISG.htm>; Према броју држава које су ратификовале ову Конвенцију она је свакако један од највећих успеха на пољу хармонизације приватног права; Такође су значајни The Principles Of European Contract Law, Parts I, II, III Prepared by the Commission on European Contract Law (CECL) 1999, 2002, [http://frontpage.cbs.dk/law/commission\\_on\\_european\\_contract\\_law/Skabelon/pecl.engelsk.htm](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/Skabelon/pecl.engelsk.htm) и UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 1994, 2004.

одговарају потребама савременог међународног правног промета и да неће проћи много времена до коначног прихватања правила које ће избрисати разлике и омогућити повериоцима и дужницима да послују на јединственом светском тржишту са много мање ризика и неизвесности.

### ГЛАВА III ПРАВНА ПРИРОДА ПРАВА ОБЕЗБЕЂЕЊА ПОТРАЖИВАЊА

Одредити правну природу права обезбеђења потраживања као дела заложног права значи извршити његово сврставање у стварна или облигациона права. Реч је о сложном подухвату који произилази из различитог контекста појединих елемената заложног права. Однос заложног повериоца и дужника имају обележја облигационог права, док неки елементи као што је право првенства и право следовања имају обележја стварног права. По неким елементима залога је специфична и разликује се од осталих права (право намирења из вредности ствари и акцесорни карактер).<sup>130</sup>

Све то је условило велики број различитих схватања о правној природи права обезбеђења која је одређена њеном садржином. То намеће обавезу да се претходно укаже на: правну теорију о правној природи заложног права и правну теорију о правној природи хипотеке, а потом да изложимо разлоге за одређивање стварноправног карактера хипотеке, о чему ће у даљем излагању бити речи.

#### *1. Правна природа заложног права*

У правној теорији највише заступано мишљење о правној природи заложног права је да је то стварно право на туђој ствари.<sup>131</sup> При том се наглашава да је залога особено стварно право, јер заложни поверилац нема право на коришћење ствари као титулари осталих стварних права. Залога се не може уврстити у стварна права само ако се појавом овог права схвати шире, као право могућности непосредног утицаја на ствар.<sup>132</sup>

Према дугом схватању, код залогe преовлађују облигациони елементи, па је залога облигационо, а не стварно право јер стварна су само она

<sup>130</sup> Станковић О. - Орлић М., Стварно право, Београд, 1989. стр. 332

<sup>131</sup> Лазић М. оп.цит. стр. 128; Павловић Ђ., оп.цит. стр. 7; Марковић Ј., оп.цит. стр. 26; Спаић В., оп.цит. стр. 285; Гамс А., оп.цит. стр. 134 и други

<sup>132</sup> Mart-Raynand, Droit civil, t. I. vol, I. Raus 1992.; Лазић М. оп.цит. стр. 128



права која свом титулару обезбеђују извлачење материјалних користи од ствари.<sup>133</sup>

Чињеница да заложно право има елементе и стварног и облигационог права, код једног броја правних теоретичара, довела је до схватања да је заправо реч о праву које припада тзв. међуправу ("intermedia"). У нашој правној теорији је такође заступљено схватање да је код залогe дејство између хипотекарног повериоца и дужника облигационоправне природе, а дејство према трећим лицима је сталноправне природе.<sup>134</sup>

## *2. Правна природа хипотеке*

У правној теорији постоје различита схватања о правној природи хипотеке. Навешћемо неке карактеристичне теорије о правној природи хипотеке.

Гиерке је развио теорију стварног дуга, одвојивши дуг и одговорност.

Теорија реалне облигације учи да власник оптерећене непокретности дугује једну одређену новчану суму, за коју одговара само заложеном непокретношћу.

Власник је дужан да плати дуг, али само из вредности непокретности. Теорија реалне облигације је темељ ка схватању да заложно право конституише за повериоца право на вредност ствари, а власт на ствари је дата само ради реализације тог права. Пошто исплата може сачињавати само садржај облигационог права, сви облици заложног права су реалне облигације установљене на терет власника предмета залогe.

Група аутора (Kohler, Sohm i dr.) истичу да је хипотека стварно право на уновчење непокретности која се остварује непосредно влашћу према ствари. То је теорија тзв. стварноправног захтева. Хипотекарном повериоцу припада хипотекована непокретност по основу права на уновчавање непокретности и права на намирење из добијене цене.<sup>135</sup>

<sup>133</sup> Maximec, Classification nouvelle des droit reels et personnels, "Reyne critique de legislotin et junspodence" бр. 11-12/1031, Благојевић Т.Б., Круљ В., Коментар Закони о облигационим односима, Београд, 1983. стр. 2066

<sup>134</sup> Такав став заступа Георгијевски С., оп.цит. стр. 255

<sup>135</sup> Лазих М., оп.цит. стр. 130

Различита схватања о правној природи хипотеке произилазе из специфичне садржине хипотеке, која садржи и елементе стварног и облигационог права. Хипотека је стварно право која спада у групу *iura in re aliena*, односно "секторских" или тзв. ограничених стварних права, која су изведена из својине. Хипотека има ограничену садржину у односу на својину, јер хипотекарног повериоца овлашћује само на условно право располагања предметом хипотеке, али не и на остала својинска овлашћења.<sup>136</sup>

Залога је стварно право које "омогућава свом титулару одговорност и уновчење ствари, за разлику од службености и реалних терета, која свом титулару омогућавају употребу и коришћење ствари."<sup>137</sup>

Различито схватање о правној природи хипотеке настале су и због сличности хипотеке са облигационим правима. Правни однос код хипотеке карактерише и специфична "колерација" између права хипотекарног повериоца и обавезе хипотекарног дужника, што је карактеристика облигационог права.

Правна природа једног института зависи од садржине овлашћења и карактера правне власти коју та овлашћења гарантују свом титулару према другим субјектима у правном односу насталом поводом одређеног објекта. "Заједнички садржалац" свих стварних права је непосредно правна власт титулара права на објекту стварног права, а тек ради обезбеђења те правне власти намеће се свим трећим лицима обавеза уздржавања, односно пасивног понашања. Правна власт коју хипотекарни поверилац има на предмету хипотеке је у основи стварноправног карактера.<sup>138</sup>

### ***3. Стварноправни карактер хипотеке***

Као што смо претходно истакли, институт хипотеке има елементе и стварног и облигационог права. Када је таква ситуација, при одређењу правне природе "превагу треба дати правној природи оног елемента који има претежну важност за целину".<sup>139</sup>

Основно право хипотекарног повериоца је право намирења. Право намирења представља овлашћење које је дато хипотекарном повериоцу да прода

<sup>136</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 130

<sup>137</sup> Стојановић Д., Стварно право, Београд, 1987. стр. 215

<sup>138</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 131

<sup>139</sup> Станковић О. - Орлић М., Стварно право, Београд, 1989. оп.цит. стр. 442

заложену ствар и наплати своје потраживање из постигнуте цене. Оне хипотекарном повериоцу омогућује виртуалну правну власт над предметом хипотеке, која настаје када се испуни услов за реализацију хипотеке, а састоји се у могућности продаје предмета хипотеке ради наплате потраживања. Дакле, у тренутку доспелости потражња, хипотекарни поверилац је овлашћен да захтева продају предмета хипотеке без обзира у чијој је својини или државини. Дакле, право намирењима је непосредно везано за предмет хипотеке и има стварно правни карактер као и право располагања власника предметом својине. Стварно правни карактер права намирења је потврђен правом следовања и правом првенства.<sup>140</sup>

Право следовања предмета хипотеке омогућено је непосредном везаношћу хипотеке за ствар и њеним деловањем *erga omnes* (прама свима), што је основа карактеристике стварних права. То је овлашћење хипотекарног повериоца да тражи намирење свог потраживања продајом предмета хипотеке без обзира код кога се он налази.

Право првенства наплате из вредности добијене продајом предмета хипотеке, је стварно право јер произилази из непосредне везаности хипотеке за ствар. Реч је о праву хипотекарног повериоца на ранг.

Непосредна везаност хипотеке за предмет хипотеке омогућава хипотекарном повериоцу право да захтева уздржавање како власника тако и трећих лица, од радњи којима би се могла умањити вредност хипотекованог добра. Дакле ту опет долази до изражаја деловање хипотеке *erga omnes*, што је заправо као стварно право одваја од свих облигационих права која делују по правилу ограничено на уговорне стране (*inter partes*).

Стварноправни карактер хипотеке је потврђен и одређен карактеристикама у погледу престанка и функције заложног права.

За одрицање заложног права повериоца од хипотеке као облика престанка хипотеке одрицањем, није потребна сагласност дужника, док код облигационих права јесте. Напуштањем предмета хипотеке од стране хипотекарног дужника као власника исте, не престаје хипотека.

Хипотека служи обезбеђењу потраживања из облигационог односа. То је њена основна функција. Било би апсурдно облигацију штитити

---

<sup>140</sup> Лазих М., оп.цит. стр. 132

још једном облигацијом која делује *inter partes*, када дужник одговара повериоцу за дуг целокупном имовином. Предност хипотеке произилази управо из њеног стварноправног карактера и везаности права намирења непосредно за хипотековану ствар.<sup>141</sup>

#### ***4. Међусобни однос средстава обезбеђења потраживања***

Имајући у виду раширеност средстава обезбеђења потраживања по врсти и облицима, извршено је њихово генерално разграничење. Категоризација је урађена према принципу личног ауторитета за обезбеђење или ауторитета везаног за ствар или права на стварима. Настала је подела на лична и реална.

Реална средства обезбеђења за разлику од лично-правних не заснивају основ обезбеђења на личној обавези дужника и његовој гаранцији већ се везују за неку ствар или права на ствари. У том смислу се код личноправних средстава обезбеђење гаси престанком носиоца обезбеђења (субјекта, физичког или правног лица). Међутим, код реалних средстава обезбеђења оптерећена је ствар, па се обезбеђење гаси по правилу так нестанком или уништењем ствари.<sup>142</sup>

У реална средства обезбеђења поред хипотеке спадају: залога на покретним стварима (ручна залога); залога на правима, продаја са задржавањем права својине, преношење права својине ради обезбеђења (*fiducija*) и земљишни дуг. У даљем делу излагања указаћемо на њихов однос према хипотеци и предности хипотеке у односу на остала реална средствима обезбеђења, што је чини најсигурнијим реалним средством обезбеђења потраживања.

##### ***4.1. Залога на покретним стварима***

Заложно право се, у зависности шта је предмет залогe, дели на залогу на покретним стварима и залогу на непокретним стварима (хипотека).

---

<sup>141</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 133

<sup>142</sup> Клепић Д., Хипотека као реално средство обезбеђења траџбине према дужнику, Београд, 2004. стр. 84

Критеријум за основну поделу је опште прихваћено схватање у правној теорији – врста ствари.

Ручна залога се заснива уговором у коме се дужник или неко треће лице обавезује повериоцу (залогопримцу) да му преда неку покретну ствар на којој постоји право својине ради обезбеђења потраживања, а залогопримац се обавезује да примљену ствар чува и да је по престанку потраживања врати залогодавцу неоштећену. Према ставовима који се сусрећу у пракси и новац може бити предмет залогe и то било да се одређена сума новца посебно издвоји, било да се из новчане масе заложени одређени износ.<sup>143</sup>

Као и код хипотеке, код ручне залогe постоје два облика заснивања. Један је на основу уговора, а други на основу заједничког споразума пред надлежним судом ради обезбеђења одређеног потраживања. У оба случаја може постојати уговор о основном правном послу из које произилази одређени начин регулисања дужничко-поверилачког односа.

У првој теорији усвојена су три основна критеријума за реализацију ручне залогe и хипотеке.

Први критеријум је према предмету уговора о залози.

Ако је предмет покретна ствар, онда се ради о ручној залози, а уколико се ради о непокретности, онда је хипотека.

Други критеријум је где се налази предмет залогe, односно да ли се ствар налази у државини повериоца или дужника, те да ли је терет уписан у јавне књиге или не.

Код ручне залогe, покретна ствар се предаје у државину повериоцу, а непокретност, тј. терет на њој (хипотека) се уписује у јавне књиге, земљишне књиге, односно регистар непокретности.

Трећи критеријум је право на залагање своје ствари или учешћа трећег лица и његове имовине код обезбеђења потраживања.

Код ручне залогe се залаже само своја ствар, а код хипотеке се може заложити и непокретност трећег лица.<sup>144</sup>

Такође, треба истаћи да је пренос државине код ручне залогe на залогопримца условило и низ других разлика у односу на хипотеку. Значајне су

<sup>143</sup> Козар В-Петровић З., Средства обезбеђења потраживања из уговора у привреди, Београд, 2009. стр. 29

<sup>144</sup> Станковић О. - Орлић М., оп.цит. стр. 352

оне које се односе на садржину заложног права. Залагопримац стиче одређена овлашћења на предмету залогe која нема хипотекарни поверилац, као што су право на државину, право на плодове ствари и право на употребу ствари уз сагласност залагодавца. Залагопримац стиче и додатне обавезе попут обавезе чувања ствари и обавезе враћања ствари залогодавцу по намирењу траџбине.<sup>145</sup>

Хипотекарни поверилац и залагопримац могу самостално располагати предметом залогe путем заснивања надхипотеке и подзалогe.

Предност хипотеке у односу на ручну залогу и остала реална средства обезбеђења се огледа у њеном заснивању без депосесије власника заложене ствари. Задржавање државине на предмету хипотеке је корисно и за хипотекарног повериоца, али и за хипотекарног дужника. Хипотекарни дужник може наставити и даље користити ствар ради брже отплате дуга и ослобађања својине од терета хипотеке.<sup>146</sup>

Предност хипотеке се огледа и у могућности да се ефикасније реализује право следовања код непокретних ствари<sup>147</sup>, као и могућности очувања правне сигурности свих хипотекарних поверилаца приликом заснивања надхипотеке.

Наиме, надхипотекарни поверилац има исти правни положај као и хипотекарни поверилац када је реч о садржини хипотеке, за разлику од подзалогопримца који не може стећи државину на заложеној ствари ако се томе успротиви залогодавац.

Наведене предности хипотеке произилазе из начина стицања и остваривања публицитета хипотеке, који се врши уписом у јавне регистре, а не преносом државине као код ручне залогe.

#### **4.2. Залогa на правима**

Поред залогe на стварима (покретним и непокретним) постоји у теорији, а и пракси код нас, залогa на правима, која се у суштини и крајњој линији своди на залогу на покретним и непокретним стварима.

<sup>145</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 25

<sup>146</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 138

<sup>147</sup> Покретне ствари се брзо промењу и тешко их је следити, па губитак државине често води у губитак самог права. Зато је предвиђено да ручна залогa престаје губитком државине ако се иста не поврати (члан 986. ЗОО)

Ако се пође од начела да је за конституисање стварних права потребно да "матично право" буде дељиво и да се то овлашћење може пренети на другога, сматра се да се на свим правима, сем својине, може засновати заложно право, ако је имовински дељиво и преносиво.

Залогом се могу оптеретити потраживања, ауторско право, проналазачко право, вршење права плодуживања. Не могу се заложити права везана за личност, нпр. право употребе становања, плодуживање као такво, потраживање због "болнине" итд.<sup>148</sup>

У нашем праву изричито је дозвољено залагање права потраживања.<sup>149</sup> Могу се заложити сва потраживања, сем оних која су непреносива по својој употреби, оних чији је пренос законом забрањен, као и она везана за личност дужника.<sup>150</sup>

По својој природи реч је о акцесорном праву, јер не може постојати без постојања пуноважног потраживања повериоца. Заложно право на праву може настати на основу уговора, на основу закона и на основу судске пресуде. Закон о облигационим односима у члану 989. ст. 1. захтева да дужник буде писмено обавештен о закљученом уговору о залози. Принцип публицитета се појављује кроз формално писмено обавештење дужника о залагању потраживања. Након писменог обавештења дужника о закљученом уговору о залагању потраживања, дужник више не може пуноважно испунити обавезу према свом ранијем повериоцу.

Због немогућности да се уговор о залагању потраживања замени са уговором о уступању потраживања - цесији, треба бити јасно изражена воља да се ради о уступању права потраживања. У сумњи треба узети да се ради о залагању, а не о цесији, јер је то лакше за дужника.<sup>151</sup>

Посебна врста залагања права односи се на залагање хартија од вредности. Хартије од вредности садрже и право на хартију, али право из хартије, па се залагањем хартије заправо залажу права која њен ималац или овлашћени корисник имају на основу саме хартије. Поверилац стиже заложно право на потраживању уписаном на хартији од вредности на доносиоца када му она буде предата, а давање у залогу потраживања из хартије по налогу врши се

<sup>148</sup> Стојановић Д.Д., Стварно право, Крагујевац, 1998. стр. 229

<sup>149</sup> Члан 989. - 996. Закона о облигационим односима, .

<sup>150</sup> Стојановић Д.Д., оп.цит. стр. 229

<sup>151</sup> Ковачевић Куштримовић Р., Лазић М., Стварно право, Ниш, 2004. стр. 297

индосаментом у коме је назначено да је предата у залогу.<sup>152</sup> Губитак државине хартије од вредности доводи до престанка заложног права.

Из свега напред наведеног може се уочити да се права могу залагати у свим областима где се она могу имовински изразити. Тако као што смо рекли предмет залагања права могу бити и ауторска права, проналазачка права, патенти и жигови, лиценце и друга права.

Са становишта односа залогe на правима и хипотеке посебно је значајно истаћи да је могуће залагање и хипотекарног права, путем надхипотеке. У том случају се не залаже ствар, односно стварно право, као код хипотеке, већ је предмет залогe "право".<sup>153</sup>

Раније је у правној теорији преовладало схватање да је у крајњој линији залагање права у ствари залагање ствари (покретне или непокретне), па чак и када се ради о залагању хипотекарног права.<sup>154</sup>

Залогa на праву може се одредити не као залогa на праву као "апстракцији", нити не "апстрактном потраживању" већ на тачно одређеном и одређеном предмету који мора бити тачно дефинисаном по висини потраживања, вредности обезбеђења, роду, броју и врсти ствари, која се у крајњој линији обезбеђује.

Већ смо раније истакли да заложно право на хартијама од вредности није залогa само "на праву", него и на хартији као телесној ствари. Исти је случај и са залагањем акција и код права индустријске својине. Да би се обезбедило право лиценце мора се тачно означити на шта се лиценца односи (врста производа, заштитни знак, квалитет, стандард и сл.), а такође се мора поседовати и документација из које произилазе лиценцна права (уговори, изводи из регистра).

На упис заложног права на правима индустријске својине примењују се прописи из области заложног права на покретним стварима уписаним у регистре.<sup>155</sup> Регистре заложног права на патенту води заложни регистар при Агенцији за привредне регистре. Агенција за привредне регистре

<sup>152</sup> Козар В.-Петровић З., оп.цит. стр.42.

<sup>153</sup> Клепић Д, оп.цит. стр. 90

<sup>154</sup> Гамс А., Основи стварног права, Београд, 1955. сматра да "залогa на правима" није могућа и да се у крајњој линији и таква залогa своди на ствари, које су увек телесне, стр. 115

<sup>155</sup> Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, ("Службени гласник РС", бр. 57/2003)



води Регистар заложног права на покретним стварима и правима (Регистар залог) од 15.08.2005. године.

Регистар заложног права представља јединствену централизовану електронску базу података у коју се уписују подаци о заложном праву, све измене и допуне које се тичу заложног права, чињеница да је почео поступак намирења, врше се забележбе спорова.

Овај регистар се води на захтев странака, у складу са Законом о заложном праву на покретним стварима уписаним у Регистар. Агенција за привредне регистре не гарантује да поред уписаних не постоје и друга заложна права на покретним стварима и правима.

Уписом у регистре код Агенције за привредне регистре доказује се јавност података о постојању заложног права и редослед намирења поверилаца. Установљавање Регистра води и већој правној сигурности и једноставној, брзој и савременој услузи клијентима Агенције, а цео пројекат је осмишљен у складу са најмодернијим тенденцијама у Европској Унији које су познате под називом Electronic Governance i One Stop Shop.

Наша пракса показује да је залагање права и права потраживања пред судовима и ван њих врло мало у употреби. То је последица, што залагање оваквих права без свођења на телесне ствари, ствара доста проблема приликом њиховог конституисања, а о њиховој реализацији у пракси да и не говоримо.

Предуслов за промене у овој области је потпуна правна уређеност, а затим и едукација стручне и укупне заинтересоване јавности.

О регистрованој залози ће бити детаљније изложено у Глави VI овог рада.

### ***4.3. Продаја са задржавањем права својине***

Продаја са задржавањем права својине ( *pactum reservati dominii*) је још један облик реалног обезбеђења потраживања. Познат је у трговачкој пракси и врло је ефикасан. Међутим, његова примена у пракси је ограничена и везана је за покретне ствари. Да би се овакав начин обезбеђења засновао неопходно је да обе уговорне стране пристану на њега. У нашем праву је познат овај институт. Члан 540. ЗОО-а је предвидео да продавац може на основу

одредби уговора задржати право својине после предаје ствари купцу, све док купац не плати цену у потпуности.

Можда би било боље институт продаје са задржавањем права својине назвати институтом "право задржавања својине" који би у себи садржавао како продају са садржавањем својине као облигационоправни посао са реалноправним чином обезбеђења, али и са институтом права задржавања (ретенције) која проистиче *ipso jure*, дакле непосредно из законских прописа. У прилог овом схватању иде и чињеница да "право задржавања" подразумева неки претходни правни посао о куповини и продаји робе, а реалноправни чин обезбеђења се појављује у стању испуњења појединих услова. Ти услови су на пример да се поверилац и дужник налазе у облигационоправном односу, да дужник није платио повериоцу продајну цену, као и да се роба налази код повериоца итд.<sup>156</sup>

Међутим, наш ЗОО је посебно чланом 286. предвидео институт права задржавања (ретенције), по коме поверилац доспелог потраживања у чијим се рукама налази дужникова ствар има право задржати је док му не буде исплаћено потраживање. Такође је према чл. 288. ЗОО-а, поверилац дужан вратити дужнику ствар ако му дужник пружи одговарајућа средства обезбеђења потраживања.

#### ***4.4. Преношење права својине ради обезбеђења (fiducija)***

Институт Преношења права својине ради обезбеђења, односно фидуцијарни пренос права својине појављује се у каснијем развоју Римског права. Нека законодавства, поред заложног права познају и овај институт као реално средство обезбеђења потраживања.

У Немачком праву пренос својине ради обезбеђења назива се *Sicherungsübertragung* и представља пренос својине ради обезбеђења на покретним стварима, а слична решења постоје и у Швајцарској и Француској. У Немачком праву овакав вид обезбеђења највише користе банке.

---

<sup>156</sup> Клепић Д., оп.цит. стр. 92

У нашем ближњем окружењу Црна Гора је 1996. године донела Закон о фидуцијарном преносу права својине.<sup>157</sup>

Уговором о фидуцијарном преносу права својине дужник или неко треће лице, ради обезбеђења потраживања, на повериоца преноси право својине од стране титулара тог права.

Овај уговор се региструје у јавни регистар који води специјализована агенција.<sup>158</sup> Рок за уписивање уговора је осам дана од дана закључивања.

Према члану 4. Закона о фидуцијарном преносу права својине Црне Горе, предвиђено је да је ништавна уговорна одредба о дефинитивном стицању права својине на фидуцијарно пренетим стварима у случају неплаћања дуга (*lex commissoria*), као и одредба о праву повериоца да употребљава ствар и прикрива плодове (*antihreza*).

Одговор на питање да ли су у нашем правном систему могући фидуцијарни правни послови, проф. Андрија Гамс везује за одговор на два питања: у чијој се имовини налази право пренето фидуцијарним послом и како се поставља питање каузе код фидуцијарних послова.<sup>159</sup>

#### 4.5. Земљишни дуг

Наше право не познаје институт земљишног дуга. Међутим, развијен је у пракси немачких банака и детаљно је регулисан чланом 1191. до 1203. Немачког грађанског законика.

Разлика између хипотеке и земљишног дуга је у томе што је хипотека акцесорне природе, а земљишни дуг није. Земљишни дуг је апстрактан начин обезбеђења потраживања и пре се може упоредити са фидуцијарним преносом права својине.

Овај начин обезбеђења се заснива уговором у коме се власник земљишта обавезује да конституише земљишни дуг са каматом, са даном доспелости и другим елементима, а одређује се и циљ ради кога се земљишни

<sup>157</sup> "Службени лист РЦГ", број 23/96

<sup>158</sup> У Републици Црној Гори крајем 1996. године донета је Уредба о упису уговора о фидуцијарном преносу права својине и специјализоване агенције која води јавни регистар у смислу члана 23. Закона је Агенција за реструктурирање привреде и страна улагања у Црној Гори

<sup>159</sup> ГамсА., Основи страног права, Београд, 1955. стр. 33

дуг заснива. Како смо у претходном делу овог рада, када смо обрађивали БГБ говорили о појму земљишног дуга и рентног дуга као његовог посебног облика, нећемо га поново помињати у овом делу.<sup>160</sup>

---

<sup>160</sup> Клепић Д., оп.цит. стр. 97

## ГЛАВА IV ОСНОВНА НАЧЕЛА ОБЕЗБЕЂЕЊА ПОТРАЖИВАЊА

Право обезбеђења потраживања има начела који су мање више заједнички за већину правних система. Реч је о начелима, односно принципима који су основна и заједничка правила која одређују суштину права обезбеђења потраживања, а пре свега хипотекарног права и предвиђају основне претпоставке на којима се развија најзначајнији институт обезбеђења потраживања тј. заложног права на непокретним стварима – хипотека.

Та начела су: акцесорност, официјелност, спрецијалност, недељивост и публицитет. Проучавање ових начела најлакше ћемо пратити кроз обезбеђење на непокретностима.

### *1. Начело акцесорности*

Начело акцесорности значи да хипотека зависи од неког посебног правног посла, који је нужна претпоставка постојања хипотеке. Тек уколико постоји такав правни посао који је *iusta causa*, а затим и упис у земљишне књиге, као начин стицања и изричита изјава о стављању хипотеке, као терета, постоји хипотека. То значи да хипотека не може самостално да постоји, већ је њено постојање зависно од основног правног посла. Из правила акцесорности произилази и правило да хипотека прати судбину основног правног посла.<sup>161</sup>

Циљ и суштину хипотеке одређује постојање облигационог односа (дужничко - поверилачког) чијем извршењу служи хипотека. Ако из неких разлога престане потраживање, престаје и хипотека.

Свака хипотека је јасна и састоји се у обезбеђењу намирења повериоачевог потраживања које извире из облигационог односа.

Хипотека не престаје "аутоматски" престанком потраживања које обезбеђује већ моментом брисања из јавних књига у које је уписана. Формално правно постојање хипотеке до момента брисања из јавног регистра и могућност хипотеке да егзистира *ipso iure* и без потраживања које обезбеђује има

---

<sup>161</sup> Клепић Д., оп.цит. стр. 21

релативан карактер. Хипотека је, у основи, економски зависна од потраживања које осигурава и без његовог постојања се не може реализовати.<sup>162</sup>

Од начела акцесорности има одступања.

Први случај одступања је предвиђен чл. 368. став 1. ЗОО-а који гласи : "Кад протекне време застрелости поверилац чије је потраживање обезбеђено залогом или хипотеком може се намирити само из оптерећене ствари, ако је држи у рукама или ако је његово право уписано у јавној књизи". Дакле, реч је о праву повериоца да намири застарело потраживање ако ствар има у државини или ако је његово право уписано у регистар непокретности.

Други изузетак од начела акцесорности, који се најчешће спомиње је код својинске хипотеке.

Својинска хипотека постоји у случају када власник непокретности за дуг који још није настао, оптерети своју непокретност хипотеком, а тек након тога тражи кредитора. Тада власник непокретности унапред за себе преузима одређени дуг о чему му се издаје писмо (хипотекарно писмо) у коме се констатује висина тог дуга. Када власник непокретности нађе кредитора, предаје му хипотекарно писмо и тиме га чини хипотекарним повериоцем.<sup>163</sup>

У немачком праву облици својинске хипотеке су земљишни дуг и рентни дуг, о чему смо већ говорили.

Трећи изузетак постоји у случају консолидације, а то се дешава када дође до сједињавања хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника у једној личности. На пример, када поверилац наследи дужника и ако купи хипотековану некретнину. У свим случајевима потраживање може престати, али је за потпуно "скидање" терета потребно да се изврши његово брисање из земљишних књига, односно регистра непокретности.<sup>164</sup>

<sup>162</sup> Лазих М., Садржина хипотеке, магистарска теза, Ниш, 1994. стр. 18

<sup>163</sup> Стојановић Д., Стварно право, Београд, 1976. стр. 219

<sup>164</sup> Клепић Д., оп.цит. стр. 22

## 2. Начело официјелности

Начело официјелности преставања потребну карактеристику хипотеке по којој она не може бити реализована без посредовања суда.

Дакле, хипотекарни поверилац своје потраживање може намирити на строго формални начин. Формалност се огледа у обавези повериоца да уновчење предмета хипотеке може извршити јавном продајом посредством суда.

Дакле, хипотекарни поверилац не може извршити непосредну предају предметне хипотеке, нити може задржати права својине на хипотекарном добру уместо намирења потраживања (то је институт забране *lex commissaria*, о којој ћемо касније говорити). Принцип официјелности је у функцији заштите хипотекарног дужника.

Како зависност дужника од повериоца није истог интензитета и значаја приликом конституисања залоге, и приликом њене реализације по доспелости тражбине, у извесним случајевима је допуштено одступање од забране уговарања клаузуле *lex commissaria*.

Комисиона клаузула се може уговорити по доспелости потраживања и тиме избећи продаја заложене ствари путем суда<sup>165</sup>, односно, у вансудском поступку намирења.

Наиме, када дође до доспелости потраживања хипотекарни поверилац и хипотекарни дужник могу уговорити да предмет хипотеке пређе у својину повериоца ради намирења потраживања.

Чланом 27. Закона о хипотеци предвиђен је институт накнадног уговора који се дефинише као: "Посебан уговор између хипотекарног повериоца и власника непокретности, закључен о доспелости обезбеђеног потраживања у писменој форми, са потписима овереним у суду, односно од стране другог законом овлашћеног органа, а којим може да се уговори:

1. делимични или потпуни пренос права својине, односно другог стварног права на предмету хипотеке, на повериоца, уместо испуњења дуга;
2. сваки други посао којим се постиже брисање хипотеке са непокретности.

---

<sup>165</sup> Лазих М., оп.цит. стр. 19

Поверилац ће без одлагања обавестити дужника о накнадном уговору."

Нова решења Закона о хипотеци прописују могућност намирења повериоцевог потраживања у поступку вансудског намирења, под условима одређеним истим законом.<sup>166</sup> Одређени степен сигурности је и у овој врсти вансудског намирења обезбеђен, јер је члан 31. Закона о хипотеци предвидео да власник заложене непокретности, дужник и поверилац имају право жалбе другостепеном органу на решење о забележби хипотекарне продаје, о чему другостепени орган доноси коначно и извршно решење.<sup>167</sup>

### ***3. Начело недељивости***

Начело недељивости код хипотеке се састоји у томе што хипотекарни поверилац задржава право на намирење и после намирења дела дужникових потраживања, све до намирења потраживања у целости.<sup>168</sup>

Принцип недељивости усвајају многи грађански законици.<sup>169</sup> Тако је Француски грађански законик у члану 2083. прописао да је залога недељива без обзира на дељивост дуга између наследника дужника или повериоца. Наследник дужника који је платио свој део дуга не може захтевати повраћај свог дела заложеног предмета све док дуг у потпуности не буде исплаћен, а наследник повериоца који је примио део свог дуга не може вратити заложен предмет на штету оних са наследника који нису исплаћени.

Недељивост хипотеке проистиче из саме природе заложног права. Постоје два критеријума по основу којих се недељивост може посматрати.

Први критеријум је недељивост са становишта обезбеђеног дуга. Недељивост у погледу дуга постоји у следећим случајевима:

а) у случају када се повериоцу исплати део дуга, тада хипотека и даље остаје све до исплате дуга у целости;

<sup>166</sup> Види одредбе члана 15, те чланове 29-38. Закона о хипотеци

<sup>167</sup> Види одредбу члана 31. Закона о хипотеци

<sup>168</sup> Види Српски ГЗ, параграф 322. и 325; В.Ђ. Павловић, Хипотекарно право у Кнежевини Србији, Београд, 1868, стр. 11, наводи "Кад је једна чест дуга исплаћена, хипотека целокупна остаје да гарантује остатак дуга, као да ништа није плаћено."

<sup>169</sup> Италијански ГЗ члан 2799.; Француски ГЗ члан 2083. (ручна залога) и члан 2114. (хипотека); Швајцарски ГЗ члан 889., стр. 2; АГЗ, параграф 457.



б) ако дужник умре, онда се његова имовина дели на наследнике услед чега долази до поделе добра (својине). У том случају и поред поделе имовине висина дуга остаје иста, неподељена.

Други критеријум је са аспекта непокретности добра које служи за обезбеђење.

Недељивост у погледу добра обухвата следеће случајеве:

а) уколико је за један исти дуг хипотековано више некретнина, свака од ових непокретности у целини одговара за дуг. Право је повериоца да се определи за наплату из било које непокретности, све до коначне исплате дуга;

б) ако је хипотековано једно добро, па се оно касније подели, поверилац може тражити наплату дуга из било ког подељеног дела непокретности. Овакав случај важи било да се ради о наслеђу имовине или њеном отуђењу за живота.<sup>170</sup>

#### ***4. Начело специјалности***

Начело специјалности представља такву особину хипотеке по којој је за заснивање хипотеке неопходно да се тачно одреди предмет хипотеке (хипотековано добро) и сума која се хипотеком обезбеђује. У нашем праву није могућа такозвана генерална хипотека, односно хипотека која би се односила на целокупну имовину дужника.

Специјалност се посматра у два правца: у погледу дуга и специјалност у погледу хипотекованог добра, односно предмета хипотеке. Специјалност у погледу дуга значи да је приликом уписа хипотеке у земљишне и друге јавне књиге, неопходно унети прецизан податак о томе која сума се обезбеђује, а такође и која камата се обезбеђује.

Специјалност у погледу предмета хипотеке значи да се у захтеву за упис хипотеке мора бити тачно наведено на које добро, односно непокретност се уписује хипотека.

Члан 86. став 2. тачка 2. Закона о државном премеру и катастру ("Службени гласник РС", бр. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015 и 96/2015) прописује: "Исправа за упис мора нарочито да садржи.....означење

---

<sup>170</sup> Клепић Д., оп.цит. стр. 28

непокретности на коју се исправа односи према подацима катастра непокретности (катастарска општина, број и површина парцеле, број и површина објекта, број и површина посебног дела објекта)... "

Овде је реч о поштовању принципа специјалности у погледу предмета хипотеке.

Одступања од принципа специјалности у односу на предмет хипотеке јавља се због екстезивности хипотеке. Хипотека се простире и на "побољшања" вредности хипотековане непокретности која настају након конституисања хипотеке, услед градње или доградње хипотековане непокретности.<sup>171</sup>

Закон о хипотеци поштује начело специјалности и у погледу потраживања и у погледу предмета хипотеке. Тако је одредбом члана 12. став 1. тачка 3. Закона изричито утврђено да уговор о хипотеци нарочито садржи: "прецизне податке о потраживању које се обезбеђује, валути обрачуна и валути плаћања, износу појединих рата и времену њихове доспелости и месту и начину плаћања, односно податке о главном потраживању, каматној стопи или другим елементима на основу којих се може одредити висина камате, место и начин плаћања камате, као и износу других спроведених давања ако су уговорена, роковима доспевања потраживања, односно начину на који се одређује доспелост, ако рок није одређен".

Такође, чланом 12. став 1. тачка 4. Закона о хипотеци утврђено је да уговор о хипотеци нарочито садржи "податке о хипотекованој непокретности, односно непокретностима, укључујући доказ о власништву, односно о другом праву из члана 3. овог закона".

Поред раније наведеног одступања од принципа специјалности хипотеке у погледу њене екстезивности, одступања од овог принципа постоје и код кауционе и кредитне хипотеке, као и код хипотеке засноване ради обезбеђења условног потраживања.

Кауциона хипотека обезбеђује потраживање које још није настало и чији је настанак неизвестан. Кредитном хипотеком обезбеђује се потраживање

---

<sup>171</sup> Лазих М. оп.цит. стр. 21

које у моменту залагања није настало у целини јер сви одобрени износи нису искоришћени, а хипотека се уписује на целокупан износ.<sup>172</sup>

Одступање постоји и код хипотеке засноване ради обезбеђења условног потраживања и исто је предвиђено чланом 7. став 1. Закона о хипотеци који прописује да "свако потраживање, укључујући и будуће или условно потраживање, као и потраживање изражено у страниј валути, може да буде обезбеђено хипотеком".

Одступања постоје и у праву САД-а, јер се према Једнообразном трговачком закону из 1962. године, као објекат бездржавинске залогe могу појавити скоро сви предмети залагача, па и целокупна имовина дужника, опрема предузећа и слично.<sup>173</sup>

Интересантно је истаћи и то да Модел закона Европске банке за обнову и развој за обезбеђење потраживања конституисањем бездржавинске залогe на покретним стварима предвиђа да дужник може заложити сваку ствар (или право) повериоцу ради обезбеђења сваког потраживања, што је у колизији са начелом специјалности.<sup>174</sup>

### ***5. Начело публицитета***

Начело публицитета је у најједноставнијем смислу речи-принцип јавности хипотеке.

Према принципу публицитета или јавности, хипотека се стиче уписом у јавне књиге, односно регистар непокретности. Дакле, публицитет се односи на моменат уписа хипотеке у јавне књиге и доступност тих података сваком заинтересованом лицу.

Без ваљаног уписа хипотеке и без широког аспекта доступности података трећим заинтересованим лицима нема адекватног публицитета хипотеке.<sup>175</sup>

<sup>172</sup> Ковачевић Куштримовић Р., Лазић М., Стварно право, стр. 275

<sup>173</sup> Рашовић З., Коментар Закона о фидуцијарном преносу права својине. Подгорица, 1996. стр. 17

<sup>174</sup> Медић Д., Хипотека и остала средства обезбеђења потражња - стање и правци развоја, Б. Лука, 2005. стр. 53

<sup>175</sup> Клепић Д., оп.цит. стр. 29

Хипотека не може постојати на други начин изузев као књижно право, јер јој само упис у регистар непокретности даје егзистенцију. Она не може постојати као фактичка, телесна власт на непокретности.<sup>176</sup>

Катастар непокретности је јаван и то не само главне књиге, него и збирке исправа на основу којих је извршен упис, и у које према нашем позитивном праву, без доказивања правног интереса свако може извршити увид.

У прилог принципа јавности је ишао и Закон о државном премеру и катастру код одредби које прописују шта чини катастар непокретности. Тако је чланом 4. став 1. наведеног закона прописано: "Катастар непокретности је основни и јавни регистар о непокретности и стварним правима на њима."

Садржај званичних катастара непокретности мора да буде меродаван чак иако постоји противречност између уписа и правног стања које произилази из материјално правних норми грађанског права. У таквој ситуацији материјално стечена права у конфликту са стањем у катастру непокретности, морају се због виших интереса промета, разрешити у корист садржине званичне евиденције непокретности. Кад таква аномалија прати укњижену хипотеку, она важи кад је уписана у земљишне књиге, а одређена лица је могу само правним средствима побијати.<sup>177</sup>

Иако је начело публицитета генерално важећи, постоје и његови изузетци.

Такав изузетак постоји код законске хипотеке, где код фискалних (јавно правних потраживања) не долази до уписа хипотеке у регистар непокретности, иако се сматра (*ipso iure*) да хипотека у корист повериоца постоји. У том случају повериоцу припадају сва права на реализацију потраживања из непокретности.<sup>178</sup>

<sup>176</sup> Станковић О. - Орлић М., Стварно право, Београд, 1989. стр. 527

<sup>177</sup> Стојановић Д.Д., оп.цит. стр. 252

<sup>178</sup> Види Стојановић Д. и Павићевић Б., Право обезбеђења кредита, Београд, 1997. стр. 254 и Поповић Д. и Илић-Попов Г., Економија опорезивања и пореско право, Београд, 1997, стр.70

## ДРУГИ ДЕО

### ГЛАВА I

#### ПРАВО ОБЕЗБЕЂЕЊА НА ПОКРЕТНИМ СТВАРИМА

##### 1. РУЧНА ЗАЛОГА

###### *1.1. Предмет и начин стицања ручне залогe*

Објекат заложног права на покретним стварима – ручне залогe је покретна ствар. Под покретном ствари се подразумева телесни предмет који се без промене њене суштине може преместити са једног места на друго. Ствар која се залаже мора бити индивидуално одређена, непотрошна, којом залогодавац може слободно располагати.<sup>179</sup>

Ако је реч о заложеним потрошним стварима, оне прелазе у својину залогопримца, с тим што је он дужан по исплати дуга од стране залогодавца вратити исту количину, врсту и род. Неки теоретичари сматрају да се овде ради о облигационом, а не стварно правном односу. Ако су у питању генеричне ствари оне се морају индивидуализовати. Нпр. новац као предмет залогe може бити само ако се одрешена сума издвоји.<sup>180</sup>

Залогa се може дати само за потраживање које се може имовински изразити.

У теорији права се поставља питање: да ли предмет неке залогe може бити туђа ствар? Начелни одговор би био негативан.

Међутим, АГЗ у параграфу 456. и НГЗ у параграфу 1207., предвиђају да се заложно право може стећи и на туђој ствари, ако се испуне услови за стицање својине од невласника.

Поставља се питање ко ће заложном повериоцу да надокнади штету што се ствар мора вратити власнику.

СГЗ у параграфу 314. је предвидео да он има право да тражи накнаду од залогодавца.

<sup>179</sup> Вицковић Т., оп.цит. стр. 64

<sup>180</sup> Ковачевић Куштримовић Р., Лазић М., оп.цит. стр.279

Заложни поверилац дакле има само облигационо правни захтев према дужнику залогодавцу.

„Уговором о залози обавезује се дужник или неко трећи (залогодавац) перма повериоцу (залогопримцу) да му преда неку покретну ствар на којој постоји право својине да би се пре осталих повериоца могао наплатити из њене вредности, ако му потраживање не буде исплаћено о доспелости, а поверилац се обавезује да примљену ствар чува и по престанку свог потраживања врати неоштећену залогодавцу”.<sup>181</sup>

Овде је реч о консензуалном уговору, јер је акт предаје ствари – предмета залогe акт испуњења, а не акт закључења уговора.<sup>182</sup>

Према члану 970. ЗОО-а, „уговор о залози може бити закључен о ствари која је већ заложена некоме. У том случају, заложно право настаје кад залогодавац обавести повериоца код кога се ствар налази о закључењу уговора о залози са другим повериоцем и наложи му да по наплати свог потраживања преда ствар овоме.”

### ***1.2. Дејство уговора о ручној залози***

Уговором о ручној залози настају права и обавезе обе уговорне стране, и за залогопримца и за залогодавца.

Основно право за залогопримца је право намирења из заложне ствари, а основне обавезе залогодавца је да трпи намирење.

Дакле код уговора о залози уговорне стране су поверилац и дужник из неког облигационог односа.

Пожељно је да дужник буде и власник ствари коју залаже. Међутим, дешава се да се заложити и ствар која није у својини дужника. Тада поред повериоца и дужника имамо и треће лице тзв. реалног дужника који своју ствар залаже ради намирења потраживања уместо дужника.

Поред права намирења, заложни поверилац има и право на државину заложне ствари, чиме се обезбеђује начело публицитета код личне залогe и постиже најсигурније обезбеђење његовог потраживања.

<sup>181</sup> Члан 966. Закона о облигационим односима

<sup>182</sup> Перовић С., Облигационо право, Београд, 1986., стр. 358

Међутим, дешава се да једна покретна ствар обезбеђује више потраживања. Такође је потребно обезбедити да залогодавац не злоупотреби чињеницу што предмет залогe није у државини залогопримца и онемогућити да располаже заложном ствари.

Стога, залогопримац има право на државинску заштиту и за сметање и за одузимање државине и то како према свима трећим лицима, тако и према залогодавцу.

Овде се види да заложно право као апсолутно право делује међу странкама у облигационом односу и према свим трећим лицима.

То значи да заложни поверилац код ручне залогe има право следовања, као и право намирања из заложне ствари.

Заложни поверилац има право на посебну тужбу – *vindicatio propriois*. Он има право да захтева повраћај ствари од држаоца под условом да докаже правни основ државине на ствари (заложно право) и чињеницу да је имао државину на ствари. Неће успети са захтевом ако је тужени стекао право својине на ствари по правилима о стицању својине од невласника.<sup>183</sup>

Такође, залогопримац без дозволе залогодавца нема право да ствар употребљава, нити да је другоме даје. У супротном одговара за случајну пропаст или оштећење ствари.<sup>184</sup>

Са друге стране ни улога залогопримца није пасивна. Он под одређеним условима може ствар употребљавати ако се споразуме са залогодавцем. Тај споразум се назива антихреза. Такав споразум био би ништав ако би употреба ствари уништила ствар, јер је то у супротности са циљем заложног права.<sup>185</sup>

Прибирање плодова је правило, јер доводи до смањења дуга. Користи добијена употребом ствари, односно, извори чистог прихода од плодова одбијају се од потраживања повериоца, односно залогопримца.<sup>186</sup>

Заложни поверилац поред права има и обавезе. Пре свега да заложну ствар чува са правом доброг привредника, односно доброг домаћина.

187

<sup>183</sup>Ковачевић Куштримовић Р., Лазих М., оп.цит. стр. 286

<sup>184</sup> Члан 976. ЗОО

<sup>185</sup> Ковачевић Куштримовић Р., Лазих М., оп.цит. стр. 287

<sup>186</sup> Члан 977. ЗОО

<sup>187</sup> Члан 975. ЗОО

Уколико се не понаша тако суд може на захтев залогодавца да нареди да се заложна ствар одузме од залогопримца и преда трећем лицу да је држи за њега.

Уколико употреба ствари није одобрена не сме се користити. Ствар се не сме изгубити, уништити, покварити. Та права су установљена још у СГЗ-у, у параграфу 318.

На крају, заложни поверилац је у обавези да заложену ствар врати по престанку заложног права. Ова обавеза произилази из правне природе залогопримца као споредног права које настаје, постоји и престаје са основним правом, потраживањем, чијем обезбеђењу служи.

Ова обавеза отпада уколико ствар пропадне или припадне залогопримцу као испуњење дуга.

### ***1.3. Намирење заложног повериоца***

Право на предају заложне ствари ради намирења потраживања обезбеђеног ручном залогом је основно право залогодавца.

Са реализацијом повериоачевог права на продају ствари заложно право развија своју пуну садржину. То право на продају заложне ствари је уствари право повериоца на првенство намирења свог потражења из заложне ствари.

Иако се појављује као правно овлашћење заложног повериоца, право на предају је истовремено и обавеза заложног повериоца. Он је дужан да се намири из продаје заложне ствари тј. да продајну цену употреби за исплату дуга залогодавца према њему. Поверилац може и задужити заложену ствар али тек ако то одлучи по доспелости потраживања, јер се сматра да у том тренутку залогодавац више не зависи од заложног повериоца.

Начело официјелности долази овде до изражаја јер заложни поверилац продају врши само путем суда на јавној продаји и мора да има извршну судску исправу било да је реч о судској одлуци, решењу, поравнању.

Ако исто лице није дужник и залогодавац, за реализацију залогa потребна је извршна исправа против реалног дужника.

Из добијене цене од продаје заложене ствари, залогопримац намирује главно потраживање, камате, трошкове чувања ствари уколико их има,



као и трошкове реализације. Уколико вредност није довољна, потраживање се може наплатити и из остале дужникове имовине.

Члан 980. ЗОО-а је предвидео: „Ако повериочево потраживање не буде намирено о доспелости, поверилац може захтевати од суда одлуку да се ствар прода на јавној продаји, или по текућој цени, кад ствар има берзанску или тржишну цену.

Ако би трошкови јавне продаје били несразмерно велики према вредности заложене ствари, суд може одлучити да поверилац прода ствар по цени утврђеној проценом стручњака, или да је, ако хоће, задржи за себе по тој цени”.

Када је реч о уговорима у привреди продаја заложене ствари се може извршити без обраћања суду у року од 8 дана од дана обавештења дужника, односно залогодавца, ако се ради о истом лицу.<sup>188</sup>

Још један изузетак од продаје заложне ствари путем јавне продаје је када су у питању ствари које се кваре. Тада суд може одлучити да их продаје пре доспелости потраживања и истека рока у ком је заложни дужник требао намирити заложног повериоца.<sup>189</sup>

Са заснивањем залогe, залогопримац стиче право првенства у намирењу и право следовања, истицање свог права према свим трећим лицима. Има право првенства наплате из продаје заложене ствари пре свих осталих поверилаца, чије потраживање није обезбеђено залогом.<sup>190</sup>

Уколико је ствар заложена код више повериоца, они се намирују по принципу приоритета, односно оним редом којим је настало његово заложно право. *Prior tempore potior iure* (први у времену, пречи у праву).<sup>191</sup>

Пошто је уговор о залози двострано обавезујући теретни правни посао из њега проистиче одговорност залогодавца за материјалне и правне

<sup>188</sup> Члан 981. став 1. ЗОО

<sup>189</sup> Члан 982. ЗОО:

„Кад се заложена ствар квари или кад иначе губи вредност, те постоји опасност да постане недовољна за обезбеђење повериочевог потраживања, суд може на захтев залогопримца или залогодавца, а по саслушању друге стране, одлучити да се ствар прода на јавној продаји, или по берзанској или тржишној цени ако је има, и да се цена или довољан део цене положи код суда ради обезбеђења залогопримчевог потраживања.

Суд ће одбити захтев залогопримца, ако залогодавац понуди да залогопримцу преда уместо заложене ствари неку другу ствар исте вредности пије чување не захтева вежи труд и бригу од чувања првобитно заложене ствари.”

<sup>190</sup> Члан 984. ЗОО

<sup>191</sup> Члан 985. ЗОО

недостатке на ствари. На пример, одговараће за скривене недостатке јер ствар нема ону вредност коју је залогопримац уништио да има и не може му обезбедити потражње. Тада заложни поверилац може заложити другу одговарајућу ствар.<sup>192</sup>

Овде важи и начело специјалности. У нашем праву заложно право се може односити само на појединачно индивидуално одређену ствар, а не на целу имовину или њен део. Изузетак је трговачко право где се допушта да се залога конституише на збирној ствари, на пример стадо стоке, робни лагер. Оне имају опште назначење у тим случајевима и једне могу изаћи и бити заложене другим стварима.<sup>193</sup>

За заложно право на покретним стварима важи начело недељивости. Оно значи да предмет залог у целини одговра за потраживање које обезбеђује, а потраживање се свим својим деловима обезбеђује предметом залог.

И заложно право на покретним стварима (ручна залога) и хипотека, као једно споредно акцесорно право је преносиво, али се само за себе не може преносити.

Преноси се само са уступањем потраживања које је њиме обезбеђено. Уколико се пренесе само потраживање без залог, заложно право престаје.

За пренос заложног права потребно је да се испуне два услова.

Први је да се закључи уговор о преносу потраживања (цесија) са уступеоца на пријемника. Ту није потребна сагласност дужника, само се обавести о истом.

Други је пренос државине заложене ствари са уступеоца на пријемника. Међутим, овде је нужна сагласност залагодавца. Ако не да сагласност тада залагопримац чува ствар за пријемника, а пријемник ће имати посредну државину на заложеној ствари.

Са уступањем потраживања, пријемник ступа у сва права и обавезе свог претходника (уступеоца). Тиме се гаси заложно правни однос између уступеоца и дужника – залагодавца.

<sup>192</sup> Члан 979. ЗОО

<sup>193</sup> Стојановић Д.Д., Поп Георгијев Д., Коментар Закона о основним својинскоправним односима, Београд, 1980. стр. 138

#### ***1.4. Подзалога***

Поред преноса потраживања које је обезбеђено ручном залогом, заложни поверилац исту ту залогу може дати као обезбеђење наког новог потраживања. Тада на новог повериоца прелази и залога. Тако настаје подзалога.

Подзаложно право има за објекат потраживање које је обезбеђено залогом, а не непосредно заложеноу ствар. Подзалогопримац стиче заложно право на потраживању које подзалогодавац има према дужнику, а тек посредно и на заложеној ствари која обезбеђује то потраживање.<sup>194</sup>

Чланом 976. став 1. Закона о облигационим односима је прописано „да залогопримац нема право да ствар даје у подзалогу, осим ако му не дозволи залогодавац.”

Код нас преовладава мишљење да заложни поверилац може уступити потраживање обезбеђено заложним правом. За то му није потребна сагласност залогодавца.<sup>195</sup>

Залогодавац у том случају може само да спречи да непосредну државину на заложеној ствари има подзалогопримац.

#### ***1.5. Престанак ручне залогe***

Као што смо већ истакли у току излагања, ручна залога спада у акцесорна права и њено постојање зависи од постојања потраживања које обезбеђује. Са престанком истог престаје и ручна залога.

Изузетак од овог правила постоји само у случају застарелости. Када наступи застарелост потраживања право да се наплата изврши из заложене ствари се не гаси.

Када се измирење тражбине може добити и без тражења повериоца, тиме што ће се заложна ствар продати разумљиво је да застарелост нема за последицу престанак заложног права.<sup>196</sup>

<sup>194</sup> Ковачевић Куштримовић Р., Лазић М., оп.цит. стр. 291

<sup>195</sup> Станковић О., Делић М., Стварно право, стр. 364

Такође, ручна залога може престати и одрицањем од залогe, консолидацијом, конфузијом и пропашћу ствари. Ако је настало под условом или роком, онда престаје наступањем тог услова или протеком рока.

Може да престане и враћањем ствари власнику на основу виндикационог захтева, када је била заложена туђа ствар, или је на заложеној ствари постојало право својине које је стекло треће лице по правилима стицање својине од невластника.

Имајући у виду да се ради о начинима престанка права обезбеђења уопште, о томе ће бити више речи у одељцима о мобилијарној хипотеци и хипотеци.

### *- Судска пракса –*

Разлика између заложног права као стварног права и облигационог дејства уговора о залози.

Залогопримац до предаје ствари нема заложно право, али уговор о залози постоји и пре тога, са обавезом залогодавца да преда ствар у залогу, а неизвршење те уговорне обавезе залогодавца, једнако као и неизвршење обавезе из другог уговора, даје повериоцу право на надокнаду штете.

Из образложења:

Тужбени захтев заснива се на тврдњи да је тужилац продао робу (купине) трећем лицу у Швајцарској, али да није хтео да отпреми робу без плаћања цене од 37.00 ДЕМ, након чега је постигнут договор са представником страног купца у Б... и туженим да тужени преда у залогу тужиоцу 37.000 ДЕМ, као обезбеђење плаћања тужиочеве робе. Након отпреме робе, без полагања залогe, странке су сачиниле протокол од 7. марта 1998. године којим је, по наводима тужиоца, тужени такође потврдио, односно преузео обавезу да измири дуг према тужиоцу у износу од 37.000 ДЕМ, што тужени у парници оспорава. Побујаном пресудом одбијен је тужбени захтев за исплату динарске противвредности наведеног износа, није дозвољено преиначење тужбе повећањем тужбеног захтева (за износ обрачунате затезне камате до 27. августа 2002. године), а о измаклој користи тужиоца није ни расправљано, јер тужилац

---

<sup>196</sup> Марковић Л., Грађанско право, Општи део и стварно право, прва књига, Београд, 1927. стр. 547

није ни определио, већ само најавио такав тужбени захтев. Према образложењу побијане пресуде, тужилац није доказао да је тужбени преузео било какву обавезу према тужиоцу пре извоза робе, што је доказивао саслушањем станака. У противречности са таквим чињеничним утврђењем, суд наводи да су искази странака иначе ирелевантни, услед чега нису посебно расправљани. Коначно, суд налази да усмено обећање да ће залогу положити, све и да је директор туженог такво обећање дао, не даје право тужиоцу да захтева наплату или обештећење позивањем на залог. Погрешно је правно схватање првостепеног суда да ни једно правно правило не упућује на закључак о основаности тужбеног захтева и на пасивну легитимацију туженог. Наиме, неспорно је да је тужилац робу продао и отпремио купцу и да му иста није плаћена. Учешће туженог у том послу било је, по наводима тужбе, у томе што је тужени обећао тужиоцу да ће тужиоцу као обезбеђење наплате дати у залогу 37.000 ДЕМ што неспорно није учинио. Уговор о залози је консенсуалан уговор, који се може закључити и усмено (тако што једна страна другој обећа давање залог, а друга страна то прихвати), и њиме залогодавац преузима обавезу да залогопримац преда неку покретну ствар из чије вредности ће се залогопримац наплатити ако му потраживање не буде плаћено о доспелости (чл. 966. и 974. Закона о облигационим односима). Залогопримац до предаје ствари нема заложно право (члан 968. Закона о облигационим односима), али уговор о залози постоји и пре тога, са обавезом залогодавца да преда ствар у залог. Неизвршење те уговорене обавезе залогодавца, једнако као и неизвршење обавеза из других уговора, уговорне обавезе залогодавца, једнако као и неизвршење обавеза из других уговора, даје повериоцу право на накнаду штете, како предвиђају одредбе члана 262. и следеће Закона о облигационим односима.

(из решења Вишег трговинског суда у Београду Пж.2565/03 од 16. јуна 2004. године)

## 2. РЕГИСТРОВАНА ЗАЛОГА (МОБИЛИЈАРНА ХОПОТЕКА)

Савремени трендови у свету и код нас створили су потребу стварања нове врсте права обезбеђења потраживања који је различит у односу на класична решења: ручну залогу и хипотеку.

Резултат је настанак модификованог облика хипотеке која настаје на покретним стварима уписаним у посебне јавне регистре. Реч је о мобилијарној хипотеци, односно регистрованој, бездржавинској залози.

Овај институт је у Србији уведен доношењем Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар.<sup>197</sup>

Крајње намере законодавца приликом доношења закона је да се залогодавац не лиши државине предмета залогe, а што је један од највећих недостатака ручне залогe, чиме се директно утицало на смањење економских могућности за измирење потраживања обезбеђеног залогом.

У случају регистроване залогe предаја предмета залогe више није услов настанка заложног права.

Заложно право, на основу овог Закона настаје уписом у регистар и овлашћује заложног повериоца да у случају доцње дужника са исплатом дуга захтева предају заложене ствари и наплату потраживања.

### *2.1. Предмет, правни основ и претпоставке за заснивање регистроване залогe*

Предмет права обезбеђења код регистроване залогe (мобилијарне хипотеке) могу бити покретне ствари, потраживање (будућа и условна), сувласнички удео, као и будућа права.<sup>198</sup>

Према ЗОЗП-у, ствар која је предмет залогe мора бити у промету и индивидуално одређена, односно ствар којом залогодавац може слободно располагати.

<sup>197</sup> „Службени гласник”, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006 – испр. и 99/2011 – др. закон

<sup>198</sup> Члан 9-10 ЗОЗП

Када говоримо о праву обезбеђења које настаје уписом у регистар односно регистрованој залози, треба имати у виду две чињенице. Прва је закључење уговора о залози, којим се изражава воља странака у циљу заснивања обезбеђења и тај уговор представља правни основ за стицање права обезбеђења.

Њиме се залогодавац обавезује према повериоцу да му пружи обезбеђење за његово потраживање.

Друга значајна чињеница, у складу са начелом публицитета права обезбеђења, је објава тако изражене воље у одговарајући јавни регистар.

Сама публикација права се заснива на захтеву за упис који мора да испуњава одређене услове. Кроз даље излагање у овом раду пратићемо битне елементе и форму уговора о залози, као и садржину самог захтева за упис од чије ваљаности зависи положај обезбеђеног повериоца, права и обавезе уговорних страна као и сам поступак исте.

Предмет заложног права могу бити и друга имовинска права којима њихов ималац може слободно располагати.<sup>199</sup>

Предмет регистроване залогe може бити сувласнички удео покретне ствари и збира покретне ствари. Могу се залагати и идеални део имовинских права. Сувласнички удео може се заложити без сагласности осталих сувласника. У правној теорији има мишљења да је залагање сувласничког удела у супротности са начелом недељивости заложног права, али се овакав став не може прихватити „јер савремене форме залагања захтевају да се дејство овог начела сведе на разумну меру”.<sup>200</sup>

Регистрована залогa може се установити на будућим стварима или правима. Ово право може да се конституише условно. Заложно право на будућим стварима или правима настаје када залогодавац стекне право својине на ствари, право потраживања или друго имовинско право. Поверилац има право да тражи да се у Регистар залогe упише заложно право на будућој ствари.

За разлику од класичног заложног права на покретним стварима, регистрована залогa може се установљавати на мноштву ствари. По први пут се може конституисати залогa на робном лагеру, али и на обртним средствима привредних субјеката, инвентару привредног друштва и сл. Предмет регистроване залогe су обично ствари веће вредности.

<sup>199</sup> Члан 9-10.ЗОЗП

<sup>200</sup> Медић Д., Заложно право, Бања Лука 2002, стр. 170.

У упоредном праву у погледу објекта који може бити предмет регистроване залогe најширу дефиницију садржи Једнообразни трговачки законик САД-а из 1962. године према коме се може заложити као целокупна имовина дужника, покретне и непокретне ствари, телесне и бестелесне ствари. Класификација добара на којима се може конституисати залога се према намени дели на: потрошна добра (consumer goods), опрема предузећа (equipment), пољопривредни производи (farm products) и робни лагер (inventory).<sup>201</sup>

У италијанском праву мобилијарна хипотека може се засновати на аутомобилима, бродовима и ваздухопловима који се уписују у јавне регистре, као и на државним вредносним папирима који се уписују у књигу јавних дугова.<sup>202</sup>

Пољско право предвиђа да објект регистроване залогe може бити свака покретна ствар или имовинско право које је преносиво изузев поморских пловила регистрованих у поморском регистру, као и ствари и права које дужник тек треба да стекне у будућности. Специфичне су одредбе закона којима се предвиђа конституисање залогe на предузећу, јер се допушта могућност залагања предузећа у целини (непокретности, покретне ствари, инвентар, обртна средства потраживања и дугови предузећа као и остале обавезе).<sup>203</sup>

Законодавство Републике БиХ, у оба ентитета, предвиђа да предмет регистроване залогe могу бити и члански удели или део чланског удела у правном лицу (нпр. удео у друштву са ограниченом одговорношћу и сл.) под условом да законом није предвиђено да се за њега издаје хартија од вредности.<sup>204</sup>

## ***2.2. Елементи и форма уговора о регистрању залози***

Као што смо напред истакли правни основ за заснивање регистроване залогe је уговор о залози.

„Уговором о залози обавезује се залогодавац према повериоцу да му пружи обезбеђење за његово потраживање тако што ће се повериочево

<sup>201</sup> Једнообразни трговачки законик САД, чл. 9-109.

<sup>202</sup> Компањет З., Стварноправни аспекти брода у градњи, Београд, 1969, стр. 96.

<sup>203</sup> Закон о регистрованим залогaма и регистру залогa Пољске, из 1998. члан 55.

<sup>204</sup> Закон о регистрованим залогaма на покретним стварима и чланским уделима, члан 6.



право на ствари залогодавца уписати у регистар заложног права. (у даљем тексту: Регистар залогe).”<sup>205</sup>

„Уговор о залози садржи нарочито дан закључења, име и презиме или фирму, <sup>206</sup> пребивалиште или боравиште, односно седиште повериоца и залогодавца, као и дужника, ако су то различита лица, предмет заложног права са потребним обележјима и податке о потраживању које се обезбеђује заложним правом.”<sup>207</sup>

Поставља се питање, шта ако уговор о залози не садржи напред цитиране елементе, да ли је он у том случају правоснажан или не. Мишљење које је преовладало је да јесте. Ово из разлога што законодавац користи термин „уговор о залози садржи нарочито” што упућује да није реч о обавезности елемента, за разлику од уговора о лизингу, где законодавац у Закону о финансиском лизингу користи термин „уговор о лизингу обавезно садржи...”.

Из изложеног се може закључити да у погледу садржине уговором о залози наш законодавац следи правила која су предложена у Моделу закона о обезбеђењу потраживања Европске банке за обнову и развој (у даљем тексту: МЗОП).<sup>208</sup>

На основу свега наведеног, могло би се закључити да недостатак неког од елемената уговора о залози не доводи до његове ништавости, а у пракси ће уговорне стране ове побројане елементе уносити у уговор из разлога уписа истог у Регистар залогe и неопходности знања тих елемената код уписа, о чему ће бити посебно речи у делу овог рада посвећеног упису у Регистар залогe.

Као резиме свега наведеног као елементи без којих не може постојати уговор о залози су свакако именовани заложни поверилац и залогодавац, предмет залогe и потраживање које је уговором обезбеђено, разумно одређено.<sup>209</sup>

„Уговор о залози закључује се у писменој форми”.<sup>210</sup>

У модерном свету је писмена форма уговора о залози углавном прихваћена.<sup>211</sup>

<sup>205</sup> Члан 2. став 1. ЗОЗП

<sup>206</sup> Закон о приредним друштвима уводни нови термин за привредно друштво – пословно име (чл. 17. став 1. ЗОПД)

<sup>207</sup> Члан 3. став 1. ЗОЗП

<sup>208</sup> Члан 7.3-7.3.6. МЗОП

<sup>209</sup> Видети члан 4. Нацрта ЗОЗП, Нацрт VI из 2002. године, као и члан 544. став 1. ЗОО

<sup>210</sup> Члан 3. став 2. ЗОЗП

У Француском праву уговор о залози мора бити оверен код нотара (нпр. код залогe на моторном возилу).

У Словеначком праву се за такав споразум захтева запис оверен од стране нотара који је непосредно извршив.<sup>212</sup>

Интересантно је да се у Литванији за упис бездржавинске залогe у одговарајући регистар захтева претходна овера споразума о залагању од стране нотара, док таква овера није неопходна код уговора о продаји са задржавањем права својине.

Законодавац и у погледу форме поступа на сличан начин као и код садржине уговора о залози, и не садржи изнету санкцију за случај непоштовања форме.

Ако пажљиво прочитамо чл. 3. став 2. ЗОЗП-а нигде не стоји фраза „мора бити закључен”, за разлику од уговора о продаји орочним отплатама<sup>213</sup> или уговора о кредиту<sup>214</sup>, што продубљује дилему у погледу форме уговора као услова пуноважности.

Са друге стране, МЗОП у члану 7.3. о форми „charging instrument” предлаже писмену форму као услов пуноважности, а рекли смо да је МЗОП служио као узор ЗОЗП.

У нашем праву је за уговор о залози предвиђена писмена форма у „ad solemnitatem”, уз утисак да је законодавац морао бити јаснији, пре свега користећи језик нормe својствен ЗОО-а.

### *2.3. Дејство уписа у јавне књиге*

„Поверилац стиче заложно право уписаном у Регистар залогe”.<sup>215</sup>

Право повериоца да захтева упис уговора о залози у јавне књиге је облигационоправне природе. Упис у Регистар залогe је одлучујући моменат која релативно прво повериоца претвара у апсолутно право које делује erga omnes.

<sup>211</sup> У праву САД алинеја 9-203(3)УСС. Такво правило је и у Канади и Н. Зеланду

<sup>212</sup> Члан 171(1) Стварноправног законика Републике Словеније

<sup>213</sup> „Уговор о продаји са орочним отплатама цене мора бити састављен у писменој форми“, члан 543. ЗОО

<sup>214</sup> „Уговор о кредиту мора бити закључен у писменој форми”, члан. 1066 ЗОО

<sup>215</sup> Члан 4. став 1. ЗОЗП

„Упис података у Регистар залогe није доказ о постојању својинских или других права залогодавца на заложним покретним стварима, нити да је обезбеђено потраживање или залагање пуноважно.<sup>216</sup>

Поверилац тренутком уписа стиче право приоритета у намиривању и право следовања.<sup>217</sup>

Уписом залогe у јавне књиге залогопримац брани свој правни интерес у односу на касније заложне повериоце, необезбеђене повериоце, прибавиоце оптерећеног добра и у односу на стачајног управника. Циљ уписа је одржавање приоритета.

Код обичне залогe публицитет се остварује продајом, док код регистроване залогe где дужник остаје у поседу оптерећеног добра, залогa се заснива уписом у Регистар залогe. Тада се нико не може позивати на околност да му такав податак није био познат.<sup>218</sup>

Највећу корист од уписа заложног права у регистар залогe, свакако има заложни поверилац. Код регистроване залогe може се створити привид веће вредности имовине дужника, али циљ уписа у регистар је управо у томе да се пре давања зајма и одређивања његове висине стекне права слика о способности зајмопримца. Трећа лица се кроз прелиставање регистра залогe упознају са чињеницом постојања залогe, о оптерећеном добру и сходно томе прилагођавају даље поступке.

Често претраживање Регистра залогe је само још један вид проверавања кредитне способности зајмопримца. Често се ангажује и агенција која проверава подобност дужника да му се одобри кредит. На пример, код нас је од 01.11.2003. године активан Кредитни биро при Удружењу банака Србије, који проверава кредитну способност дужника, степен задужености и вредност враћања кредита.

---

<sup>216</sup> Члан 61. став 2. ЗОЗП

<sup>217</sup> Заснивањем залогe уписом прекида се рок застрелости

<sup>218</sup> Ова „*praesumptio iuris at de iure*” је неопходна пошто је једноставније и јефтиније знање трећих лица везати за објективно постојање сваком доступне чињенице, него у сваком конкретном случају утврђивати да ли је треће лице било упознато са постојањем залогe.

#### 2.4. Захтев за упис

„Упис заложног права у регистар могу тражити поверилац или дужник”.<sup>219</sup>

У Црној Гори у складу са чланом 16. став 2. Закона о залози као средству обезбеђења потраживања<sup>220</sup>, залогодавац мора дати овлашћење за подношење пријаве залогa. Потписом уговора о залози залогопримац се сматра овлашћеним за подношење пријаве залогa.

Према нашем ЗОЗП-у, „ако упис тражи поверилац потребна је изричита изјава залогодавца да пристаје да поверилац упише заложно право у Регистар залогa”.<sup>221</sup> Из изложеног се види да је законодавац оваквом одредбом алтернативно предвидео могућност уписа од стране залогодавца и заложног повериоца. Међутим, интерес повериоца и економска иницијатива су на страни повериоца, те ће се у пракси све више јављати да повериоци буду ти који подносе захтев за упис. У САД-у, упис врши поверилац уз претходно одобрење дужника.<sup>222</sup> Интересантно је да је у праву Новог Зеланда прописана обавеза повериоца да у року од 15 дана од пријема потврде о упису, обавести дужника да је упис извршен.<sup>223</sup>

Када је у питању рок за упис у регистар различите земље су заузеле различите ставове. САД-у немају прописан рок. Наш закон је ту одлуку препустио уговорним странама. У Енглеско праву упис се мора извршити у року од 21 дана од тренутка заснивања обезбеђења.<sup>224</sup>

МЗОП предвиђа рок од 30 дана, док француско право за различите облике заложног права предвиђа различите рокове. Нпр. за залагање трговинске радње 15 дана од закључења уговора, код возила три месеца.

Такође треба нагласити код нас присутно опште ограничење заснивања права обезбеђења у одређеном периоду пре отварања стечајног поступка залогодавца које неће производити правно дејство, о чему ће бити речи у делу стечаја залогодавца.

<sup>219</sup> Члан 5. став 1. ЗОЗП

<sup>220</sup> Закон о залози као средству обезбеђења потраживања, „Службени лист РЦГ”, бр. 38/2002

<sup>221</sup> Члан 5. став 2. ЗОЗП

<sup>222</sup> Видети: G. McComerc, Secured Credit under English and American law. str. 140-141

<sup>223</sup> Part 10, section 145 i section 148 NZPPSA

<sup>224</sup> Видети: Company Act part XII section 395(1)

Када је у питању садржина захтева за упис заложног права у Регистар залогe, ЗОЗП не прописује садржину захтева за упис. То овлашћење је дато Регистратору.<sup>225</sup> Мада анализирајући одредбе ЗОЗП-а које регулишу садржину Регистра залогe који садрже податке потребне за утврђивање идентитета залогодавца и дужника, односно заложног повериоца када то није исто лице, затим податке о покретању ствари која је предмет залогe; податке којима се ближе одређује потврaживње уз назначивање основног и максималног износа.<sup>226</sup>

Сходно изнетом, садржина захтева за упис одговара подацима који чине садржину Регистра залогe, о чему ће детаљније бити речи у следећој тачки овог рада.

Рационалнију садржину захтева за упис чине: име оног ко залаже, оног чије потраживање обезбеђује, податке о предмету залогe као и потпис подносиоца захтева.<sup>227</sup>

Намеће се питање да ли захтев за упис треба обавезно да садржи износ обезбеђеног потраживања. У САД-у, Новом Зеланду и Црној Гори такав захтев не постоји.<sup>228</sup>

У праву куповине се поставља питање да ли треба омогућити упис залогe у регистар пре него што је настало потраживање?

Одговор је дат у одредбама ЗОЗП-а које су регулисале шта мора садржати Регистар залогe, тј. мора се уписати износ потраживања, па самим тим не познаје услове за упис који претходи закључењу уговора о залози.<sup>229</sup>

За разлику од Србије, у праву Црне Горе није прописана обавеза уписа у регистар највишег износа обезбеђеног потраживања, те је на основу писменог овлашћења залогодавца могуће регистровати пријавом залогe пре закључења уговора о залози.<sup>230</sup>

---

<sup>225</sup> Члан 57а. став 1. тачка 4. ЗОЗП

<sup>226</sup> Члан 62. ЗОЗП

<sup>227</sup> Recommendation no. 21(a), UNCITRAL, A/CN.9/WG.VI/WP.16

<sup>228</sup> UCC 89-502; Section 142 NZPPSA и члан 16. ЗОЗСОП Црне Горе

<sup>229</sup> Видети МЗОП (чл. 8.4.2. и чл. 8.4.3.)

<sup>230</sup> Члан 16. став 2. ЗОЗСОП Црне Горе

## **2.5. АПП – Регистар залогe као јавни регистар заложног права**

Регистар залогe је јавни регистар који заложна права на покретним стварима и увид у њих чини доступним свим заинтересованим лицима, тако допиринесећи правној сигурности када се ради о овом виду обезбеђења потраживања. Реч је о јединственој електронској бази података, која садржи заложна права на стварима физичких или правних лица и других података који се уписују у Регистар залогe.<sup>231</sup> Њена основа је централна база податка, а локалне јединице Регистра залогe су формиране на територији Републике Србије и преко њих се може вршити упис и потраживање централне банке.

Регистар залогe води Агенција за привредне регистре преко регистратора. Агенција за привредне регистре у свом саставу има: Регистар привредних субјеката, Регистар финансијског лизинга и Регистар заложног права на покретним стварима.<sup>232</sup>

Према члану 14. Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у Регистар, залога се не уписује на броду и ваздухоплову, за које постоје посебни регистри, односно уписници,<sup>233</sup> као ни залога хартија од вредности.

У земљама у окружењу регистри залогe су поверени различитим институцијама. Тако, на пример у Мађарској, Чешкој и Словачкој вођење регистра је поверено нотарима. У Пољској при окружним судовима постоје одсеци за регистрацију, док је у Бугарској Централни регистар залогe у надлежности Министарства правде.

Ако се упореди електронска регистрација и уписници који су засновани на активирању писаних докумената, електронски упис омогућује доследно спровођење принципа *prior tempore potior iure* заснована на астрономском рачуњању времена. Искључена је могућност истовременог пристизања више захтева.

---

<sup>231</sup> Члан 56. ЗОЗП

<sup>232</sup> Закон о Агенцији за привредне регистре („Службени гласник РС”, бр. 99/11)

<sup>233</sup> Закон о пловидби и лукама на унутрашњим водама („Службени гласник РС”, бр. 73/10 и 21/12) и Закон о поморској пловидби („Сл. гласник РС”, бр. 87/11)

Пема нашем ЗОЗП-у, захтев за упис се доставља у писменој форми, а потом се преводи у електронску форму. Подаци се уписом у регистар истовремено објављују на интернет страни Агенције.<sup>234</sup> Тиме смо ми као држава прихватили комбиновани начин уписа (традиционални и електронски), док су се друге земље определиле искључиво за електронски упис и претраживање евиденције, као на пример Бугарска.

Недостатак електронског уписа су високи трошкови опреме, софтвера. Системске грешке и грешке службе, требале би бити регулисане законом. У ту сврху требало би формирати одговарајући фонд од дела прихода које остварује Регистар залогe и из њега надокнадити штету која настаје погрешним уносом. Поставља се питање како треба организовати Регистре залогe, према имену дужника или предмету залогe.

Наш ЗОЗП је као могућност оставио име залогодавца и дужника или бројева који служе његовој идентификацији, као што је ЈМБГ код физичких лица. Код правних лица то је матични број додељен од стране Завода за статистику и пореско идентификациони број (ПИБ).

Регистрација на основу предмета залогe је компликованија и тежа за претраживање. На овај начин је организован регистар у Словенији.<sup>235</sup>

Шта ће се десити ако имамо ситуацију да је правилно уписано име дужника, али погрешно уписана регистрација аутомобила? Код нас постоји неоторива претпоставка о знању садржине Регистра и према томе се трећа лица не могу позвати на савесност, ак је само један од података (могућих критеријума претраге) тачно уписан у Регистар залогe.

Претраживање података садржаних у Регистру је могуће према: имену залогодавца, предмету заложног права, броју под којим је заложно право уписано у Регистар.<sup>236</sup>

Када је у питању време трајања уписа права обезбеђења то је различито регулисано од државе до државе.

У САД-у, упис права обезбеђења траје 5 година од дана уписа, а код неких специфичних облика залогe овај рок износи и 30 година. („public

<sup>234</sup> Члан 65а и 65ђ ЗОЗП

<sup>235</sup> Члан 2, члан 4.(1)1 и члан 8. Uredbo o registru neposetnih zastavnih pravic in zarubljenih premičnim („Uredni list RS” 23/2004)

<sup>236</sup> Видети: Агенција за привредне регистре РС, Регистар залогe, <http://www.apr.sr.gov.RS/APRWEb/p-zaloga.aspx>

finace transaction” и „manufactured home transactions”). У праву Црне Горе пријава залогe траје 3 године након регистрације, с тим да поверилац може поднети захтев за продужење у року од три месеца пре истека важности те пријаве.<sup>237</sup> У Румунији тај рок је 5 година са могућношћу продужења. Наш ЗОЗП не предвиђа рок у коме дејство заложног права престаје. Наиме, уговорне стране ће у складу са својом слободном вољом трајање заложног права прилагодити одређеном правном послу који је био правни основ за настанак потраживања које се обезбеђује регистрованом залогом.

Када је у питању накнада за упис у Регистар залогe у нашем праву, она се одређује сразмерно висини обезбеђеног потраживања.<sup>238</sup>

Дало би се расправљати, да ли је то основано или не, јер без обзира на висину обезбеђеног потраживања сврха Регистра је да се јавност обавести о постојању заложног права, и да то обавештење делује *erga omnes*.

Интенција је да се висина накнаде временом изједначи, тако да сви учесници на тржишту могу имати једнаке трошкове залагања.

У даљем делу излагања даћемо упоредне статистичке анализе преузете из Регистра заложног права на покретним стварима и правима које су званично објављене и преузете са сајта Агенције за привредне регистре из њиховог Информатора о раду.<sup>239</sup>

### **Број примљених захтева**

У Регистру заложног права, према званично објављеним подацима у Информатору о раду АПР-а за 2013.годину, број регистрованих пријава кретао се на следећи начин:

2011. година- 26.729

2012. година- 25.943

2013.гоидина – 30.585

<sup>237</sup> Члан 17. став 2. и 3. ЗОЗСОП

<sup>238</sup> Члан 9. Уредбе о висини накнаде за регистрацију и др. услуге које пружа АПР („Сл. гласник РС”, бр. 137/04)

<sup>239</sup> Информатор о раду АПР за 2014. годину стр. 19-23,  
<http://www.apr.sr.gov.RS/APRweb/p-zaloge.aspx>



Посматрано процентуално, може се уочити да је у 2013.години у односу на претходну примљено 17,89% више регистрационих пријава у Регистар заложног права.

Током 2014. године, према подацима преузетим из Информатора о раду АПР-а за 2014.годину, у Регистар заложних права је примљено укупно 35.968 захтева. У наредној табели дат је преглед броја поднетих захтева по врстама.

<b>Регистрационе пријаве</b>	
Упис заложног права	18.975
Измена и/или допуна регистрованих података	2.079
Забележба	874
Брисање забележбе	4
Брисање заложног права	7.904
Остали захтеви за регистрацију података	77
<b>Укупно</b>	<b>29.913</b>
<b>Остали захтеви и поднесци</b>	
Изводи/потврде	683
Остало	5.306
<b>Укупно</b>	<b>5.989</b>
<b>Електронски изводи</b>	
Испорука података државним органима	8
Испорука података осталим корисницима	58
<b>Укупно</b>	<b>66</b>
<b>Укупно захтева:</b>	<b>35.968</b>

<b>Врсте донетих одлука</b>	
Усвајање	25.557
Делимично усвајање	7
Одбацивање	4.173
Решено на други начин	176
Нерешено	/
<b>Укупно</b>	<b>29.913</b>

<b>Врста регистрационе пријаве</b>	
Упис заложног права	16.602
Измена или допуна регистрованих података	1.761
Упис забележбе	613
Брисање забележбе	171
Брисање заложног права	6.587
<b>Укупно</b>	<b>25.564</b>

Током 2014. године регистрована су 16.602 заложна права, а висина потраживања која су њима обезбеђена је 15.473.920.660,07 евра.

Ако напред наведену вредност обезбеђеног потраживања регистрованом залогом изражену у новцу из 2014.године, упоредимо са износом из 2013.године (5.731.102.867,12 евра), уочићемо да се раст новчаног обезбеђења троструко увећао. То је показатељ да је Регистар залогe у нашој пракси остварио своју пуну функцију, а са њим и ЗОЗП пронашао је своју афирмацију у нашој пословној пракси.

#### ***Врста регистрованих заложних права***

У извештајном периоду најзаступљенија је била уговорна залога, која чини 92,80% свих заложних права регистрованих током 2014. године. Законска залога, настала у пореском поступку, чини 5,51%, а судска залога, настала у поступку извршења, 1,69% регистрованих заложних права.

### ***Структура предмета залогe***

Међу предметима залогe најзаступљенија су возила која чине 47,30% свих регистрованих предмета, од чега путничка возила 15,02%, а друге врсте возила 32,28%. Машине и опрема су заступљене у 23,53% случајева, животиње у 4,85%, док права (права потраживања, удели и друга имовинска права) чине 14,74%.

### ***Структура заложних поверилаца***

Међу заложним повериоцима најзаступљеније су банке које чине 70,51% свих регистрованих. Остала привредна друштва заступљена су у 20,58%, Република Србија – Пореска управа чини 3,81% регистрованих, физичка лица 1,57%, предузетници 0,07%, док су лица која не спадају ни у једну од наведених категорија заступљена у 3,46% случајева.

### ***Структура залогодаваца***

Физичка лица су заступљена као залогодавци у 55,28% случајева, привредна друштва у 38,02%, предузетници у 6,16%, док 0,54% чине лица која не спадају ни у једну од наведених категорија.

### ***Структура дужника***

Највежи број дужника је међу физичким лицима и она чине 44,43% укупног броја регистрованих. Привредна друштва су заступљена у 42,24% случајева, предузетници у 12,72%, док 0,61% чине лица која не спадају ни у једну од наведених категорија.

У 75% заложних права регистрованих током извештајног периода, залогодавци су истовремено и дужници обезбеђеног потраживања.

***Број активних заложних права и укупан износ  
обезбеђених потраживања***

Са стањем на дан 8. јануара 2015. године, било је активно 131.281 заложно право, а укупна вредност потраживања која су њима обезбеђена је 46.160.168.130,40 евра.

Треба напоменути да радом нису обухваћени подаци за целу 2015.годину, јер ће исти бити ажурирани и доступни у мају месецу, у склопу новог Информатора о раду АПР-а за 2016.годину.

Сви изнети подаци су егзактни и несумљиво указују на све већи значај регистроване залогe (мобиљарне хипотеке) у нашем праву и њену пуну афирмацију спровођења у пословној пракси.

## ГЛАВА II

### МЕЃУСОБНИ ОДНОС ЗАЛОГОДАВЦА И ЗАЛОЖНОГ ПОВЕРИОЦА КОД РЕГИСТРОВАНЕ ЗАЛОГЕ (МОБИЛИЈАРНЕ ХИПОТЕКЕ)

Према члану 2. став 1. ЗОЗП-а, „уговором о залози обавезује се залогодавац према повериоцу да у пружи обезбеђење за његово потраживање тако што ће се повериочево право на ствари залогодавца уписати у Регистар заложног права”.

Уговор о залози је именован, формалан, обострано обавезан, консезуалан, теретан, комунитетиван, акцесоран уговор.<sup>240</sup>

Сам уговор није довољан за наставак заложног права. Поред уговора као *iustus titulus* потребан је као конститутивни елемент и упис заложног права у јавне књиге тј. Регистар залогe (*modus asgürendi*). У даљем излагању пратићемо међународни однос уговорних страна који настаје закључењем овог како смо напред истакли двострано обавезујућег уговора.<sup>241</sup>

#### *1. Права залогодавца*

##### *1.1. Право државине предмета залогe*

Према члану 20. став 1. ЗОЗП-а, „залогодавац и после уписа заложног права у Регистар залогe има право да држи предмет заложног права.”

Највећа предност регистарске залогe је чињеница да заложно право настаје, а да се дужник не лишава права државине предмета залогe.

Из напред наведеног јасно је да заложни поверилац нема реалну фактичку власт на предмету залогe.

У теорији постоје ставови да је заложни поверилац заправо постао табуларни држалац уписан у јавне књиге заложног права.<sup>242</sup>

<sup>240</sup> Тешић Н., – оп.цит.стр. 9

<sup>241</sup> Да ли је уговор о залози двострано-обавезујући и расправу на ту тему видети: Рашовић З., Заложно право на покретни стварима, Београд, 1991. стр. 174-179

<sup>242</sup> О примерима табуларне државине: Водинелић В., Држава и притежање, Београд 2004, стр.45

Неки наши теоретичари сматрају да ни табуларни (земљишнокњижни) држалац нема могућност државинске заштите,<sup>243</sup> док други сматрају да у одређеним ситуацијама табуларни држалац може употребити државинску тужбу.<sup>244</sup>

Ако дужник не испуни своју обавезу о доспелости заложни поверилац *ipso iure* стиче право на државину. Од тог тренутка заложни поверилац има могућност државинске заштите без обзира што до тада није остваривао фактичу власт и што је *agerehensione* радње предузимао искључиво залогодавац.<sup>245</sup>

### ***1.2. Право на употребу предмета залогe и прибирање плодова***

„Залогодавац је овлашћен да употребљава предмет заложног права према његовој редовној употреби”.<sup>246</sup>

Законодавац је предвидео да се уговором о залози може ограничити употреба предмета заложног права и одредити начин на који залогодавац може да употребљава убудуће заложено право, као и да се могу потпуно искључити неки начини употребе ствари.<sup>247</sup>

Залогодавац моће предмет залогe да изда у закуп или да закључује друге уговоре којим се предмет залогe даје уз коришћење и прибирање плодова трећим лицима, ако самим уговором није другачије одређено.<sup>248</sup>

У таквим ситуацијама у пословној пракси залогодавац је дужан да обавести повериоца о садржини тог уговора између залогодавца и трећег лица, као и да треће лице треба бити упознато о постојању заложног права, те да заложном повериоцу треба бити омогућен приступ предмету залогe.

Према члану 21. став 1. ЗОЗП-а, „ако предмет заложног права даје плодове, залогодавац је овлашћен да их прибира. То је његова и обавеза.”

Пропуштање прибирања природних плодова може довести до умањења вредности предмета залогe, па и његовог уништења. Занемаривање

<sup>243</sup>Гамс А., Основи стварног права, Београд, стр. 205

<sup>244</sup>Станковић – Орлић, Стварно право, стр. 52

<sup>245</sup>Тешић Н., оп. цит. стр. 99

<sup>246</sup>Члан 20. став 3. ЗОЗП

<sup>247</sup>Члан 26. ЗОЗП

<sup>248</sup>Члан 22. ЗОЗП

наплате цивилних плодова може довести до застарелости што у крајњој линији такође угрожава намирење обезбеђеног потраживања.<sup>249</sup>

Често се самим уговором о залози уговорне стране договоре да заложни поверилац има право на плодове.

У том случају се приход плодова најпре одбија од трошкова намирења, камате, а касније од главног дуга.

### ***1.3. Располагање предметом заложног права***

Предметом залогe залогодавац може да располаже. Ово из разлога што он за разлику од ручне залогe остаје у поседу заложене ствари. Овде треба нагласити да је дозвољено да се уговори забрана располагања предметом залогe. Располагање може бити фактичко и правно. Када је реч о фактичком, обим располагања зависи пре свега од природе предмета залогe, као и воље уговорних страна.

Ако су на пример, предмет залогe добра намењена за даљу прераду, право обезбеђења се конституише и на готовим производима који настају од сировина као заложног добра.

Када је реч о правном располагању предметом залогe, залогодавац може отуђити предмет заложног права и пренети право својине на треће лице.<sup>250</sup>

Он је дужан да поднесе захтев за упис залогe у Регистар залогe на терет новог власника.<sup>251</sup> Заложни поверилац такође има правни интерес за овакво правно располагање.

Уколико пропусте залогодавац и нови власник предметне залогe да изврше напред наведени упис у Регистар залогe, они солидарно одговарају заложном повериоцу за штету која евентуално настане пропустом уписа заложног права у Регистар.

Залогодавац не може правно располагати предметном заложног права без дозволе заложног повериоца после достављања обавештења заложног

---

<sup>249</sup> Тешић Н., оп. цит. 198

<sup>250</sup> Члан 23. став 1 ЗОЗП

<sup>251</sup> Члан 23. став 2 ЗОЗП

повериоца о намери да обезбеђено потраживање принудно наплати из цене коју ће остварити продајом предмета регистроване залогe.<sup>252</sup>

#### ***1.4. Забрана отуђења , оптерећења и уступања предметне залогe***

Уговором о регистрованој залози може се искључити право залогодавца да отуђи предмет заложног права.<sup>253</sup>

Овом одредбом законодавац је дозволио изричито да се може уговорити забрана отуђења заложног добра.

Такође, законодавац је предвидео да залогодавац може поново заложити предмет залогe, ако<sup>254</sup> уговором није другачије предвиђено. Дакле, у оба случаја је остављено уговорним странама на слободу воље шта ће да уговоре.

Искључење или ограничење права располагања заложног дужника производи дејсто од момента уписа у Регистар залогe. У случају отуђења предмета регистроване залогe, заложни дужник и прибавилац својине на ствари, обавезни су да, без одлагања, поднесу захтев за промену уписа у Регистар залогe – упис заложног права на терет новог власника. У супротном солидарно одговарају за штету коју поверилац трпи због пропуштања ове обавезе. Прибавилац стиче право својине општеређено заложним правом. Међутим он стиче право без терета, ако заложни дужник продаје предмет заложног права у оквиру редовне делатности.<sup>255</sup>

Требало је предвидети да у оваквим случајевима регистарска залога наставља своје постојање на другој одговарајућој ствари заложног дужника из истог скупа ствари из којег је изашла ствар која је била предмет заложног права.<sup>256</sup>

Најчешће уговор о залози има забрану поновног залагања заложног добра.

---

<sup>252</sup> Члан 42. ЗОЗП

<sup>253</sup> Члан 24. ЗОЗП

<sup>254</sup> Члан 25. ЗОЗП

<sup>255</sup> Вучковић М., Заложно право на покретним стварима уписаним у Регистар, Зборник радова „Хармонизација грађанског права у региону”, 2013, стр. 324 и члан 23. ЗОЗП

<sup>256</sup> Стојановић Д., Павићевић Б., Право обезбеђења кредита, Београд, 1997, стр. 219-221



Тако, на пример, када је реч о залози на моторно возило у француском праву, искључује се могућност вишеструког залогодавца, услед постојања фикције државине у корист заложног повериоца.<sup>257</sup>

Такође и енглеско право познаје забрану накнадног залагања која се унапред уговори. Код њих нова средства обебеђења у форми „fixed charge” имају првенство у односу на претходно засновано „floating charge”. Интенција је да тренутак регистрације буде одлучујући за стицање приоритетних права.<sup>258</sup>

Имајући у виду претходно изнето, интерес заложних поверилаца је да се све врсте ограничења упишу у Регистар залогe. Тек са регистрацијом уговорене забране отуђења и оптерећења делују *erga omnes* тј. према трећим лицима.

Такав став је прихваћен и у израелском праву.

Уколико се једна ствар залаже више пута према нашем ЗОЗП-у, примењује се правило о рангирању ограничених стварних права - *Prior tempore potior iure* – први у времену, јачи у праву.

Редослед исплате заложних поверилаца се врши из вредности предметне залогe према времену (дан, час и минут) пријаве уписа захтева за упис заложног права у Регистар код Агенције за привредне регистре.<sup>259</sup> Опширније о овоме ћемо у делу рада који се односи на права заложног повериоца.

Залогодавац може предмет залогe да изда у закуп или да закључује друге уговоре којим се предмет залогe даје на употребу трећим лицима само уколико то уговором није изричито забрањено. Ово ограничење делује *erga omnes* од тренутка уписа Уговора о залози у Регистар залогe. Сви уговори закључени после уписа у Регистар залогe су ништави и не производе правно дејство.

---

<sup>257</sup> Cabrillac M. – Mouly C., *Droit des suretes*, str. 532

<sup>258</sup> Видети: параграф 2.43(7) *Company Security Interests*, A. Consultative Report

<sup>259</sup> Члан 30. ЗОЗП

## 2. Обавезе залогодавца

### 2.1. Чување и одржавање предмета залогe

У нашем позитивном праву залогодавац има обавезу да по закључењу уговора о залози чува предмет залогe са пажњом доброг домаћина, односно доброг привредника.<sup>260</sup>

Он мора показати виши степен пажње, јер заложена ставар остаје у његовом поседу, а служи као обезбеђење потраживања. Он мора одржавати редовно супстанцу ствари према њеној природи. Смисао овог права јесте очување вредности заложене ствари и права намирења заложног повериоца.<sup>261</sup>

Залогодавац је у обавези и да одржава предмет заложног права у исправном стању и да врши поправке на ствари које су неопходне за очување суштине ствари, односно да заложену ствар употребљава према њеној уобичајеној намени.<sup>262</sup>

Заложене ствари добијају посебан статус и за њихову пропаст залогодавац одговара *kulpa leriss in abstracto*.<sup>263</sup>

Уколико залогодавац не поступа у складу са напред наведеним поставља се питање шта ће се договорити. Кад класичне ручне залогe према члану 978. ЗОО-а, залогодавац може затражити да се заложена ствар одузме и преда трећем у секвестар.

Наш ЗОЗП ту није до краја прецизирао шта се дешава.

Уговорне стране могу у складу са начелом аутономије воље, уговорити да залогодавац и пошто је опоменут, настави са немарним поступањем или неовлашћеном употребом предмета залогe, заложни поверилац може покренути поступак за успостављање државине или захтевати продају предмета залогe трећем лицу.<sup>264</sup>

Наравно, залогодавац ће сносити и све трошкове који се односе на држање и употребу заложене ствари.

<sup>260</sup> Члан 18. став 1. ЗОЗП

<sup>261</sup> Вучковић М., оп.цит. стр. 323

<sup>262</sup> Попов Д., Залогa на покретним стварима уписаним у регистар у праву Републике Србије, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2009. година, стр. 208

<sup>263</sup> Перић Ж., оп.цит. стр. 208

<sup>264</sup> Тешић Н., оп.цит. стр. 192

## **2.2. Осигурање предмета заложног права**

Осигурање предмета залогe није обавезно, али се оно може уговорити уговором о залози.

Наш законодавац је предвидео да се „уговором о залози може предвидети обавеза залогодавца да осигура предмет заложног права.”<sup>265</sup>

Осигурање заложене ствари врши се од уобичајених ризика, ако уговором није другачије одређено. У случају оштећења или губитка предмета осигурања током трајања залогe, поверилац стиче залогу на осигураној суми, односно накнади на коју има право заложни дужник.<sup>266</sup>

У случају пропасти заложене ствари заложно право престаје и брише се из Регистра,<sup>267</sup> а уколико је предмет заложног права био осигуран, заложно право се успоставља, по самом закону, на потраживању износа (или накнаде) осигурања.<sup>268</sup>

Дакле, заложни поверилац ради обезбеђења свог потраживања треба да инсистира да залогодавац закључи уговор о осигурању предмета заложног права у своје име, а за рачун заложног повериоца.<sup>269</sup> У пракси се дешава да заложни поверилац сам бира осигуравајуће друштво које ће осигурати предмет залогe.

## **2.3. Сарадња у поступку принудне наплате**

„Залогодавац је дужан да сарађује са заложним повериоцем у поступку намирења повериочевог потраживања из предмета заложног права од тренутка када му је достављено повериочево образложење”.<sup>270</sup>

Имајући у виду напред цитирано, обавеза залогодавца је да пружи сва потребна обавештења заложном повериоцу како би овај спровео намирење.<sup>271</sup>

<sup>265</sup> Члан 19. ЗОЗП

<sup>266</sup> ПоповД., оп.цит. стр. 208

<sup>267</sup> Члан 52. став 1. ЗОЗП

<sup>268</sup> Члан 52. став 2. ЗОЗП

<sup>269</sup> Шулeјић П., Право осигурања, Београд, 1997, стр. 243-244

<sup>270</sup> Члан 38. став 1. ЗОЗП

<sup>271</sup> Члан 38. став 2. ЗОЗП

Напред наведене обавезе има и дужник, уколико то није исто лице као и залогодавац. Реч је најчешће о обавештењима где се налази заложена ствар, да ли има неке недостатке који могу довести до умањења њене вредности у поступку намирења.

У случају непоштовања напред наведених обавеза, залогодавац или дужник, уколико се не ради о истом лицу, морају надокнадити сву штету заложном повериоцу.<sup>272</sup>

#### ***2.4. Остале обавезе залогодавца***

Уколико је залогодавац привредни субјект он, као такав, има и још низ других обавеза које могу бити уговорене Уговором о залози, а све у циљу што бољег обезбеђења потраживања заложног повериоца.

Реч је о следећим обавезама:

а) Стављање на увид податка о пословању. Под тим се подразумева да се омогући заложном повериоцу преглед пословних књига, биланс стања, изводе по рачунима у одређеним временским интервалима по његовом захтеву.<sup>273</sup>

б) Промена елемента правног лица може бити изричито уговорена забрана или да се за исту тражи сагласност заложног повериоца.

Најчешће се ради о спајању са другим правним лицем, промени власничке структуре, правне делатности, имена или седишта правног лица.

ц) Отварање неких посебних рачуна на којима се прате од стране заложног повериоца приходи које остварује залогодавац.

д) Обавештење о свим променама материјалне и правне природе као што су разне тужбе против залогодавца које имају за претњу умањење вредности заложног добра.<sup>274</sup>

---

<sup>272</sup> Члан 38. став 4. ЗОЗП

<sup>273</sup> Тешић Н., оп. цит. стр. 194

<sup>274</sup> Тешић Н., оп. цит. стр. 195

### **3. Права заложног повериоца**

#### **3.1. Право уписа у Регистар залогe**

Већ смо у ранијем делу овог рада обрадили појам Регистра залогe као јавног регистра заложних права на покретним стварима. У овом делу, на Регистар залогe гледамо са аспекта права заложног повериоца, да на основу уговора о залози упише своје заложно прво у Регистар залогe. Овај упис се не може извршити без претходне сагласности дужника и исти мора бити оверен од стране надлежног органа за оверу уколико је залогодавац физичко лице.<sup>275</sup>

Када се изврши упис заложног права у Регистар залогe оно има дејство према трећим лицима, тј. делује ergo omnes<sup>276</sup> и заложно право служи као средство обезбеђења потраживања и гаранције за намирење потраживања. Улази у тзв. период гарантовања.

#### **3.2. Право на принудно намирење потраживања**

У случају кашњења дужника или залогодавца заложни поверилац може се намирити из вредности предмета залогe.

У том случају заложно право из периода гаранције улази у период намирења.<sup>277</sup>

Ius distrahendi, као право на продају оптерећеног добра, је и у старом римском праву било познато као овлашћење заложног повериоца.<sup>278</sup>

Коришћење права на принудно намирење зависи искључиво од воље његовог имаоца, тј. заложног повериоца. Он може и поред уписаног и уговореног заложног права да захтева намирење из имовине дужника као обични хирограферни повериоци.

Уговором о залози се може предвидети да лична одговорност буде супсидијарна, односно поверилац мора најпре да покуша принудно намирење продајом оптерећеног добра.<sup>279</sup>

<sup>275</sup> Члан 65а ЗОЗП

<sup>276</sup> Члан 61. ЗОЗП

<sup>277</sup> ТешићН., оп. цит. стр. 207

<sup>278</sup> Марковић Ј., Хипотекарно право, оп. цит. стр. 11 и Милошевић М., Римско право, стр. 257

Поверилац користећи своје право на принудно намирење има две могућности. Прва је да се намири у судском поступку, а друга, вансудско намирење које је могуће само уколико је уговорено. О овим могућностима заложног повериоца детаљније ће бити речи у VII и VIII глави овога рада.

### ***3.3. Право следовања и првенства наплате***

Заложни поверилац чином уписа свог заложног права у Регистар залогe стиче право следовања и право првенства.

Под правом следовања заложном повериоцу се оставља могућност да своју залогу супростави свим трећим лицима.<sup>280</sup>

Под правом првенства заложног повериоца подразумева се његово право да се из цене постигнуте продајом предмета заложног прва наплати пре осталих поверилаца, па и оних обезбеђених чије је заложно право касније настало.<sup>281</sup>

Из напред цитиране одредбе закона произилази једно од обележја залогe као стварног права, а то је право првенства.<sup>282</sup>

Право првенства се састоји у томе што је стварно право јаче у конкуренцији са облигационим правом, као и са истоврсним стварним правом каснијег датума.<sup>283</sup> Наш ЗОЗП је у члану 30. на прави начин дефинисао и нормирао ред првенства тако што је прописао: „Ако је исти предмет заложног права путем уписа у Регистар залогe заложен већем броју поверилаца, редослед исплате њихових потраживања из вредности тог предмета одређује се према времену (дан, час и минут) пријема захтева за упис заложног права у Агенцији за привредне регистре.”

Ред првенства између заложног права уписаног у Регистар залогe и заложног права које настаје предајом заложне ствари у државину повериоцу одређује се према времену настанка одговарајућег заложног права.<sup>284</sup> Према одредби чл. 31. став 2. ЗОЗП-а, „заложно право стечено предајом у државину

<sup>279</sup> Gavella N., Стварно право, Загреб, 1998. стр. 730

<sup>280</sup> Станковић О., Белешке о залогопримчевом праву на државину, Анали Правног факултета у Београду бр. 2/1985, стр. 259

<sup>281</sup> Члан 29. ЗОЗП

<sup>282</sup> Козар В., Обезбеђење потраживања, оп. цит. стр. 26

<sup>283</sup> Станковић О. – Орлић М., Стварно право, Бгд. 1999. оп. цит. стр. 3

<sup>284</sup> Члан 31. став 1. ЗОЗП

ужива првенство у односу на доцније заложно право уписано у Регистар залогe, ако се заснива на уговору о залози који је закључен у писменој форми и оверен у суду или другом органу овлашћеном за оверавање потписа.”

Дакле, Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар даје првенство заложном праву насталом предајом у државину заложне ствари, сагласно одредбама ЗОО-а.

Оно је јаче у конкуренцији од заложног права уписаног у Регистар.<sup>285</sup>

Терет доказивања пада на повериоца који тврди да му је ствар била предата у државину пре уписа заложног права у Регистар залогe.<sup>286</sup>

Такође, према одредбама новог ЗОЗП-а, „законско заложно право повериоца, комисионера, отпремника и складиштара, настала отпремом или превозом ствари које су предмет залогe прама закону којим се уређују облигациони односи, имају првенство у односу на заложно право уписано у Регистар залогe.”<sup>287</sup>

Када је у питању законско заложно право државе, важи правило да се при потраживању пореза и других дажбина ред првенства одређује према времену њиховог уписа у Регистар.<sup>288</sup>

Овде треба указати и на два овлашћења заложног повериоца која су у вези са правом првенства, када је реч о вишеструком залагању. Реч је о праву уступања реда првенства које омогућава заложном повериоцу да може располагати редом првенства, тако што ће стечени ранг уступити заложном повериоцу слабијем у рангу. Ако је потребно, мора тражити сагласност и осталих заложних повериолаца, ако се уступањем ранга угрожава њихов правни положај.<sup>289</sup>

Право преузимања исплате (*ius offerendi*) је овлашћење заложног повериоца да измири трагбину повериоца који захтева принудну продају предмета залогe и ступи на његово место.<sup>290</sup>

Ово право је ограничено и траје од момента када је заложни поверилац сазнао за давање поступка принудног намирења до момента продаје

<sup>285</sup> Козар В., оп.цит. стр. 26

<sup>286</sup> Члан 32. ЗОЗП

<sup>287</sup> Члан 33. ЗОЗП,

<sup>288</sup> Козар В., оп. цит. стр. 27

<sup>289</sup> Тешић Н., оп. цит. стр. 209

<sup>290</sup> Лазич М., Ранг стварних права, „Правни живот”, бр. 10/2002, стр. 80

предмета залогe. У случају одбијања повериоца који тражи принудну продају, износ дуга се може положити у суд.<sup>291</sup>

### ***3.4. Право контроле заложене ствари***

Заложни поверилац има право контроле заложене ствари. Он код дугорочног кредитирања може уговорити и право да повремено врши увид у пословне књиге дужника.

Контрола му омогућава да на време открије да се вредност заложене ствари умањи. Такође, са овим правом је уско повезано право повериоца на замену предмета залогe.<sup>292</sup>

Ово из разлога јер је реч о теретном уговору. Поверилац нема право на другу заложену ствар ако предмет залогe пропадне услед више силе или кривицом трећег лица.<sup>293</sup>

## ***4. Обавезе заложног повериоца***

### ***4.1. Сагласност за брисање регистроване залогe***

Када дужник измири своју обавезу према заложном повериоцу исти је у обавези да му изда одређену потврду да је дуг измирен. Такође, он је у обавези да дужнику да писмену изјаву да пристаје на брисање заложног права из Регистра залогe.

Наиме, „ако дужник или залогодавац, када то није исто лице, тражи брисање заложног права, дужан је да поднесе Регистру залогe писмену изјаву заложног повериоца да пристаје на брисање или судску одлуку којом се утврђује да је заложно право престало.”<sup>294</sup>

Такође, треба истаћи, да према члану 51. став 1. ЗОЗП-а, заложно право престаје и брише се из Регистра на захтев заложног повериоца, дужника или залогодавца, када то није исто лице.

<sup>291</sup> Визнер Б., Коментар Закона о основним власничким односима, Загреб, 1980. стр. 431

<sup>292</sup> Марковић Д., Грађанско право. Општи део и Стварно право, стр. 576 и Рашовић З., Стварно право, стр. 414

<sup>293</sup> Ковачевић Куштримовић Р.– Лазић М., оп.цит. стр. 288

<sup>294</sup> Члан 55. ЗОЗП



Дакле, из напред наведеног јасно произилази да је намирење дуга услов за давање дозволе брисања залогe.

Постоје такође случајеви када се заложни поверилац једноставно одрекне свог потраживања и без намирења.

Ако се пак деси да заложни поверилац не да сагласност за брисање заложног права, залогодавцу остаје на располагању брисовна тужба којом, на основу судске одлуке у своју корист, може да брише заложно право из Регистра залогe.<sup>295</sup>

Истовремено се том пресудом утврђује да је заложно право престало.

Уколико дође до судског поступка чији је циљ добијање судске пресуде за брисање заложног права, залогодавац према ЗОЗП-у може захтевати „да се у Регистар залогe упише забелешка постојања спора.“<sup>296</sup>

#### ***4.2. Обавештење о начину уновчења***

Уколико дужник по доспелости потраживања не изврши своју обавезу и не измири потраживање, заложни поверилац може да приступи принудном намирењу свог потраживања.

У том случају заложни поверилац је дужан да обавести дужника и залогодавца, кад није реч о истом лицу, као и треће лице код којих се предмет залогe налази, о месту и времену када ће се вршити продаја заложне ствари. Крајњи циљ овакве формулације од стране законодавца је да се омогући јавност и транспарентност поступка намирења потраживања, као и објективност при постизању цене по којој се заложена ствар продаје.

---

<sup>295</sup> Пресуда Основног суда у Новом Саду, Гж.443/92 од 23.3.1992 године, Судска пракса – којом је туженом наложено да изда брисовну дозволу односно да ће ако он то одбије тужитељ на основу пресуде моћи брисати хипотеку

<sup>296</sup> Члан 64. став 2. ЗОЗП

**ГЛАВА III**  
**ДЕЈСТВО РЕГИСТРОВАНЕ ЗАЛОГЕ**  
**ERGA OMNES**

*1. Дејство према трећим лицима*

Уговор о залози делује између уговорних страна *inter partes*. Сам по себи нема дејство према трећим лицима. Тек са уписом заложног права у Регистар залогe оно делује *erga omnes* и има конститутивни карактер за настанак апсолутног права у корист заложног повериоца.

Код регистрације залогe заложна ствар остаје у непосредном поседу дужника. Ризик неовлашћеног, фактичног и правног располагања и даље постоји, али су улоге обрнуте.<sup>297</sup>

„Обично се каже: хипотека на стоци представља за заложног повериоца једну опасност, дужник може стоку отуђити или уништити и на тај начин осујетити реализовање залогe. То је опасност претерано увеличана; у сваком случају она није такве природе да се против ње не би могло ништа предузети. Разуме се против савесног прибавиоца стоке као и оног коме је стока предата у залогу не би се могло ништа, иначе би се уздрмала сигурност оптицаја покренутих добара.”<sup>298</sup> Наш Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар је прописао да „залогодавац може отуђити предмет заложног права и право својине пренети на треће лице.”<sup>299</sup> „Прибавилац стиче право својине оптерећено уписаним заложним правом.”<sup>300</sup> Овде ће се применити правила о одговорности продавца за правне недостатке ствари према ЗОО-у. Зато је залогодавац дужан да, без одлагања, поднесе захтев ради уписа заложног права у Регистар залогe на терет новог власника. Ту обавезу има и нови власник.<sup>301</sup>

„Залогодавац и нови власник предмета заложног права заједно одговарају заложном повериоцу за штету која може настати због њиховог

<sup>297</sup> Тешић Н., оп. цит. стр. 213

<sup>298</sup> Константиновић М., Хипотека на стоци., *Анали Правног факултета у Београду* бр. 3-4, 1982. година, стр. 379

<sup>299</sup> Члан 23. став 1. ЗОЗП

<sup>300</sup> Члан 23. став 5. ЗОЗП

<sup>301</sup> Члан 23. став 3. ЗОЗП

пропушта да у Регистар залогe упишу заложно право на терет новог власника.”

302

У праву Републике Српске, заложни дужник је у обавези да пријаву о закључењу уговора о отуђењу поднесе у року од 5 дана од дана његовог закључења, ради уписа новог власника заложне ствари. За разлику од њих наш ЗОЗП не оставља рок, већ прописије да се регистрација залогe на име новог власника мора извршити без одлагања. Остављањем рока ма колики он био доводи у сумњу поузданост и потпуност података у регистру и доводи до правне несугурности трећих лица, као и нарушавања принципа деловања *erga omnes*.

Нашим законом није прописано шта ће бити у ситуацији да не дође до уписа регистарске залогe на новог власника, а да заложну ствар прода опет трећем лицу. Поставља се питање ко сноси одговорност, тј. ко ће надокнадити евентуалну штету заложном повериоцу. У упоредном праву постоји општа сагласност да у ситуацији када власник заложити покретну ствар без продаје у посед повериоцу, а потом их прода трећем лицу, предност треба дати савесном купцу.<sup>303</sup>

## ***2. Право својине на предмету залогe без терета***

### ***2.1. Продаја у оквиру редовне делатности***

У нашем позитивном праву предвиђено је: „Ако залогодавац предмет заложног права продаје у оквиру своје редовне делатности, купац стиче право својине без терета.”<sup>304</sup>

Код овакве правне новине наш закон не даје дефиницију што се подразумева под редовном делатношћу правног субјекта.

Према Закону о залози као средству обезбеђења потраживања у Црној Гори, законодавац користи термин „уобичајени ток пословања”, и могућност стицања права својине на предмету залогe је шири. Наиме, према ЗОЗСОП Црне Горе, „прибавилац стиче право својине на заложној ствари оптерећеној залогом, осим:

<sup>302</sup> Члан 23. став 4. ЗОЗП

<sup>303</sup> Wood Ph., *Comparative Law of Security and Guarantees*, Лондон, 1995. Стр.173

<sup>304</sup> Члан 23. став 6. ЗОЗП

1. у правном послу у којем залогодавац преноси право путем продаје у уобичајеном току пословања;

2. у правном послу преноси заложну ствар са писаном сагласношћу свих залогопримаца који имају уговорну залогу на тој ствари;

3. у правном послу у којем је ствар која се преноси, а која је предмет залог акција или инструмент дуга, који се котира на признатом тржишту; инструмент, или новац (готовина)”.<sup>305</sup>

У Енглеском праву „floating charge” подразумева могућност располагања оптерећеним добром у оквиру редовног пословања („ordinary course of business”) све до тренутка кристализације.<sup>306</sup>

И у праву САД-а се користи исти правни стандард редовног пословања.

Стога се намеће закључак да је наш законодавац исправно избегао дефинисање појма редовне делатности залогодавца, тим пре што се у нашем законодавству као залогодавци могу појавити и правна и физичка лица.<sup>307</sup>

Модел Закона о обезбеђењу потраживања Европске банке за обнову и развој (МЗОП), појам редовног пословања шире посматра. Наиме, „charge” прати предмет залог осим у случају када се:

а) продаја заснива на законској дозволи „legal licenca”;

б) ако прибавилац у технику продаје није имао актуелно знање о постојању залог, или је веровао да постоји дозвола за располагање;

ц) ако прибавилац није знао нити је могао знати да је уговорена дозвола располагања („contractual licence”) престала („termination”) или не производи дејства („suspension”).<sup>308</sup>

Тако на пример, продавац може отуђити имовину различиту од робе у складишту, нпр. возило за испоруку у циљу да га замени новим возилом.<sup>309</sup>

Битно је да је посао у вези са редовним током пословања залогодавца и да је такво располагање уобичајено.<sup>310</sup>

<sup>305</sup> Члан 13. ЗОЗСОП Црне Горе

<sup>306</sup> Goode R., Commercial Law, London 1995. g. стр. 718

<sup>307</sup> Видети: члан 27. ЗОЗП

<sup>308</sup> Члан 23. Модела Закона о обезбеђењу потраживања Европске банке за обнову и развој

<sup>309</sup> Тешић Н. оп. цит. стр. 218

<sup>310</sup> Члан 19.3 МЗОП

Основ идеје по којој куповином у оквиру редовне делатности дужника прибавилац стиче право својине неоптерећено залогом јесте заштита сигурности правног промета.<sup>311</sup>

Да ли је редовна делатност делатност за коју је неко лице регистровано?

Према Закону о основама својинско-правних односа, у даљем тексту: ЗОСПО, купац стиче право својине које није оптерећено залогом ако је делатност продаје редовна.<sup>312</sup>

Према нашем Закону о привредним друштвима, друштво може обављати све законом дозвољене делатности.<sup>313</sup> Овде је реч о систему опште пословне способности привредних друштава. Такође, према нашем праву у Регистар привредних субјеката уписује се шифра и опис претежне делатности.<sup>314</sup>

Овде би се могло појавити питање разликовања редовне од претежне делатности неког правног лица. Међутим, расправа на ту тему нас не би одвела никуда.

Најбитнији је утисак купца. У случају било каквог спора суд цени да ли је купац на основу свих показатеља и околности могао закључити да се ради о редовној делатности правног лица. Ако јесте, онда важи необорива претпоставка о његовој савесности и стицању својине без терета.

Например, купац коме нуде у апотеци да купи ловачку пушку неће помислити да је реч о редовној делатности апотеке.

Поставља се питање где је граница слободе располагања дужника или залогодавца предметом залогa.

Она је у вољи самих уговорних страна, а и сам закон је предвидео да „уговором о залози може се искључити право залогодавца да отуђи предмет заложног права”.<sup>315</sup>

Да ли залогодавац може располагати предметом залогa након отварања поступка принудног намирења?

<sup>311</sup> Тешић Н., оп. цит. стр. 218

<sup>312</sup> Члан 31. ЗОСПО

<sup>313</sup> Члан 5. став 1. Закона о привредним друштвима („Сл. гласник РС”, бр. 35/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон и 5/2015)

<sup>314</sup> Видети: Члан 6. став 1. Закона о регистрацији привредних субјеката („Сл. гласник РС”, бр. 55/2004, 61/2005 и 111/2009 – др. закон)

<sup>315</sup> Члан 24. ЗОЗП

Наш законодавац је ту заузео став да не може односно „после достављања обавештења заложног повериоца, залогодавац не може правно располагати предметом заложног права, без дозволе заложног повериоца”.<sup>316</sup>

Међутим, „ако залогодавац продаје предмет заложног права у оквиру своје редовне делатности, забрана отуђења не производи правно дејство према савесном прибавиоцу и он стиче право својине без терета”.<sup>317</sup>

Јасно се уочава да је ова одредба изузетак од правила да се нико не може позивати на околности како му стање у Регистру није било познато.<sup>318</sup>

## *2.2. Приходи остварени продајом предмета залогe*

Код регистроване залогe, као што смо видели у претходном излагању, највећа је предност што предмет залогe остаје у државини залогодавца и њиме он може слободно да располаже.

Оно што није јасно је да ли у том случају заложни поверилац задржава заложно право и на приходе остварене продајом заложне ствари. У Енглеском праву, обезбеђење које је уговорено обухвата и приходе стечене продајом оптерећеног добра.<sup>319</sup> Уговором се може предвидети и обавеза дужника да приходе остварене продајом предмета залогe усмерава на рачун под контролом заложног повериоца. Тада се на уплаћеним средствима успоставља „fixed charge”.<sup>320</sup> У праву САД-а, обезбеђење се простире и на приходе остварене располагањем предметом залогe, било да су они у новцу („cash proceeds”) или неновчани („non cash proceeds”).<sup>321</sup> Чак се могу односити и на другу генерацију прихода, тј. на предмете купљене новцем од продаје заложене ствари.<sup>322</sup> Све напред наведено је ствар уговора између заложног повериоца и залогодавца.

Наше законодавство је такође омогућило дужнику да предмет залогe може да прода или изда у закуп, осим у случају када је то уговором

<sup>316</sup> Члан 42. став 2. ЗОЗП

<sup>317</sup> Члан 42. став 2. ЗОЗП

<sup>318</sup> Члан 37. и члан 61. став 1. ЗОЗП

<sup>319</sup> Goode R., Commercial Law, стр. 667

<sup>320</sup> Тешић Н., оп. цит. стр. 226

<sup>321</sup> Видети параграф 9-203 (F) и 9-315 Uniform Commercial Code (UCC)

<sup>322</sup> E. Carolon Berkley, Equipment Financing Practising Law Institute, 864 PLI/Comm 87, April 2004. str. 99 i str. 114

изричито забрањено. Међутим, наш закон је остао недоречен по питању да ли се и на таквим приходима успоставља залога.

Остављено је на вољу уговорних страна шта ће уговорити.

„Не треба нарочито наглашавати да би се поверилац осећао сигурније ако би се његово заложно право, у складу са правилима о реалној суброгацији, простирало и на приходе остварене продајом оптерећеног добра. Такво уговарање доноси заложном повериоцу могућност избора у случају доцње дужника. Он може захтевати принудно намирење на предмету залоге који се налази код прибавиоца, или ако му то више одговара, принудно намирење на основу заложног права на приходима које је дужник остварио продајом оптерећеног добра”.<sup>323</sup>

### ***3. Редослед заложних права***

Поред права следовања кроз које се огледа дејство регистроване залоге *erga omnes*, о чему смо писали у претходном делу овог рада, дејство *erga omnes* се огледа и у праву првенства заложног повериоца у односу на остале повериоце било обезбеђене или необезбеђене (хирограферне).

Заложни поверилац има право да из цене постигнуте продајом предмета заложног права наплати своје потраживање пре осталих поверилаца залогодавца.<sup>324</sup>

Уколико је исти предмет заложен већем броју заложних поверилаца, редослед исплате њихових потраживања из вредности заложне ствари одређује се према времену (дан, час и минут) пријема захтева за упис у Агенцију за привредне регистре, тј. у Регистар залога, а што смо већ раније истакли.<sup>325</sup>

Као и када је реч о осталим стварним правима примењује се начело *prior tempore potior iure*. И ред првенства између заложног права уписаног у Регистар залоге и заложног права које настаје предајом заложне ствари у државину повериоцу, одређује се према времену настанка одговарајућег заложног права.<sup>326</sup>

<sup>323</sup> Тешић Н., оп. цит. стр. 227

<sup>324</sup> Члн 29. ЗОЗП

<sup>325</sup> Члн 30. ЗОЗП

<sup>326</sup> Козар В., оп. цит. стр. 32

Заложно право које је стечено продајом у државину ужива првенство у односу на касније заложно право уписано у Регистар залогe, уз услов да се заснива на уговору о залози који је закључен у одговарајућој форми и оверен од стране овлашћеног органа.<sup>327</sup>

Другим речима, заложно право стечено предајом у државину јаче је у конкуренцији са заложним правом уписаним у Регистар залогe, под условима изреченим напред цитираним чланом ЗОЗП-а.<sup>328</sup>

Терет доказивања је на повериоцу који тврди да му је заложна ствар била предата у посед, тј. државину пре него што је заложно право било уписано у Регистар.

Законодавац у нашем праву посебно третира законско заложно право из уговора у привреди. Тако законско заложно право превозиоца, комисионског отпремника и складиштара настала отпремом или превозом ствари које су предмет залогe имају првенство у односу на заложно право уписано у Регистар.<sup>329</sup>

Према члану 786. ЗОО-а, „комисионар има право залогe на стварима које су предмет уговора о комисиону, док се те ствари налазе код њега или код неког који их држи за њега, или док он има у рукама исправу помоћу које може располагати њима.”

Дакле, законско заложно право у оним случајевима настаје на основу императивних прописа и уговорне стране не могу уговорити супртно.<sup>330</sup>

Такође, и остала законска заложна права која настају ради обезбеђења накнаде и трошкова налогорпримца,<sup>331</sup> доспелих потраживања трговинских заступника<sup>332</sup> као и потражња вршиоца контроле робе<sup>333</sup>, имају првенство у намирењу у односу на калисчну залогу, али не и у односу на регистровану залогу. Наш ЗОЗП не третира законско заложно право закупадавцима непокретности за обезбеђење плаћања закупнине, иако је још давно римско право познавало овај институт. Ово из разлога што би се тиме

<sup>327</sup> Члан 31. став 2. ЗОЗП

<sup>328</sup> Козар В., оп.цит. стр. 33

<sup>329</sup> Члан 33. стр. 1 ЗОЗП

<sup>330</sup> Тешић Н., оп.цит. стр. 231

<sup>331</sup> Члан 763. ЗОО-а

<sup>332</sup> Члан 809. ЗОО-а

<sup>333</sup> Члан 853. ЗОО



довело у питање начело публицитета о коме смо раније у IV глави говорили, у делу о основним принципима - начелима права обезбеђења.

Када је реч о законском заложном праву државе важи правило да за потраживања пореза и других даџбина редослед првенства се одређује према времену њиховог уписа у Регистар залогe.<sup>334</sup>

Овде треба истаћи још један интересантан однос регистроване залогe и судског заложног права које настаје на основу судске одлуке.<sup>335</sup>

„Извршење новчаног потраживања на покретним стварима спроводи се пописом, проценом и продајом ствари и намирењем извршног повериоца из продајне цене”.

Такође, „пописује се ствари колико је потребно да се намири извршни повериоц и трошкова извршења” у случају судског заложног права према Закону о извршењу и обезбеђењу.<sup>336</sup>

Решење суда о попису које је донето на основу предлога за извршење је правни основ, а сам начин стицања заложног права је попис покретних ствари извршног дужника.

Моменат пописа у Записнику о попису ствари је моменат стицања заложног права.<sup>337</sup>

Оно што треба нагласити као битно у новом ЗОИО-у (одредбе које ступају на снагу 1. јула 2016. године) јесте чињеница да је за извршење ради намирења новчаног потраживања, изузев у једном случају (заједничка продаја непокретности и покретних ствари) у искључивој је надлежности извршитеља.

---

<sup>334</sup> Члан 34. ЗОЗП и В. Козар, оп. цит. стр. 38

<sup>335</sup> Перић Ж, Стварно право, Београд, 1937. год. стр 195

<sup>336</sup> Члан 219. и 221. Закона о извршењу и обезбеђењу

<sup>337</sup> Видети члан 224. ЗИО

## ГЛАВА IV ПРЕСТАНАК РЕГИСТРОВАНЕ ЗАЛОГЕ

### *1. Принудно намирење и успостављање државине зложног повериоца над предметом залогe*

Поверилац који је своје потраживање обезбедио регистрованом залогом настојаће да у што краћем временском периоду дође у посед, односно државину предмета залогe.

Ово највише из разлога да лакше намири своје потраживање уколико се одлучи за продају предмета залогe, али и да спречи залогодавца, односно дужника да неовлашћено правно и фактички располаже заложеном ствари. Према ЗОЗП-у:

„Ако дужник не испуни своју обавезу о доспелости, заложни поверилац стиче право на државину по самом закону.

У тренутку доспелости, заложни поверилац стиче право да из вредности предмета заложног права намири своје главно потраживање, дужну камату и трошкове око остварења наплате потраживања. Вишак цене добијен продајом изнад износа потраживања заложни поверилац је дужан исплатити залогодавцу у року од 8 дана, у супротном плаћа прописану затезну камату.”<sup>338</sup>

Уколико се пак заложни поверилац определи за принудно намирење у обавези је да препорученим писмом обавести залогодавца или дужника уколико то није исто лице и сматра се да је тај поступак започео моментом стицања обавештења истима на адресе које су уписане у Регистар залогe.<sup>339</sup>

Овде сматрамо да би ипак о поступку принудног намирења требало обавестити и друге заложне повериоце који су слабији по рангу, јер су они некада спремни да преузму дуг и спрече принудно уновчење.<sup>340</sup> Наш законодавац је предвидео обавезу заложног повериоца да тражи да се у Регистар залогe упише да је започет поступак намирења.<sup>341</sup>

---

<sup>338</sup> Члан 35. ЗОЗП

<sup>339</sup> Члан 36. ЗОЗП

<sup>340</sup> Члан 22.2 МЗОП

<sup>341</sup> Члан 37. ЗОЗП

Поставља се питање шта се дешава од тог момента са предметом залогe. ЗОЗП користи две различите тезе „право на државину” и „право да се предмет залогe узме у државину”, јер време када се дешавају ова два права се разликују. Наиме, заложни поверилац стиче „право на државину” од тренутка доспелости потраживања, док „право да предмет залогe узме у државину” стиче од момента обавештења дужника.<sup>342</sup>

Уколико залогодавац добровољно не изврши предају заложене ствари заложном повериоцу законодавац је оставио могућност истом да поднесе суду захтев за доношење решења о одузимању заложене ствари од залогодавца или другог лица у чијој се државини она налази и предаји истог заложном повериоцу.<sup>343</sup> Уз захтев мора доставити извод из Регистра залогe и уговор о залози.

Суд је обавезан да у року од три дана одлучи о захтеву јер извод из Регистра се изједначава са извршном судском исправом.

На поступак за стицање државине на предмету заложног права примењује се закон којим се уређује извршни поступак.<sup>344</sup>

Законодавац је прописао кратке рокове за одлучивање о захтеву и приступање извршењу, из разлога што је природа покретних ствари таква да се могу сакрити, уништити или отуђити, па је за повериоца сваки сат, минут у поступку принудног извршења веома значајан.<sup>345</sup>

Овде је потребно нагласити и улогу увођења института администратора. То је нешто као управник или старалац над предметом залогe, ако је исти због своје природе неподобан за пренос у државину заложном повериоцу. Он се о истом стара до тренутка намирења повериоца.

ОИЗ је такође прописао: „Кад дужитељ, чувајући заложну ствар, не би, пошто је опоменут поступио с њоме како треба, залогодавац може искати да се ствар коме другоме по увиђају суда, на чување преда”.<sup>346</sup>

Упоредно право има сличне институте администратора. У Енглеској се појављује именоване „receiver-a” и именује га или поверилац („administrative receiver”) или суд („court appointed receiver”).<sup>347</sup>

<sup>342</sup> Види члан 35. став 1. и 40. ЗОЗП

<sup>343</sup> Члан 41. ЗОЗП

<sup>344</sup> Члан 41. став 10. ЗОЗП

<sup>345</sup> Тајти Т., Comparative Secured Transactions Law, Budapest 2002. стр. 356

<sup>346</sup> Члан 177. ОИЗ

Код нас је ипак главна функција администратора да сачува заложну ствар од приступа залогодавца-дужника, као и да учини све да сачува вредност заложне ствари до момента принудног уновчења.

## ***2. Судска продаја предмета залогe***

Закон у оквиру начина намирења разликује два начина продаје предмета залогe: судску и вансудску.

„После извршеног уписа почетка намирења у Регистар залогe, заложни поверилац може захтевати од суда да донесе одлуку да предмет заложног права прода на јавној продаји или по текућој цени ако ствар има тржишну или берзанску цену.<sup>348</sup>

Продаја по тржишној или берзанској цени мора бити уговорена уговором о залози.

Под тржишном ценом се подразумева цена по којој се исте или сличне ствари редовно продају под уобичајеним околностима на месту и у време продаје заложене ствари, док се под берзанском ценом сматра цена по којој се исте или сличне ствари продају на најближој берзи.<sup>349</sup>

Јавна продаја под судским надзором је свакакако један од начина заштите интереса дужника, али има и негативне последице таквог поступања. Укључење одређених органа доводи до продуживања поступка и води повећању трошкова намирења. Она истовремено није гарант да ће се остварити највиша продајна цена.<sup>350</sup>

Такође, код судске продаје купац мора одмах обезбедити новац док се кад продају организује поверилац могу уговорити различити облици исплате, што аутоматски привлачи већи број зајинресованих купаца.<sup>351</sup>

---

<sup>347</sup> Ali P., *The Law of Secured Finance*, Oxford, 2002. str. 259

<sup>348</sup> Члан 43. став 1. ЗОЗП

<sup>349</sup> Члан 47. ЗОЗП

<sup>350</sup> Wood Ph., *Comparative law of Security and Guarantees* str. 143

<sup>351</sup> Тешић Н., оп. цит стр. 252

### 3. Вансудска продаја предмета залогe

У савременом праву обезбеђења потраживања све више је постало јасно да се погрешно сматрало да је судска продаја заложене ствари добра за заложног повериоца. Пракса је показала да су судови постали претрпани што је условило успоравање намирења поверилаца и дужи поступак намирења.

У Енглеској, као што смо и раније истакли, постоји неколико начина придружног намирења потраживања, као што је узимање у посед, продаја, присвајање оптерећеног добра (foreclosure) и именовање receiver-a.<sup>352</sup>

У неким правним системима поверилац је ограничен на јавну продају углавном по налогу суда.<sup>353</sup>

У нашем праву законодавац је прописао да заложни поверилац може приступити вансудској продаји предмета заложног права по истеку 30 дана од дана уписа почетка намирења у Регистар залогe.<sup>354</sup>

Ако залодавац има својство правног субјекта уговором о залози се може предвидети да заложни поверилац има право да предмет залогe прода на вансудској јавној продаји уколико његово потраживање не буде намирено о доспелости.<sup>355</sup> Својство привредног субјекта има предузеће, привредно друштво, ималац радње и друго физичко лице које у виду занимања обавља привредну делатност.<sup>356</sup> Ако заложна ствар има тржишну или берзанску цену, уговорне стране могу уговором о залози предвидети да заложни поверилац може продати по тој цени или га задржати за себе по тој цени. Међутим, ако нема ту цену, он је предаје на начин како би то учинио разуман и пажљив човек, при томе водећи рачуна да чува интересе и дужника и залогодавца.

Термин разуман и пажљив човек сматрамо да није баш адекватан.

У праву Црне Горе се захтева да начин, време, место и услови располагања морају бити у складу са принципом економске правилности.<sup>357</sup> Формулација по којој је поверилац дужан да продају организује „чувајући интересе залогодавца и дужника” је непотребан, па чак и противречан самој

<sup>352</sup> Ali P., The Law of Secured Finance, оп. цит. стр. 249

<sup>353</sup> Wood Ph., оп. цит. стр. 138

<sup>354</sup> Члан 44. ЗОЗП

<sup>355</sup> Члан 27. став 1. ЗОЗП

<sup>356</sup> Члан 27. став 3. ЗОЗП

<sup>357</sup> Члан 20. став 13. ЗОЗСОП

природи залагања, јер су интереси повериоца и дужника, односно залогодавца, по правилу крајње супростављени.

Није правно логички оправдано наметати повериоцу обавезу да чува интересе друге уговорне стране.<sup>358</sup>

У препорукама UNCITRAL-а стоји да би поверилац требало да поступа у доброј вери или трговачки разумно.

САД је такође заузео став да располагање оптерећеним добром од стране поверилаца треба да буде трговачки разумно „commercially reasonable”.<sup>359</sup> Тако на пример, продаја пољопривредне опреме зими, ван сезоне, није трговачки разумна. Поставља се питање да ли је у нашем законодавству очувана забрана *lex commisoria* код регистроване залоге. Ако је залогодавац физичко лице које уговором о залози закључује изван оквира привредне делатности, уговором о залози не може се предвидети да ће предмет заложног права прећи у својину заложног повериоца, ако његово потраживање не буде намирено о доспелости.<sup>360</sup>

Исто тако, уговором о залози не може се предвидети и да заложни поверилац може, ако његово потраживање не буде намирено о доспелости продати по унапред одређеној цени или га задржати за себе, односно може само прећи у државину заложног повериоца.<sup>361</sup>

Међутим, ЗОЗП је у члану 28. став 4. предвидео:

„У тренутку доспелости потраживања, заложни поверилац и залогодавац се могу споразумети да ће предмет заложног права прећи у својину повериоца уместо исплате дуга или да ће моћи да га прода по одређеној цени или да га тој цени задржи за себе.”

У том случају вишак вредности изнад потраживања, заложни повериоц је у обавези да врати тј. исплати залогодавцу.<sup>362</sup>

ОИЗ је предвидео: „Ако се залога прода више него ли дуг са приложјем (добити, трошкови) износ и пре вишак ће се вратити дућнику; ако

<sup>358</sup> Тешић Н., оп. цит. стр. 255

<sup>359</sup> УСС & 9-610 (5).

<sup>360</sup> Члан 28. став 1. ЗОЗП

<sup>361</sup> Члан 28. став 2. и став 3. ЗОЗП

<sup>362</sup> Члан 28. став 5. ЗОЗП

ли израђени од продаје новци не намерују свега дуга са приложјем, та недостиж остаје на дужнику, она се намирује као прости дуг.”<sup>363</sup>

Сходно претходно изнетом, долазимо до закључка да правна теорија сматра правно ваљаном комисиону клаузулу која је настала накнадно након закључења уговора о залози.

И у америчком праву намирење потраживања присвајањем оптерећеног добра „strict foreclosure” производи дејства само ако је дужник то прихватио након што је доспео у доцњу.<sup>364</sup>

Међутим, у праву Републике Српске је то дозвољено уз услов да је то у уговору о залози одређено и у Регистре залогe уписана вредност предмета залогe.<sup>365</sup>

Законодавац обезбеђује заштиту физичким лицима код којих је закључење уговора о залози изузетак у односу на редовне животне активности. Жели да спречи злоупотребу мањка животног искуства и знања на страни таквог залогодавца као подлоге за наметање неповољних уговорних одредби.<sup>366</sup>

Овде се такође поставља питање да ли се заложни поверилац може појавити као купац. Одговор је да може и не постоје правне сметње за то. У праву Црне Горе таква могућност је изричито предвиђена.<sup>367</sup>

У нашем праву није предвиђена могућност да заложни поверилац изда у закуп заложну ствар и на тај начин намири своје потраживање. Међутим, сматрамо да таква одредба ако би била уговорена неби била правно ништава уколико се креће у границама слободе уговарања.

За разлику од нас у законодавству Црне Горе таква могућност је изричито предвиђена, те залогопримац након успостављања државине, може продати, дати у закуп или на други начин располагати заложеном ствари.<sup>368</sup>

#### ***4. Заштита залогодавца – дужника***

Одредбе ЗОЗП-а које регулишу регистровану залогу, нису у искључивој функцији заштите и обезбеђења потраживања заложног повериоца.

<sup>363</sup> Члан 180. став 2. ОИЗ

<sup>364</sup> White J. – Summers R., Uniform Commercial Code, St. Paul, Minn, 2000. god. str. 899-902

<sup>365</sup> Видети члан 26. став 1. и став 2. ЗОРЗ

<sup>366</sup> Тешић Н., оп. цит. стр. 260.

<sup>367</sup> Члан 20. ст. 15. ЗОЗСОП

<sup>368</sup> Члан 20. ст. 11. ЗОЗСОП

Наиме, циљ законодавца је био и равномерна заштита и повериоца и залогодавца, односно дужника.

Стога је, у нашем праву, залогодавцу остављена могућност да оспори право заложног повериоца да се намири вансудским путем, уз услов да у року од 30 дана од уписа почетка поступка намирења у Регистар залогe, поднесе тужбу надлежном суду уз одговарајуће доказе да повериочево потраживање не постоји да није доспело за наплату или да је дуг измирен.<sup>369</sup>

Суд у оваквим случајевима, код одређивања рокова и рочишта, узима као хитне и ургентне предмете у рад.<sup>370</sup>

Подношење тужбе не спречава поступак намирења, изузев ако залогодавац поднесе јавну или приватну исправу оверену на прописан начин којом се несумљиво доказује да повериочево заложно право не постоји или да потраживање није доспело за наплату или је измирено.<sup>371</sup>

Такође, законодавац је узео дужника односно залогодавца у заштиту и на тај начин што је предвидео могућност да заложни поверилац и лице коме је поверена продаја заложене ствари одговарају солидарно за елементарну штету коју му приликом продаје учине.<sup>372</sup>

„Брзина у намирењу потраживања ће у многоме зависити и од ефикасности судског система. Јасна правила у поступку принудног намирења, доносе корист повериоцима, који на тај начин тачно знају којим средствима располажу у заштити својих права. Извесност помаже и дужницима јер се тако смањују каматне стопе, онемогућава шиканирање и злоупотреба подређеног положаја дужника.“<sup>373</sup>

### ***5. Остали начини престанка регистроване залогe***

Заложно право на покретним стварима уписаним у регистар престаје:<sup>374</sup> исплатом дуга, односно пребијањем, конфузијом или другим начинима престанка потраживања; пропашћу предмета залогe, с тим ако је предмет залогe био осигуран, залога прераста у заложно право на потраживању

<sup>369</sup> Члан 49. став 1. ЗОЗП

<sup>370</sup> Члан 49. став 3. ЗОЗП

<sup>371</sup> Члан 49. став. 2. ЗОЗП

<sup>372</sup> Члан 47. став 8. ЗОЗП

<sup>373</sup> Тешић Н., оп. цит. стр. 266

<sup>374</sup> Начин престанка регистроване залогe уређени су одредбама члана 51-55. ЗОЗП



суме осигурања; намирењем поступка јавне продаје и одрицањем од заложног права учињеног у писменој форми, као и консолидацијом, односно ако поверилац стекне својину на заложној ствари, па се у истом лицу стекну и заложни поверилац и заложни дужник.<sup>375</sup>

---

<sup>375</sup> Вицковић Т., оп.цит. стр. 79

**ГЛАВА V**  
**ДЕЈСТВО ПРАВА ОБЕЗБЕЂЕЊА**  
**ПОТРАЖИВАЊА У СЛУЧАЈУ СТЕЧАЈА**

***1. Стечај као поступак колективног намирења***  
***и правне последице отварања стечаја***

***1.1. Појам стечаја и стечајни разлог***

Уколико дужник не може или неће да испуни своју уговорену обавезу према повериоцу право обезбеђења повериоца му омогућава да тражи принудну продају предмета залогe. Међутим, у пракси се често дешава да дужник не може измирити своје обавезе и према другим повериоцима тј. долази до његове неспособности плаћања, те неминовно долази до отварања стечајног поступка над његовом имовином. Тада се заложни поверилац мора ускладити са поступком колективног намирења.<sup>376</sup>

У нашем праву услови, покретање и спровођење стечајног поступка уведени су Законом о стечају,<sup>377</sup> са изменом и допуном истог из 2014. године.

Стечај у виду банкротства привредног субјекта, у условима тржишног привређивања, из правног промета уклања инсолвентне привредне субјекте који угрожавају своје пословне партнере, као и користи за сразмерно намирење поверилаца путем колективног извршења над целокупном имовином инсолвентног привредног субјекте.<sup>378</sup>

Он доводи до немогућности намирења поверилаца и доводи у питање остваривање њихових уговорених права.

Нови Закон о стечају са изменама из 2014. године, у односу на стари Закон о стечајном поступку из 2004. године,<sup>379</sup> унео је, поред измене и допуне 62 члана и доношење 4 нова члана, значајне измене и побољшање стечајног поступка у нашој земљи. Најбитније новине односе се на: увођење начела и циљева стечајног поступка; прецизирање и увођење нових стечајних разлога; укидање стечајног већа; појашњење одредби о статусу и именовању стечајног управника, прецизирање улоге Агенције за лиценцирање стечајних

<sup>376</sup> Тешић Н., оп. цит. стр. 267

<sup>377</sup> Закон о стечају („Службени гласник РС”, бр. 104/2009, 99/2011, са Одлуком УС. 71/2012 и 83/2014), у даљем тексту ЗОС.

<sup>378</sup> Козар В., – Коментар Закона о стечају, први део, Београд, 2014. година, стр. 15

<sup>379</sup> Закон о стечајном поступку („Службени гласник РС”, бр. 84/04 и 85/05)

управника у вршењу надзора над радом стечајног управника, увођење преклузивног рока за пријаве потраживања; увођење могућности пребијања потраживања; постојање плана реорганизације; брисање стечаја предузетника и стечаја мале вредности.<sup>380</sup>

Сам стечајни поступак се јавља у два облика. Као банкротство и реорганизација. Под банкротством се подразумева намирење поверилаца продајом целокупне имовине стечајног дужника (као правног лица), док реорганизација подразумева намирење поверилаца на начин и под условима одређеним планом реорганизације стечајног дужника.<sup>381</sup>

Дакле, из изнетог се види да је стечај могућ само над правним лицем, док је новим изменама Закона из 2014. године укинут стечај над физичким лицем (предузетником). Одговорност предузетника за преузете обавезе уређена је одредбама Закона о привредним друштвима.<sup>382</sup>

Стечајни поступак моће бити покренут на захтев поверилаца, али и на захтев самог дужника (добровољни стечај).<sup>383</sup>

Преовладава мишљење да дужник захтев за стечај по правилу подноси под притиском поверилаца.

Наш закон је прописао да се стечајни поступак отвара када се утврди постојање најмање једног стечајног разлога, а то су:

- трајнија неспособност плаћања;
- претећа неспособност плаћања;
- презадуженост;
- непоступање по усвојеном плану реорганизације, или ако је план реорганизације издејствован на превару или незаконит начин.<sup>384</sup>

Сматра се да је стечајни дужник трајније неспособан за плаћање ако: не може да одговори својим новчаним обавезама у року од 45 дана од дана доспелости обавезе, као и када је потпуно обуставио своје плаћање у периоду од 30 дана непрекидно.<sup>385</sup>

<sup>380</sup> Козар В., оп. цит. стр. 17

<sup>381</sup> Члан 1. ЗОС

<sup>382</sup> Закон о привредним друштвима („Службени гласник РС”, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 и 5/2015)

<sup>383</sup> Радовић В., Предлог дужника на покретање стечајног поступка (вољни стечај) „Право и привреда” бр. 5-8/2004, стр. 692-705

<sup>384</sup> Члан 11. став 1. и 2. ЗОС

<sup>385</sup> Члан 11. став 3. ЗОС

Претећа неспособност плаћања постоји ако дужник учини вероватним да своје већ постојеће новчане обавезе неће моћи да испуни по доспећу, а презадуженост уколико је имовина дужника мања од његових обавеза.<sup>386</sup> Што се тиче непоступања по усвојеном плану реорганизације, према чл. 11. став 6., оно постоји „када стечајни дужник не поступи по плану или супротно усвојеном плану реорганизације.”

Ако пак стечајни судија утврди да је план реорганизације издејствован на преваран или незаконит начин, он ће решењем о отварању стечајног поступка одредити да се стечајни поступак спроводи банкротством стечајног дужника.<sup>387</sup>

Оно што би свакако требало истаћи као велику новину новог Закона о стечају у односу на стари Закон о стечајном поступку је постојање само једног повериоца као разлог за обуставу стечајног поступка без одлагања. Наиме, у том случају се обуставља поступак стечаја, тј. стечајни дужник наставља да постоји као правно лице, а једини поверилац своје потраживање моће покушати наплатити у извршном поступку. То је правилније решење од ранијег оглашења стечајног дужника као правног лица у случају постојања само једног стечајног повериоца.<sup>388</sup>

### ***1.2. Последице отварања стечајног поступка на обезбеђено потраживање***

Последице отварања стечајног поступка на потраживање регулисане су чланом 80-87. Закона о стечају:

а) „Најважнија последица која у погледу свих нас....., па и обезбеђеног потраживања јесте забрана принудног извршења и намирења над имовином стечајног дужника.”

б) „Даном отварања стечајног поступка, потраживања повериоца према стечајном дужнику, која нису доспела, сматрају се доспелим.”<sup>389</sup>

ц) „Ако је поверилац пре подношења предлога за покретање стечајног поступка стекао право на пребијање свог потраживања прама

<sup>386</sup> Члан 11. став 4. и 5. ЗОС

<sup>387</sup> Члан 173. став 1. тачка 1. и став 4. ЗОС

<sup>388</sup> Козар В., оп. цит. стр. 33 и члан 13. ЗОС

<sup>389</sup> Члан 81. ЗОС

стечајном дужнику, отварањем стечајног поступка не губи право на пребијање.<sup>390</sup>

д) Неновчано потраживање стечајног дужника од трећих лица која нису доспела сматрају се доспелим и уносе се у стечајну масу и изражена су у новцу (конверзија).<sup>391</sup>

е) Даном отварања стечајног поступка престаје обрачунавање уговорних и затезних камата за необезбеђена потраживања.

Насупрот томе, на обезбеђена потраживања у стечајном поступку, обрачунава се уговорена и затезна камата, али само до висине реализоване вредности имовине која служи за обезбеђење потраживања.<sup>392</sup>

ђ) Пријављивањем потраживања прекида се застарелост потраживања које постоји према стечајном дужнику.<sup>393</sup>

## ***2. Право обезбеђења потраживања посматрано у светлу стечајног поступка***

### ***2.1. Обезбеђење потраживања и последица отварања стечаја***

Већ смо у ранијем излагању указали зашто и када долази до стечаја и који су то стечајни разлози који неминовно доводе до отварања стечајног поступка. Најкраће речено, отварање стечајног поступка показује да дужник нема довољно средстава за измирење својих дугова. Каса дужника је празна или полупразна.

Општи принцип који важи за колективно намирење у стечајном поступку јесте *pari passu*. Обични стечајни повериоци се намирују сразмерно (*pro rata*), дакле деле преосталу имовину дужника на равне части.<sup>394</sup>

Наравно, постоје одступања од овог принципа, али у пракси се увек настоји да повериоци чија су потраживања слична по својој природи се намире у једнакој мери.

Стечајни повериоци увек сразмерно губе и увек се намирују само делимично, јер су принуђени да се одрекну дела свог потраживања. За разлику

---

<sup>390</sup> Члан 82. ЗОС

<sup>391</sup> Члан 81. ЗОС

<sup>392</sup> Члан 85. ЗОС

<sup>393</sup> Члан 86. ЗОС

<sup>394</sup> Тешић Н., оп. цит стр. 275

од њих заложни повериоци имају могућност одвојеног намирења на, по правилу, највреднијем делу дужникове имовине.<sup>395</sup>

У већини стечајних поступака обични повериоци су једнаки у немогућности да наплате било шта од свог потраживања. Необезбеђени повериоци изједначени су у беди.<sup>396</sup>

Да ли ће неки поверилац захтевати обезбеђење зависи пре свега од износа зајма, времена на који је одобрен, воље уговорних страна, кредитне способности дужника. Када се узме све напред наведено у обзир у пракси је велика већина поверилаца необезбеђена. У стечајном поступку разликујемо две групе поверилаца.

Обичне (стечајне) повериоце које је наш Закон о стечају у члану 48. дефинисао као „лице које на дан покретања стечајног поступка има необезбеђено потраживање према стечајном дужнику,” и заложне повериоце, који су заштићени од брига обичних поверилаца.

У америчком праву, обезбеђени поверилац у стечају има право да захтева 100% свог потраживања, камату и накнаду за адвокате.

## ***2.2. Разлучни и заложни повериоци у стечајном поступку***

У нашем праву одредбама чл. 48-52. Закона о стечају уређен је положај поверилаца и других учесника у стечајном поступку. Као повериоци који учествују у стечајном поступку поред стечајних поверилаца су разлучни и излучни повериоци. „Разлучни повериоци су повериоци који имају заложно право, законско право задржавања или право намирења на стварима или правима о којима се воде јавне књиге или регистри и имају право првенства намирења из средстава остварених продајом имовине, односно наплате потраживања на којој су стекли то право“.<sup>397</sup>

Јасно је да из овакве законске дефиниције, разлучни повериоци нису стечајни повериоци.

Разлучни повериоци, даном отварања стечајног поступка, имају право на намирење само кроз стечајни поступак и имају право првенства

<sup>395</sup> & 47. Стечајни закон за Краљевину Југославију од 22.11.1929. године, ступио на снагу 1930. године

<sup>396</sup> Mokal R., Priority as Pathology, str. 583

<sup>397</sup> Члан 49. став 1. ЗОС

намирења у односу на стечајне повериоце. Закон о стечају је омогућио изузетак од овог правила у случају доношења одлуке о укидању забране извршења и намирења предвиђене у члану 80. истог Закона, о чему ће бити речи у каснијем излагању.<sup>398</sup>

Уколико је потраживање различитих поверилаца веће од износа средстава остварених од продаје имовине на којој су стекли разлучно право, своје право на намирење разлике до пуног износа свег потраживања остварују у даљем поступку као стечајни повериоци.

Такође, наш законодавац је предвидео да нису разлучни повериоци они повериоци који су своја разлучна права стекли извршењем или обезбеђењем за последњих 60 дана пре дана отварања стечајног поступка, те ће се на основу решења стечајног судије код надлежног органа који води јавне књиге брисати овако стечена разлучна права.<sup>399</sup>

У члану 49. став 4. Закона о стечају, дата је могућност разлучним повериоцима да се одрекну свог статуса разлучних повериоца у форми писмене изјаве о одрицању, коју предају истовремено стечајном судији и стечајном управнику и органу који води јавни регистар заједно са захтевом за брисање терета у замену давши им право да се сразмерно намире из стечајне масе као стечајни повериоци.

Оно што представља новину у односу на стари Закон о стечајном поступку су свакако одредбе о заштити права различитих поверилаца. Пре свега, уведена је обавеза претходног обавештења различитих и заложних поверилаца најкасније 15 дана, пре дана објављивања огласа о продаји имовине јавним надметањем или јавним прикупљањем понуда, односно 15 дана пре дана одржавања продаје непосредном погодбом. У случају да стечајни управник не усвоји предлог разлучног повериоца о повољнијем начину уновчења имовине која је предмет обезбеђења потраживања једног или више различитих или заложних поверилаца, стечајни судија ће о таквом предлогу одлучити закључком у року од 5 дана.

Ово је битна новина у случајевима продаје стечајног дужника као правног лица, јер у случају продаје разлучни повериоци у суштини губе

---

<sup>398</sup> Козар В., Коментар Закона о стечају, оп.цит.стр.63

<sup>399</sup> Члан 49. став 3. ЗОС

заложно право, као стварно право, које су имали у делу имовине стечајног дужника који се продаје као правно лице.<sup>400</sup>

За разлику од разлучних поверилаца који поред обезбеђења на имовини стечајног дужника имају и доспело потраживање према њему, положај заложних поверилаца је комплекснији и покушало се новелама из 2014. године уредити њихов положај.

Заложни повериоци имају стварноправно обезбеђење на имовини стечајног дужника (заложно право на стварима или правима стечајног дужника о којима се воде јавне књиге или регистри), али немају новчано потраживање према стечајном дужнику које је тим заложним правом обезбеђено.<sup>401</sup>

Приликом одређивања положаја заложних поверилаца пошло се од решења из судске праксе. Наиме, према судској пракси, заложним повериоцима се у стечајном поступку обезбеђује право засебног намирења из вредности имовине која је предмет обезбеђења, али не и разлучно право.<sup>402</sup>

Они нису ни стечајни ни разлучни повериоци, а намирују се највише до висине вредности добијене уновчењем имовине на којој је установљено заложно право. Заложни повериоци су повериоци који имају главно потраживање према трећим лицима, а ради његовог обезбеђења успостављена је залога на имовини стечајног дужника. Заложни поверилац има обавезу да обавести суд о постојању залогe на имовини стечајног дужника и обиму намирења потраживања, како стечајни управник не би исту могао да отуђи без његовог знања.<sup>403</sup> Наиме, у пракси се често дешавало да дође до продаје ствари која је предмет заложног права. Зато је законодавац предвидео: „Заложни повериоци су дужни да у року за подношење пријаве потраживања обавесте суд о заложном праву, уз достављање доказа о постојању заложног права и изјаве о износу новчаног потраживања према трећем лицу које је тим правом обезбеђено на дан отварања стечајног поступка, чиме стичу својство странке.“<sup>404</sup>

Дакле, изменама Закона о стечају из 2014. године, заложним повериоцима је дато својство странке у стечајном поступку, што им се раније у

---

<sup>400</sup>Козар В., оп.цит.стр.356.

<sup>401</sup>Члан 49. став 5. ЗОС

<sup>402</sup>Козар В., оп.цит.стр.64

<sup>403</sup>Козар В., оп.цит.стр.65

<sup>404</sup>Члан 49. став 6. ЗОС



судској пракси оспоравало, уз образложење да немају потраживање према стечајном дужнику.

Међутим, заложни повериоци не могу да се бирају и да буду бирани у скупштину и одбор поверилаца<sup>405</sup>, док разлучни повериоци могу учествовати у скупштини поверилаца само до висине потраживања за које учине вероватним да ће се појавити као стечајни повериоци.

„Вероватност необезбеђеног потраживања разлучни повериоци могу доказивати достављањем процене вредности имовине која представља предмет разлучног права. Процена вредности предмета разлучног права мора да буде сачињена од стране овлашћеног стручног лица (проценитеља) и не може бити старија од 12 месеци.“<sup>406</sup>

Изменама Закона о стечају из 2014. године, заложни и разлучни повериоци изједначени су у неким правима, а у неким питањима имамо посебна правила за заложне повериоце. Тако, на пример, „права заложних поверилаца који нису разлучни повериоци не могу се мењати или умањити планом реорганизације без њихове изричите сагласности, а заложни повериоци не могу гласати о плану реорганизације.“<sup>407</sup>

Свакако се примећује да термин „заложни поверилац“ који је употребљен за означавање поверилаца који немају новчано потраживање према стечајном дужнику него заложно права на стварима или правима стечајног дужника, којим је то потраживање обезбеђено, није сасвим адекватан, јер и већина разлучних поверилаца има заложно право на имовини стечајног дужника, па су они истовремено и заложни повериоци.<sup>408</sup> Овде би се могло рећи да је кад су у питању заложни повериоци заправо реч о само једној посебној категорији разлучних поверилаца без новчаног потраживања према стечајном дужнику, већ према трећем лицу, али су обезбеђени (хипотеком или залогом) на имовини стечајног дужника за новчано потраживање према трећем лицу.

Рок за подношење суду обавештења заложног повериоца је преклузиван, исто као и за пријаву различитог права разлучних повериоца. Разлучни повериоци задржавају своје право приоритета и у стечајном поступку, на начин како је оно установљено другим прописима (нпр. Законом о заложном

---

<sup>405</sup> Члан 49. став 7. ЗОС

<sup>406</sup> Члан 35. став 3. ЗОС

<sup>407</sup> Члан 157. став 3. и 4. ЗОС

<sup>408</sup> Козар В., оп.цит.стр. 65 и 66

праву на покретним стварима уписаним у регистар и Законом о хипотеци), и намирују се приоритетно из средстава остварених продајом имовине која је предмет њиховог права обезбеђења потраживања.

### ***2.3. Излучно право и излучни повериоци у стечајном поступку***

Под излучним правима подразумевају се права трећих лица на издвајање ствари које не припадају дужнику. Ствари на којима постоји излучно право морају бити индивидуално одређене. Изузетно, то могу бити и генерично одређене ствари укључујући и новац, под условом да су индивидуализоване, тј. посебно означене и издвојене.<sup>409</sup>

Излучно право је стварно право на индивидуално одређеној ствари и оно даје право излучном повериоцу да такву ствар излучи, односно издвоји из стечајне масе.

Сам Закон о стечају је дефинисао излучног повериоца као „лице које, на основу свог стварног или личног права, има право да тражи да се одређена ствар издвоји из стечајне масе“.<sup>410</sup>

У правној теорији се истиче да предмет права својине и других стварних права, као и послуге, најма и оставе, могу бити само индивидуално одређене ствари, док се потраживање може односити и на ствари одређене по роду.<sup>411</sup>

Дакле, излучно право је стварно право тј. право својине и установљено је у корист власника ствари које не припадају дужнику, али се налазе код дужника по неком другом основу (закуп, лизинг, послуга, остава и сл.) или без ваљаног правног основа. Када су у питању лична права излучни захтев могао би се односити на ауторска права (нпр. ауторско право, право индустриске својине – патент и слично), иако она немају за предмет „ствар“ у физичком облику, већ одређене интелектуалне творевине.<sup>412</sup>

Излучни повериоци нису стечајни повериоци и они имају право намирења кроз све судске и друге поступке.<sup>413</sup>

<sup>409</sup> Козар В., оп.цит.стр. 78

<sup>410</sup> Члан 50. став 1. ЗОС

<sup>411</sup> Станковић О. – Орлић М, оп.цит.стр. 24

<sup>412</sup> Козар В., оп.цит.стр. 79

<sup>413</sup> Члан 50. став 2. и члан 80. став 3. ЗОС

Кроз излучно право остварује се право следовања као једно од основних обележја стварних права, и ствар излучног повериоца не улази у стечајну масу.

У складу са поставкама правне теорије судска пракса је излучно право оквалификовала као стварно право, правећи јасну разлику у односу на облигациона права. По становишту праксе, према одредби члана 117. став 1. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, отварање стечајног поступка не утиче на право на издвајања ствари која не припадају дужнику (излучно право). Према тој одредби излучно право је стварно право, па излучни поверилац може поставити само стварноправни, а не и облигационо-правни захтев. У конкретном спору, пресудом привредног суда утврђено је да је тужилац стекао излучно право на одређеном броју утовљених свиња и јунади у одређеној тежини, па да је тужени дужан да исте преда тужиоцу. Виши суд Србије је нашао да је ревизија туженог основана. Из садржине уговора странака о заједничкој производњи утовљених свиња и уговор о заједничкој производњи утовљених јунади, произилази да тужилац као поверилац није стекао стварно право на пресадима и јунадима намењеним за тов, нити је стекао стварно право на утовљеним свињама и јунадима. Наведени уговори су уговори у привреди из којих произилазе права и обавезе уговорних страна. Тужилац, с обзиром на садржину закључених уговора, није имао право да потражује од туженог наведени товни материјал, већ је његово право било да након заједничке производње и пласмана утовљених свиња и јунади учествује у оствареној добити, а сразмерно учињеним трошковима у тову, све како су то странке утврдиле уговором, односно како је то утврђено у првостепеном поступку. Према томе, тужилац нема право на стварноправни захтев према туженом, већ на облигационо-правни захтев, а у складу са закљученим уговором. Због тога у изнетој ситуацији, тужилац не може стећи статус излучног повериоца и не може по том основу тражити излучење ствари из имовине дужника поравнања, већ он дели судбину осталих повериоца у погледу намирења новчаног износа према туженом оствареног у заједничкој производњи товних свиња и јунади, све како то основано и тужени истиче у ревизији. Према одредби члана 117. став 1. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, отварање стечајног поступка не утиче на право издавања ствари које не припадају дужнику – излучно право. Дакле, према тој одредби излучно право је стварно право, па

излучни поверилац може поставити само стварно-правни, а не и облигационо-правни захтев. За разлику од излучног повериоца, разлучни поверилац може поставити облигационо-правни захтев под одређеним условима.<sup>414</sup>

Једино излучни повериоци могу у пријави тражити предају ствари које не припадају дужнику већ њима, али у том случају ради се о стварно-правном захтеву а не о облигационо-правном потраживању.<sup>415</sup>

Међутим, шта се дешава ако се ствар која је предмет излучног права неовлашћено отуђи?

У таквим случајевима се излучно право трансформише у облигационо право – право на накнаду штете, како је изричито и предвиђено чланом 102. став 2. Закона о стечају.<sup>416</sup>

Ако је ствар на којој постоји излучно право стечајни дужник неовлашћено отуђио пре отварања стечајног поступка, излучни поверилац може захтевати да се на њега пренесе право на противчинидбу ако она још није извршена (нпр. на исплату купопродајне цене). Ако је пак противчинидба извршена (нпр. ако је купац исплатио цену, која је на тај начин постала део стечајне масе), има право на накнаду штете као стечајни поверилац. Међутим, уколико је ствар отуђења током претходног стечајног поступка након ступања на дужност привременог стечајног управника, накнада штете тада представља обавезу стечајне масе.<sup>417</sup>

Из претходно изнетог произилази да само ако је стечајни дужник неовлашћено отуђио ствар пре отварања стечајног поступка или током претходног стечајног поступка, пре ступања на дужност привременог стечајног управника, а противчинидба је извршена, излучни поверилац претвара се у обичног стечајног повериоца из трећег исплатног реда, на чије потраживање се примењује принцип сразмерног намирења, карактеристичан за тражбена права,

<sup>414</sup> Из пресуде Врховног суда Србије, Прев.25/97 од 12.03.1997. године

<sup>415</sup> Одговор утврђен на седници Одељења за привредне спорове Привредног суда у Београду, 6.10.1999. године

<sup>416</sup> Козар В., Штета и друге правне последице неовлашћеног отуђења предмета излучног права, часопис „Правни информатор”, број 6/2011, Intermex, Београд, 2011. година стр. 34-40

<sup>417</sup> Козар В, Неовлашћено отуђење ствари на којој постоји излучно право, часопис „Радноправни саветник“, „Пословни биро“ д.о.о. Београд, број 2/2012, стр. 73-84

а не принцип стопостотног намирења, који је својствен праву својине као стварном праву.<sup>418</sup>

### ***3. Судска пракса код остваривања права разлучних и заложних поверилаца, као и права излучних поверилаца у стечајном поступку***

У даљем излагању навешћемо неке примере из судске праксе у Србији када је у питању остваривање права разлучних и заложних повериоца, као и излучних поверилаца.

#### ***\*\*\* Право избора начина намирења заложеног повериоца***

Поверилац, чије је потраживање обезбеђено залогом, има право да изабере да ли ће дуг наплатити активирањем стварноправних средстава обезбеђења потраживања – ручне залоге, или ће тражити да се намири и из остале имовинске масе дужника, с тим уколико се намирио било из остале имовинске масе или из вредности заложене ствари, намирењем се његово потраживање угасило и он се за тај износ не може поново наплатити.

#### ***Из образложења:***

У току поступка је утврђено да су странке закључиле Уговор о кредиту 8. септембра 2004. године, а затим и два анекса уговора. Првостепени суд је у смислу члана 103. Закона о облигационим односима, нашао да су одредбе уговора којим је уговорена висина затезне камате ништаве, јер је затезна камата одређена Законом о висини стопе затезне камате и није подложна диспозицији странака. Вештачењем, првостепени суд је утврдио да тужени дугује тужиоцу на дан 30. септембра 1997. године укупно 234.702,39 динара, од чега износ од 1.368,51 динара чини редовна камата на дан . фебруара 1995. године, износ од 217.812,36 динара законска затезна камата од падања у доцњу до вештачења и износ од 15.521,52 динара на име обрачуна трошкова за порезе и услуге. Из списка предмета произилази да су странке закључиле и уговор о ручној залози пред Привредним судом у Б... у предмету Р 334/94. Уговором је предвиђено да пописане ствари остају код дужника – туженог на чување, с тим

<sup>418</sup> Врховшек М, Козар В, Накнада штете због неовлашћеног отуђења ствари на којој постоји излучно право, „Правна ријеч” часопис за правну теорију и праксу, Удружење правника Републике Српске, Бања Лука 2012. године, број 32, стр. 603-617

што му је забрањено да ове ствари отуђује и оптерећује. Тужилац је затим поднео предлог за извршење Iv. бг. 8536/95, тражећи да наплати дуг у износу од 109.036,14 динара са 1% камате дневно, почев од 1. априла 1995. године до исплате и то продајом покретних ствари дужника које су предмет ручне залоге и уплатом средстава на жиро рачун повериоца – тужиоца. У поступку извршења предмет залоге је дана 3. октобра 1995. године продат у државину тужиоцу. Тужени је приговорио на Решење о извршењу Iv. бг. 8536/95 за износ преко 50.000,00 динара. Тужени је истицао да је реализацијом акцептних налога тужилац наплатио износ од 50.250,79 динара. Као доказ за овај навод приложио је поднесак из другог предмета. На ове околности се вештак није изјаснио тако да првостепени суд није поступио по налогу из укидног Решења Пж.4268/98 од 23. децембра 1997. године и уколико је било одређених уплата није утврдио начин плаћања и ред урачунавања у смислу чл. 312. и 313. Закона о облигационим односима. Тужилац је прво тражио извршење по споразумној залози и у поступку извршења су му предате заложене ствари. Он је у смислу члана 981. Закона о облигационим односима, имао право да те ствари прода на јавној продаји, а у току поступка није утврђено да ли су ствари продате. Право повериоца је да изабере на који начин ће да тражи од дужника да исплати дуг. Он то може учинити активирањем стварноправних средстава обезбеђења потраживања – ручне залоге, а може тражити да се намири и из остале имовинске масе дужника, с тим да уколико се намирио било из преостале имовинске масе или из заложене ствари, намирењем се његово потраживање угасило и он се за тај износ не може поново намирити. У том делу пресуда нема разлога о одлучним чињеницама јер ове чињенице нису утврђене. Тужилац се могао наплатити из вредности зложених ствари јер му потраживање није било исплаћено о доспелости, али није утврђено да ли је он то учинио. Уколико се тужилац није наплатио из зложене ствари, он је у смислу члана 966. Закона о облигационим односима дужан да ствар чува и по престанку свог потраживања врати неоштећену залогодавцу. Уколико се поверилац није наплатио из зложене ствари, потребно је утврдити, да ли је спроведено извршење за износ од 50.000,00 динара, у ком делу тужени није приговорио и у ком износу и када су скинути одређени износи са рачуна туженог по активираним акцептним налозима, а затим у смислу чл. 312. и 313. Закона о облигационим односима утврдити редурачунавања, јер уколико дужник поред главнице дугује и камате и

трошкове, урачунавање се врши тако што се прво отплаћују трошкови затим камата и најзад главница. Из налаза и мишљења вештака се не може закључити када је извршена уплата у износу од 50.000,00 динара, да ли на основу извршења решења, реализацијом акцептних налога или уплатом цене која је остварена продајом заложених ствари.

(Из решења Вишег трговинског суда Пж.6297/04 од 20. октобра 2004. године)<sup>419</sup>

\*\*\* Побијање поравнања којим је засновано заложно право на имовину стечајног дужника и разлучном праву, а у вези са правним последицама отварања стечајног поступка.

По становишту судске праксе, када је у поступку побијања правних радњи стечајног дужника правоснажном судском одлуком утврђено да поравнање којим се конституишу заложна права на делу имовине стечајног дужника не производи правно дејство, тужилац нема правни основ за стицање разлучног права на имовину стечајног дужника, иако је уписана интабулација на непокретности код надлежног општинског суда.

У конкретном случају, из стања у списима произилази да тужилац у овом спору тражи да се утврди да има разлучно право на одређеној имовини стечајног дужника у предмету стечаја који се води код надлежног привредног суда. Захтев је поднео на основу решења општинског суда којим је уписана интабулација на непокретној имовини туженог. Пресудом привредног суда одбијен је тужбени захтев као неоснован, с обзиром да је правоснажном судском пресудом утврђено да је ван правне важности одредба уговора о поравнању на основу ког је уписана интабулација. Виши привредни суд је потврдио првостепену пресуду и одбио жалбу. Врховни суд Србије је одбио ревизију тужиоца налазећи да су привредни судови правилно применили материјално право када су у целини одбили захтев тужиоца. Право посебног намирења на одређеној имовини стечајног дужника у смислу члана 117. став 1. Закона о принудном поравнању стечају и ликвидацији, тужилац заснива на уговору о поравнању и решењу о интабулацији надлежног општинског суда. Међутим, правоснажном пресудом привредног суда, утврђено је да су наведене

---

<sup>419</sup> Ибидем, стр. 1259

одредбе уговора о поравнању и решењу општинског суда о упису интабулације, без правне важности. Према томе, отпао је правни основ на коме тужилац заснива тужбени захтев у овом спору. Значи, правоснажном судском одлуком утврђено је да одредбе уговора о поравнању којим је конституисано заложно право на делу имовине стечајног дужника у корист тужиоца, не производе правно дејство, као и да не производи правно дејство наведено решење општинског суда о упису заложног права. Сагласно томе, тужилац више нема правни основ за своје заложно право а самим тим нема више ни услова да му се призна разлучно право, које је тражио у овом спору.<sup>420</sup>

\*\*\* Из стечајне масе се могу излучити само оне ствари које постоје и које се налазе у имовини стечајног дужника.

У конкретном случају, међу странкама је неспорно да на дан отварања поступка стечаја 7. јула 2000. године код туженог није било робе тужиоца која је предмет овог спора. Спорна је само примена материјалног права, а она је има ли тужилац у оваквој чињеничној и правној ситуацији право на излучење робе које нема код туженог. У жалби се изражава правни став да тужилац има право на излучење робе иако је нема. Изражени правни став у жалби другостепени суд не прихвата. Одредба члана 117. став 1. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији на коју указује тужилац је јасна и може се разумети само онако како гласи, а то је да отварање стечајног поступка не утиче на право одвојеног измирења из одређених ствари, односно из имовине дужника (заложно право, право намирења, право ретенције и друга разлучна права) као и на права издвајања ствари која не припадају дужнику (излучна права). Међутим, у ситуацији када код дужника нема ствари на које излучним правом претендује поверилац, онда се то његово право не може признати нити утврдити, јер се из имовине дужника може излучити само оно што постоји, а међу странкама је неспорно да у моменту отварања поступка стечаја роба која је предмет утврђена и излучења није постојала код дужника. Према томе, првостепени суд је добро одлучио о овом делу тужбеног захтева са исправним правним резонам да се из стечајне масе може излучити само имовина која постоји, а не и непостојећа имовина. За одлучивање о овом делу тужбеног

---

<sup>420</sup> Из пресуде Врховног суда Србије, Прев.194/93 од 24. маја 1994. године.



захтева уопште није од значаја чињеница што тужени није смео да располаже робом тужиоца и да је отуђи. За такве правне и фактичке радње предвиђене су санкције за одговорна лица која су тужиочеву имовину отуђила и са њоме незаконито располагала. Ове недозвољене и незаконите радње одговорних лица код дужника као правног лица не могу представљати правни основ за признавање излучног права на стварима – роби које нема.<sup>421</sup>

\*\*\* Куповина непокретности на лицитацији у поступку стечаја представља оригинално стицање својине.

Према ставу судске праксе, куповином непокретности на јавној лицитацији, одржаној ради уновчења имовине стечајног дужника у поступку стечаја, купац не изводи своја права из права ранијих власника, него из акта куповине на јавној лицитацији.<sup>422</sup>

У прилог мишљењу да куповина покретних ствари или непокретности у стечајном поступку представља оригинално стицање својине говори и изричита одредба из члана 133. став 1. Закона о стечају, који регулише поступак продаје, у коме је прописано: „Када купац исплати цену, на купца се преноси право својине на купљеној имовини без обзира на раније уписе и без терета... Стечајни судија ће решењем констатовати да је продаја извршена и наложити по правноснажности решења одговарајућем регистру упис права својине и брисање терета насталих пре извршене продаје, односно упис других права стечених продајом.“

\*\*\* Накнада штете због оштећења предмета излучног права

Према ставу праксе, обавеза стечајног дужника је да ствар преда власнику у затеченом стању у моменту отварања стечајног поступка, с тим што власник има право на накнаду штете, уколико у току стечаја дође до оштећења предметне ствари. У образложењу наведеног става, истакнуто је да је основ тужбеног захтева утврђивање права својине на означеном моторном и прикључном возилу и предаје истих тужиоцу у технички потпуно исправном стању....Као неспорно је утврђено да је дана 5.2.2003. године, над туженим отворен поступак стечаја и да је тужилац пријавио своје потраживање обухваћено тужбеним захтевом, које је оспорено од стране стечајног управника.

<sup>421</sup> Из пресуде Вишег трговинског суда у Београду, Пж.4333/02 од 14. октобра 2002. године, објављене у билтену „Судска пракса трговинских судова“ бр. 4/2002, Привредни саветник, Београд

<sup>422</sup> Из пресуде Врховног суда Србије, Прев.26/07 од 12. јула 2007. године.

Овај суд, као другостепени, укинуо је првостепену пресуду у делу у коме је одбијен тужбени захтев да се предметна возила врате „у технички потпуно исправном стању“, без враћања на даљи поступак. Сходно чл. 37, 82, 66. и 91. Закона о стечајном поступку, обавеза стечајног дужника је да ствар преда у затеченом стању у моменту отварања стечајног поступка, те је стога предмет одлучивања у парници само основаност излучног потраживања на предметној ствари. Свакако, тужилац би имао право на накнаду штете, уколико у току стечаја дође до оштећења предметне ствари.<sup>423</sup>

---

<sup>423</sup> Из пресуде Вишег трговинског суда Пж.2114/2009 од 10.09.2009. године, објављене у билтену „Судска пракса трговинских судова“ бр. 4/2009, Привредни саветник, Београд

## ТРЕЋИ ДЕО

### ГЛАВА I ПРАВО ОБЕЗБЕЂЕЊА ПОТРАЖИВАЊА НА НЕПОКРЕТНОСТИМА

#### 1. Појам хипотекарног права и хипотеке

Хипотекарно право је део стварног права, којим је регулисано заложно право на непокретности.

Као такво, данас има све већи значај, а хипотека и хипотекарно - правни однос, као основни елемент хипотекарног права, несумњиво представљају увек изнова занимљиву област за проучавање.

Савремено хипотекарно право настаје у 18. и 19. веку као ситеза развоја заложног права у различитим правним системима, а тежња је била да се створи такав облик обезбеђења потраживања који ће максимално осигурати правни положај повериоца, а што мање отежати фактички положај дужника до момента реализације хипотеке.

Хипотека је најсавршенији облик залогe који осигурава потраживање повериоца, а да при том дужника не лишава поседа и могућности коришћења предмета хипотеке.

Под уобичајеним појмом хипотеке, подразумева се заложно право на непокретној ствари. Етимолошки реч хипотека (hypoteca) је грчког порекла и састоји се од речи: „huipo” – испод, под и „tithen” – ставити, положити, чији је заједнички смисао „ставити ствар под нечију власт”<sup>424</sup>

У нашој правној теорији, термин хипотека је општеприхваћен за означавање залагања непокретности. Српски грађански законик је „залогу на непокретним стварима назвао још и „хипотека”, „интабулација” или „баштенска“ или „миљачка залога”<sup>425</sup>

Општи имовински законик за Црну Гору користи за „залог на непокретним стварима термин „застава”<sup>426</sup>. Термин хипотека користи се и у упоредном праву (француско, немачко, италијанско право), а у енглеском праву

<sup>424</sup> Станојевић О., Римско право, Београд, 1992. стр. 206

<sup>425</sup> СГЗ, параграф 326

<sup>426</sup> ОИЗ, члан 865.

користи се термин „mortgage”. Историјски посматрано, термин хипотека је у савремено право доспео из грчког, преко римског права.

Облици хипотеке и поједине специфичности су се мењале, али је суштина остала иста. Она је своју стварно правну суштину задржала кроз векове и очувала до данашњег дана.

Када је дефинисан општи појам хипотеке, настала је потреба да се у правној теорији одреди појам хипотеке на што потпунији начин тј. да се изврши покушај што потпунијег дефинисања хипотеке.

Приликом дефинисања хипотеке, углавном се дају дефиниције које указују само на њене поједине аспекте.

Тако се хипотека дефинише као „зложно право на једаној ствари (непокретној), која се даје повериоцу ради обезбеђења извесне траџбине, да се он ако траџбина не буде на време намирена, може из те ствари наплатити”<sup>427</sup>.

Негде се хипотека дефинише као „зложно право на непокретностима, а затим се објашњавају њена својства и карактеристике”<sup>428</sup>.

Хипотека се дефинише као „подврста зложног права на туђој ствари (непокретној)”, а затим се дају детаљни наводи којима се употпуњују објашњења овог правног института<sup>429</sup>.

Хипотека се дефинише и као „стварно право на туђој непокретности, која није везана државином те непокретности и служи за обезбеђење новчаног потраживања повериоца”<sup>430</sup>.

Закон о основама својинско-правних односа, у дефинисању појма хипотеке, садржи озбиљан покушај за комплетним дефинисањем хипотеке, где стоји: „Ради обезбеђења одређеног потраживања непокретна ствар може бити оптерећена правом залогe у корист повериоца (хипотека) који је овлашћен на начин предвиђен законом, да тражи намирење свог потраживања из вредности те непокретности пре поверилаца који на њој немају хипотеку, као и пре поверилаца који су хипотеку стекли после њега, без обзира на промену власника оптерећене непокретности.”<sup>431</sup> У нашем позитивном праву, до доношења Закона о хипотеци, институт хипотеке је према Закону о основама својинско-правних

<sup>427</sup> Марковић Л., Хипотекарно право, Београд, 1911. стр. 6

<sup>428</sup> Гамс А., Основи стварног права, Београд, 1955. стр. 116-119

<sup>429</sup> Станковић О. и Орлић М., Стварно право, Београд, 1982. стр. 352

<sup>430</sup> Стојановић Д., Стварно право, Београд, 1976. стр. 212

<sup>431</sup> Чланом 63. Закона о основама својинско-правних односа („Сл. лист СФРЈ-СРЈ”, бр. 6/80, 36/90, 29/96)

односа био регулисан са седам чланова, односно истим нису била регулисана многа питања, што је за последице имало правну несигурност у овој битној својинској области.

Закон о хипотеци („Службени гласник РС”, бр. 115/2005) ступио је на снагу осмог дана од објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије” (објављен је 28.12.2005. године).

Након 10 година од доношења Закона о хипотеци у Србији је дошло до потребе да се постојећи закон измени и допуни, па је сходно томе у Скупштини Србије усвојен Закон о изменама и допунама Закона о хипотеци који је објављен у " Службеном гласнику Републике Србије ", бр. 60/2015.

Циљ измена је био да се финансијско тржиште у Србији што више развија у смислу бржег, јефтинијег и масовнијег залагања непокретности, а све посматрано у светлу унапређења у организацији и функционисању јавног регистра непокретности и завршетка Пројекта Катастра непокретности у Републици Србији.

Кроз даљи рад ћемо упоредо пратити институт хипотеке, посебно указујући на напред наведене измене и допуне Закона о хипотеци из 2015.године и разлоге за њихово доношење.

Закон о хипотеци дефинише хипотеку на следећи начин:

„Хипотека је заложно право на непокретности, које овлашћује повериоца да, ако дужник не исплати дуг о доспелости захтева наплату потраживања обезбеђеног хипотеком (у даљем тексту: потраживање) из вредности непокретности, пре обичних поверилаца и пре доцнијих хипотекарних поверилаца (у даљем тексту: поверилац), без обзира у чијој својини се непокретност налази”.<sup>432</sup>

Разноликост дефинисања појма хипотеке даје за право и обавезу да се хипотека дефинише на потпун и свеобухватан начин.

У том смислу би се хипотека могла највише дефинисати као „стварно право које се заснива у корист повериоца на непокретности дужника или више њих (или трећег лица), коју чини прецизно одређена непокретност, више непокретности или њен део, ради обезбеђења тачно одређеног новчаног потраживања, насталог на основу посебног правног посла, са његовим правом

<sup>432</sup> Члан 2. Закона о хипотеци, („Сл. гласник РС”, бр. 115/2005 и 60/2015)

да се у случају неизвршења дужникове обавезе, намири из продајне цене непокретности посредством суда, путем јавне продаје, према лицу које у тренутку остварења намирења буде власник те непокретности и према утврђеном редоследу уписа”.<sup>433</sup>

Из основе дефиниције хипотеке може се уочити:

а) Хипотека је део стварног права.<sup>434</sup>

б) Хипотека представља, по правилу акцесорно право, јер зависи од постојања неког посебног правно посла.<sup>435</sup>

ц) Субјекти хипотеке су заложни поверилац и заложни дужник, с тим што може бити и множина поверилаца и дужника (а заложни дужник може имати треће лице или више њих).<sup>436</sup>

д) Предмет хипотеке је непокретност, више њих или део непокретности, чији идентитет мора бити прецизно одређен.

е) Хипотеком се обезбеђује тачно одређено потраживање и његова наплата.<sup>437</sup>

ф) Намирење потраживања везано је за неизвршење обавезе дужника.

г) Намирење потраживања се врши посредством суда, путем јавне продаје.<sup>438</sup>

х) Намирење потраживања се врши из продајне цене непокретности.

<sup>433</sup> Клепић Д., Хипотека као реално средство обезбеђења трагбине према дужнику, Београд, 2004. стр. 7

<sup>434</sup> Аустријски грађански законик, параграф 447; Француски Code Civile, параграф 2114, НГЗ, параграф 1204-1113. У нашој правној теорији неспроно је да је хипотека део стварног права.

<sup>435</sup> Станковић О. и Орлић М., оп.цит. стр. 363-366

<sup>436</sup> Станковић О. и Орлић М., оп. цит. стр. 370. Множина поверилаца код хипотеке постоји у случају солидарности обавезе било на страни поверилаца или дужника, али је важно да хипотекарни дужник може бити и неко треће лице које није дужник у основном правном послу, али је реални дужник и то хипотекарни дужник; Гамс А., Основи стварног права, Београд, 1955. стр. 113-114

<sup>437</sup> Елементи из тачке д) и е) означавају начело специјалистета код хипотеке, по коме мора бити тачно назначено, према земљишно-књижним обележјима која се непокретност хипотекује. Исто правило важи и за прецизно одређивање потраживања која се обезбеђују, где тачно мора бити наведен износ потраживања, камате и трошкови. У погледу изузетка види О. Станковић и М. Орлић, Стварно право, Београд, 1982. године, где се наводе изузетци од начела специјалности код хипотеке под условом у случају ненаступања рока или услова и код камате (кредитне) хипотеке, стр. 370

<sup>438</sup> Ово начело се назива начелом официјелности. Изузетци од овог начела, види Станковић О. и Орлић М., Стварно право, Београд, 1982. стр. 364

и) Намирење потраживања се врши према лицу које је власник оптерећене непокретности у тренутку остваривања права на наплату.

ј) Реализовање наплате потраживања из продајне цене врши се према редоследу уписа хипотеке.<sup>439</sup>

## ***2. Својинска и заједничка хипотека***

Хипотека према основу настанка може бити уговорна, судска, законска, једнострана, о чему ће бити детаљније речи у делу о заснивању хипотеке. Овде желимо истаћи да и поред тога што је хипотека јединствен институт, постоје у праву и неки посебни облици хипотеке на чије специфичности треба указати, а у овом делу даћемо специфичности два посебна облика хипотеке: својинска хипотека и заједничка хипотека.

### ***2.1. Својинска хипотека***

Хипотека је у нашем праву акцесорног карактера и њена судбина, као што смо већ рекли, зависи од потраживања. Својинска хипотека је типичан случај одступања од принципа акцесорности. Она представља правну конструкцију, чију економску снагу може активирати по својој вољи само њен титулар. Својинска хипотека је хипотека на сопственој ствари.<sup>440</sup>

Титулар својинске хипотеке је уједно и власник хипотекарне непокретности. Римско право није познавало својинску хипотеку јер се она противила акцесорном карактеру и функцији залог да служи додатном обезбеђењу тражбине: *Rei suae pignus non consistit* (Ulpianus-D.50,17,45) - не постоји залога сопствене ствари.

Својинска хипотека је настала под утицајем германског обичајног права.

У немачком праву је прихваћен принцип апстрактног оснивања стварног права, што је омогућило различите начине настанка својинске хипотеке.<sup>441</sup>

<sup>439</sup> Станковић О. и Орлић М., оп.цит.стр. 406

<sup>440</sup> Лазић М., Хипотека, нужност њеног реформисања као захтев тржишне привреде, Правни живот, Београд, 10/1996, стр. 151-154

<sup>441</sup> Спевец Ф., Непокретно заложно право уопће, Загреб, 1909, стр. 14, 30 и даље

Својинска хипотека је у немачком праву условила и прихватање фиксног ранга. Хипотекарни поверилац са каснијим рангом у случају исплате хипотекарног повериоца са ранијим рангом, не заузима његово место, већ задржава постојећи ранг хипотеке. Истовремено није прихваћена консолидација као разлог престанка хипотеке. Тако параграф 889. БГБ-а предвиђа да "право на туђој непокретности не престаје тиме што власник непокретности стекне то право, или титулар тог права стекне власништво на непокретности".<sup>442</sup>

Аустријско право не допушта могућност изворног настанка својинске хипотеке. Према параграфу 447. АГЗ-а, хипотека је акцесорно право и не може се уписати у земљишне књиге ако није утврђено постојање тражбине. Међутим, АГЗ је посредно, Новелом III, параграфом 469, дозволио постојање својинске хипотеке, где прописује: "При стављању заложнога права не вреди одрицање од овог права располагања. Ако се власник према другој обавези, да ће допустити да се угаси једна одређена хипотека, онда он може хипотеком располагати, ако је ова обавеза забележена у јавној књизи код хипотеке."

У нашем праву постоји схватање да код нас постоји својинска хипотека од консолидације или исплате дуга, па до тренутка исписа хипотеке из јавних књига.<sup>443</sup>

Проф. Лазић сматра, да својинском хипотеком власник хипотекарне непокретности проширује своје право својине, односно могућност условног располагања својином.<sup>444</sup> Пренос својинске хипотеке се може вршити самостално ради добијања кредита чије се враћање гарантује "вредношћу" хипотеке. Својинска хипотека представља самостално право које има своју реалну вредност изражену вредношћу предмета хипотеке.<sup>445</sup>

Ранг својинске хипотеке, како наводи проф. Лазић, значајан је и у случају продаје заложене ствари на захтев осталих поверилаца, јер титулар ове хипотеке има право да је "наплати" у складу са њеним рангом. Према њему, интереси осталих хипотекарних поверилаца нису угрожени својинском хипотеком јер њен титулар не може да захтева принудну продају заложених

<sup>442</sup> Лазић М., Садржина хипотеке, оп.цит. стр. 30

<sup>443</sup> Станковић О. и Орлић ., оп.цит. стр. 364

<sup>444</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 31

<sup>445</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 31



ствари без обзира на првенствени ранг, што представља "брану" од злоупотребе својинске хипотеке.<sup>446</sup>

Својинска хипотека, може се преносити самостално и постојати без потраживања, али не и реализовати без постојања потраживања које обезбеђује. Потраживање се одређује у моменту преноса својинске хипотеке на хипотекарног повериоца, чиме истовремено и губи својински карактер. Због свега изнетог, проф. Лазић, прихватање својинске хипотеке у нашем праву оцењује као позитивно.<sup>447</sup>

## 2.2. Заједничка хипотека

Заједничка хипотека постоји када се за обезбеђење истог потраживања заснује хипотека на више непокретности. Она постоји у нашем позитивном праву. На сличан начин је дефинисана и ранијим ЗОСПО-м<sup>448</sup> и Законом о хипотеци. Члан 4. став 1. Закона о хипотеци прописује: "Ради обезбеђења једног потраживања, хипотека може оптеретити више непокретности, без обзира да ли припадају истом или различитом власнику". Дакле, предмет обезбеђења потраживања може бити више непокретности које не морају бити у својини једног власника. А хипотекарни поверилац, сходно члану 4. став 2. истог закона, "може потраживање да наплати по свом савесном избору из вредности једне или више непокретности". Установљава се, по правилу, када је вредност једне заложене ствари мања од износа потраживања или пак, када хипотекарни поверилац настоји да обезбеди што већи степен сигурности за намирење свог потраживања и захтева од дужника да заложити више непокретности.<sup>449</sup>

Овде је реч о постојању више некретнина које "солидарно" обезбеђују једно потраживање хипотекарног повериоца.

Заједничка хипотека се уписује у регистар непокретности (или земљишне књиге) само у један лист непокретности (односно земљишно књижни уложак) у којима су уписане непокретности које су предмет хипотеке. Уписује

<sup>446</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 32

<sup>447</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 32

<sup>448</sup> Члан 63. став 3. ЗОСПО: "За обезбеђује једног потраживања, може се засновати хипотека на више непокретности (заједничка хипотека)

<sup>449</sup> Станковић О. и Орлић М., оп.цит. стр. 272

се само на један Лист непокретности (ЛН) који се означава као главни, а у осталим се у виду забележбе упућује на постојање хипотеке и на главни лист. Реч је о техници уписа заједничке хипотеке у катастру непокретности.

Испуњењем потраживања, хипотека престаје на свим непокретностима без обзира да ли су уписане у главни или споредни лист. Могућа је ситуација да уз заједничку хипотеку једног хипотекарног повериоца постоје и хипотеке других поверилаца, поготово ако је првенствени ред другачији на једном или другим земљишно-књижним телима у односу на други. Поставља се питање како ће се намирити поверилац који има заједничку хипотеку. Правило је да се у оваквим случајевима потраживање обезбеђено заједничком хипотеком, намирује сразмерно из вредности свих непокретности. Ако се не би тако поступило, каснији хипотекарни повериоци могли би бити оштећени (ако би поверилац који има заједничку хипотеку затражио намирење само из ове непокретности на којој други повериоци имају хипотеку иза његове, заједничке хипотеке).<sup>450</sup>

На однос између више хипотекарних дужника као власника предмета заједничке хипотеке, примењују се одредбе ЗОО-а<sup>451</sup>, односно одредбе о солидарној одговорности дужника. Одрицање код заједничке хипотеке према једном хипотекарном дужнику не значи одрицање од потраживања, па стога неће доћи до смањења одговорности непокретности осталих хипотекарних дужника, јер заложене ствари код заједничке хипотеке солидарно обезбеђују намирење целокупног потраживања. Одрицање од хипотеке према једном хипотекарном дужнику не мења његове обавезе према осталим хипотекарним дужницима, уколико су они имали регресни захтев према њему.<sup>452</sup>

### ***3. Заснивање хипотеке***

#### ***3.1. Правни основ настанка хипотеке (iustus titulus)***

Из појма хипотеке произилази да је њен крајњи циљ да се њоме одређено потраживање хипотекарног повериоца што боље обезбеди.

<sup>450</sup> Станковић О. - Орлић М., оп.цит. стр. 273

<sup>451</sup> Види ЗОО, чланове 412-424

<sup>452</sup> Ковачевић Куштримовић Р, Лазић М., оп.цит. стр. 333

Правни основ настанка хипотеке може бити неки правни посао, судске одлуке, а под одређеним условима прописаним законом може настати и на основу закона. Према ранијем Закону о основама својинско-правних односа, законска хипотека се није уписивала у земљишне књиге и остале јавне књиге. Наше позитивно право данас, пре свега нови Закон о хипотеци, за пуноважност ове хипотеке тражи званични упис у Регистар непокретности, као и за све остале случајеве настанка хипотеке.

Према Закону о хипотеци, хипотека може настати на основу:

1. Уговора или судског поравнања (уговорна хипотека);
2. Заложне изјаве (једнострана хипотека);
3. Закона (законска хипотека);
4. Судске одлуке (судска хипотека).<sup>453</sup>

### ***3.2. Уговорна хипотека***

Закон о хипотеци, према чл. 8. став 1. тачка 1., прописао је да хипотека настаје уписом у надлежни регистар непокретности, на основу уговора или судског поравнања (уговорна хипотека). Из овакве формулације произилази да су уговор или судско поравнање *iustus titulus* настанка хипотеке, а упис у надлежни регистар непокретности је *modus asquirendi* - начин стицања овог права.

Ранији Закон о основама својинско-правних односа није дефинисао уговор о хипотеци, те су се аналогно примењивале одредбе ЗОО-а.<sup>454</sup>

Уговору о хипотеци, Закон о хипотеци посвећује већу пажњу и он је детаљно уређен члановима 9-13. овог закона. Појам уговора о хипотеци је измењен изменама и допунама Закона из 2015. године и дефинисан чланом 9. став 1., као „уговор између власника непокретности и повериоца којим се власник непокретности обавезује да у корист повериоца заснује хипотеку ради намирења обезбеђеног потраживања, на начин прописан законом“. Променом

<sup>453</sup> Члан 8. Закона о хипотеци.

<sup>454</sup> Члан 966. ЗОО: "Уговором о залози обавезује се дужник или неко трећи (залогодавац) према повериоцу (залогопримцу) да му преда неку покретну ствар на којој постоји право својине да би се пре осталих поверилаца могао наплатити из њене вредности, ако му потраживање не буде исплаћено о доспелости, а поверилац се обавезује да примљену ствар чува и по престанку свог потраживања да је врати неоштећеном залогодавцу."

дефиниције уговора о хипотеци у односу на Закон из 2005. године, хтела се нагласити стварноправна природа хипотеке.

У погледу форме уговора, Закон о изменама и допунама Закона о хипотеци уводи сходно променама које је у наш правни систем увео Закон о јавним бележницима и нову форму уговора, те прописује да се Уговор о хипотеци закључује у облику јавно бележничког записа, или јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.<sup>455</sup>

Лица која могу закључити уговор о хипотеци су власници предмета непокретности и титулари сваког другог права везаног за непокретност, под условом да кумулативно задовољавају следеће услове:

1. да је самостално преносиво право (да не буде акцесорно право као недељива заједничка својина на заједничким деловима зграде у односу на право својине на посебном делу зграде);

2. да има тржишну вредност;

3. да се може уписати у регистар непокретности.<sup>456</sup>

За пуноважно стицање хипотеке на основу уговора, потребно је да буде испуњен формални услов, а то је упис у регистар непокретности, односно друге јавне књиге. Закон предвиђа да захтев за упис хипотеке могу поднети поверилац, дужник и власник хипотекарне непокретности.<sup>457</sup> Уколико је предмет хипотеке објекат у изградњи или посебни део објекта у изградњи, без обзира да ли је већ изграђен, за који је издато правоснажно одобрење за изградњу,<sup>458</sup> упис уговорне хипотеке се врши на следећи начин:

"1. На земљишту на којем се објекат гради, уписује се хипотека на објекат у изградњи, а по упису објекта у регистар непокретности, хипотека се уписује на изграђеном објекту, односно посебном делу зграде, по службеној дужности и

2. Ако је инвеститор продао купцу објекат у изградњи, односно посебни део објекта у изградњи, и хипотекарни поверилац купца може да захтева упис хипотеке на објекту у изградњи, односно посебном делу објекта, а

<sup>455</sup> Члан 10. Закона о хипотеци

<sup>456</sup> Глогинић А., Коментар Закона о хипотеци, Београд, 2007. стр. 38

<sup>457</sup> Члан 11. став 1. Закона о хипотеци

<sup>458</sup> Члан 3. тачка 6. Закона о хипотеци

по упису објекта у регистар непокретности, хипотека се уписује на изграђеном објекту, односно посебном делу зграде, по службеној дужности."<sup>459</sup>

Уколико у току изградње објекта, исти промени власника, нови власник објекта у изградњи ступа у права и обавезе претходног власника, а самим тим и у хипотекарно-правни однос са хипотекарним повериоцем. Такав став одговара правној природи хипотеке, будући да је основна карактеристика овог права да делује *ergo omnes* и то без разлике да ли између хипотекарног повериоца као титулара овог права и других лица постоји уговорни однос или не.

Објектом у изградњи сматра се и физички завршен објекат или његов део, који није уписан у Регистар непокретности, ако задовољава услов за упис. На овај начин су обухваћени и неукњижени објекти који имају правоснажно одобрење за изградњу, али из неких разлога нису добили употребну дозволу, што је омогућило њихов упис у надлежне регистре. Ризик рушења објекта који је предмет хипотеке, сnose хипотекарни поверилац, дужник и власник објекта у складу са уређењем њихових односа.

### ***3.3. Садржина уговора о хипотеци***

Да би уговор о хипотеци био пуноважан, мора да садржи обавезне одредбе прописане Законом о хипотеци, које су изменама истог доживеле извесне промене, а то су: тачно означавање уговорних страна, висина потраживања обезбеђеног хипотеком, податке о хипотекарној непокретности, као и безусловна изјава власника да пристаје да поверилац упише хипотеку на његовој непокретности (*clausula intabulandi*) која може бити у самом уговору о хипотеци или у посебној форми овереној код јавног бележника<sup>460</sup>

Међутим, уговор о хипотеци може садржати и друге одредбе које нису прописане чланом 12. Закона о хипотеци. Тако, на пример, према члану 5. тачка 1. овог закона, "хипотека обухвата непокретност и све саставне делове непокретности, природне плодове који нису одвојени од непокретности, осим ако је уговором о хипотеци другачије одређено". То значи да уговорне стране могу у уговор унети одредбу да неодвојени природни плодови не обухватају

<sup>459</sup> Члан 11. став 2. тачка 1. и 2. Закона о хипотеци

<sup>460</sup> Члан 12. Закона о хипотеци

непокретност, тј. да хипотека не обухвата непокретност и наведене природне плодове.

Задржаћемо се код податка о хипотекованој непокретности, укључујући и доказе о власнику, односно другом праву из члана 3. Закона о хипотеци, као обавезном елементу уговора о хипотеци.

Наиме, чланом 3. наведеног закона предвиђено је да се под хипотеку могу ставити:

"1. непокретна ствар (право својине на земљишту, грађевинском објекту и сл.);

2. део непокретне ствари, у складу са уговором о деоби;

3. сусвојински део у непокретној ствари;

4. посебан део зграде на коме постоји право својине, односно друго право које садржи право располагања (стан, пословне просторије, гаража, гаражно место и др.);

5. право на земљиште које садржи овлашћење слободног правног располагања, а нарочито право грађења, право прече градње, или располагања у државној, односно друштвеној својини;

6. објекат у изградњи, као и посебан део објекта у изградњи (стан, пословне просторије, гараже, и др.), без обзира да ли је већ изграђен под условом да је издато пуноважно одобрење за градњу у складу са законом којим се уређује изградња објекта."

Из стилизације прве тачке члана 3. лако је уочити да земљиште и зграде нису јединствен објекат права, тако да је бар теоретски, могуће одвојено заложити зграду и земљиште на којем се оно налази (а залагање земљишта без зграде на којем је подигнута не сматра се залагањем права грађења).

Предмет хипотеке према члану 3. тачка 2. може да буде део непокретне ствари, у складу са одлуком о деоби. Према традиционалном праву део непокретности може бити предмет хипотеке тек када се деоба спроведе у Регистру непокретности, што је последица принципа недељивости хипотеке о коме смо већ говорили и чињенице да она стиче уписом у Регистар (пре спровођења деобе није могуће ограничити хипотеку само на део непокретних ствари, односно док она не постане самостална непокретна ствар). Наравно, до деобе непокретности долази само ако се она може физички поделити. С тим у вези треба истаћи да је деоба заједничких ствари или имовине регулисана

Законом о ванпарничном поступку. У овом поступку суд одлучује о деоби и начину деобе заједничких ствари или имовине. На основу решења суда или закљученог уговора о деоби непокретности право власништва на делу непокретности уписује се у надлежни регистар непокретности.

У погледу залагања сусвојинских удела у непокретној ствари, реч је само о експликацији општег правила да сваки сувласник може самостално располагати својим уделом у сусвојини без сагласности осталих сувласника.<sup>461</sup>

Изузетак је предвиђен за хипотеку која се заснива на "идеалном делу објекта у изградњи", када се тражи сагласност свих сувласника.<sup>462</sup> Овде се може поставити питање да ли је објекат у изградњи ствар. Ако није ствар, на њему не може постојати право својине, па отуда ни сусвојина ни сувласнички удео.

Према члану 3. тачка 4. Закона о хипотеци, предмет хипотеке може да буде посебан део зграде на коме постоји право својине, односно друго право које садржи право располагања (стан, пословне просторије, гаража, гаражно место и др.). Према члану 19. ранијег ЗОСПО-а, право својине на посебном делу зграде може постојати на стану, пословној просторији или гаражи, односно гаражном месту. На заједничким деловима зграде и уређајима у згради власници посебних делова зграде имају право заједничке недељиве својине. Наведене непокретности могу бити у приватној, друштвеној и државној својини. Према Закону о државном премеру и катастру, лист непокретности садржи и податке и о овим непокретностима и носиоцима права на њима. Носиоцем права, према овом закону, сматра се власник непокретности, односно носилац права коришћења непокретности у државној својини, односно носилац права у погледу располагања, коришћења и управљања на непокретности у друштвеној својини.

Милан Париводић наводи<sup>463</sup>, да предмет хипотеке може бити право својине али и свако друго право везано за непокретност, под условом да кумулативно задовољава следеће услове:

1) да је самостално преносиво право (да не буде акцесорно право као недељива заједничка својина на посебном делу зграде);

<sup>461</sup> Члан 14. став 2. ЗОСПО

<sup>462</sup> Члан 6. став 1. Закона о хипотеци

<sup>463</sup> Париводић М., "Предговор": Закон о хипотеци, уређен за потребе семинара о примени овог закона, Институт за економску дипломатију, Београд, 2006. стр. 2

- 2) да има тржишну вредност;
- 3) да се може уписати у регистар непокретности.

Посебно треба истаћи да се код хипотеке ради о преношењу дела овлашћења располагања, будући да хипотекарни поверилац као титулар овог права стиче право уновчења (наплату из вредности продате ствари), ако му дуг не буде исплаћен о доспелости, и то на начин уређен одредбама Закона о хипотеци. Прва значајна новост коју је овај закон увео у српско хипотекарно право јесте могућност да предмет хипотеке буде објекат у изградњи, односно посебан део објекта у изградњи, без обзира на то да ли је изградња објекта већ довршена, под условом да је за изградњу издато правоснажно одобрење за изградњу.<sup>464</sup>

Потреба за оваквим предметом хипотеке проузрокована је аномалијом српског земљишног права, односно непостојањем начела *superficijес cedit solo* на подручјима са грађевинским земљиштем (које су иначе централна подручја за примену овог начела). На земљишту на коме се објекат гради уписује се хипотека на објекту у изградњи, а по упису објекта у изградњи у Регистар непокретности, хипотека се уписује на изграђеном објекту односно посебном делу зграде, по службеној дужности, о чему смо већ детаљно говорили у претходном делу текста.

Из свега наведеног јасно је да у нашем позитивном праву нема заложног права (хипотеке) на читавој имовини или на делу имовине дужника, које би се конституисало једним јединственим актом. Дакле, искључено је генерално заложно право. Закон о хипотеци остаје доследан принципу специјалности: тачно одређеног потраживања и хипотековане непокретности, као и правила о екстезивности хипотеке.

Закон о хипотеци, по угледу на раније важеће одредбе ЗОСПО-а, забрањује у уговору о хипотеци одредбу *lex commisoria* (комисиону клаузулу), односно одредбу којом се утврђује да ће предмет хипотеке у случају неплаћања дуга о доспелости по унапред одређеној цени, прећи у својину хипотекарног повериоца или трећег лица, о чему ће детаљније бити речи у делу о забрањеним клаузулама код хипотеке.

---

<sup>464</sup> Члан 3. тачка 6. Закона о хипотеци



### *3.4. Једнострана хипотека*

Посебну пажњу заслужује тзв. једнострана хипотека, односно хипотека, чији је правни основ настанка заложна изјава власника оптерећене непокретности. Она настаје на основу заложне изјаве применом чл. 8, 12, 14. и 15. Закона о хипотеци.

Заложна изјава је исправа сачињена од стране власника непокретности, којом се он једнострано обавезује, да у корист повериоца заснује хипотеку ради намирања обезбеђеног потраживања на начин прописан законом.<sup>465</sup>

По својој форми и садржини заложна изјава одговара уговору о хипотеци. То значи да мора бити у облику јавнобележничког записа или јавнобележничке потврђене исправе.

Упис хипотеке на основу заложне изјаве врши се на захтев поверилаца.<sup>466</sup> Необично је да је ова хипотека постављена тако да изворно постоји у корист повериоца (трећег лица), тако да ју је могуће замислити и без икакве сарадње хипотекарног повериоца, што је крајње неуобичајено. Дакле, могуће је да неки дужник заснује и упише хипотеку у корист неког свог повериоца, а да овај уопште не сазна за то. Хипотеку која настаје на основу заложне изјаве (једнострану хипотеку) треба разликовати од својинске хипотеке коју познаје немачко право, где власник уписује на себе одређени дуг на своју непокретност, који још није настао и њему се издаје писмено (хипотекарно писмо) у коме се тај дуг констатује. Кад сопственик нађе кредитора, власник му за износ кредита даје хипотекарно писмо и чини га хипотекарним повериоцем. Хипотека је у нашем праву акцесорно право чија судбина зависи од потраживања. Нико не може имати потраживање према самом себи.

И уговор о хипотеци и заложна изјава о заснивању једностране хипотеке представљају извршне исправе, ако су дате у форми јавнобележничког записа и као такве у складу са чланом 15. став 3. Закона о хипотеци морају да садрже следеће одредбе:

---

<sup>465</sup> Члан 14. став 2. Закона о хипотеци

<sup>466</sup> Члан 14. став 3. Закона о хипотеци

1) јасно назначену одредбу, односно изјаву, којом власник непокретности неопозиво овлашћује повериоца да, ако дуг не буде плаћен о доспелости, поверилац може да наплати потраживање из цене добијене продајом у складу са вансудским поступком продаје утврђеним овим законом, без подношења тужбе суду, као и да ће непокретност принудним путем да буде испражњена и предата купцу у посед у року од 15 дана од дана закључења уговора о продаји, осим ако се хипотека уписује на сувласничком уделу;

2) изричиту одредбу, односно изјаву власника да је упозорен о последицама неизмирења дуга о доспелости те да, свестан тих последица, пристаје на могућност извршења уговора о хипотеци продајом његове непокретности у складу са одредбама овог закона о вансудском поступку намирења, без права на вођење парнице, као и да ће његова непокретност принудним путем бити испражњена и предата купцу у посед у року од 15 дана од дана закључења уговора о продаји, ако је власник не преда добровољно, осим ако се хипотека уписује на сувласничком уделу;

3) јасно назначену одредбу, односно изјаву власника да је сагласан да поверилац има право приступа непокретности, укључујући и улазак у непокретности, укључујући и улазак у непокретност без обзира ко се у њој налази (власник, купац и др.), ради контроле одржавања или из других оправданих разлога, као и да је дужан да сарађује са повериоцем у поступку продаје, а нарочито да омогући приступ хипотекованој непокретности (улазак у стан и сл.);

4) изричиту изјаву трећег лица, ако такво лице постоји, које има непосредну државину, а није власник хипотековане непокретности (купац и др.), да је свесно последица до којих уговор о хипотеци може довести, укључујући и исељење из непокретности и губљење државине на њој, као и да је сагласно са правима и обавезама из тачке 3. овог става.

Ако уговор о хипотеци, односно, заложна изјава о једностраној хипотеци, не садржи елементе из става 3. овог члана, немају снагу извршне исправе.<sup>467</sup>

---

<sup>467</sup> Члан 15. став 4. Закона о хипотеци

Да би једнострана заложна изјава сачињена од стране власника непокретности имала снагу извршне исправе, требала би да изгледа на сличан начин:

1. Безусловно овлашћујем повериоца да, ако обавеза по уговору не буде извршена о доспелости, поверилац може да наплати своје потраживање из цене добијене продајом, у свему у складу са вансудским поступком продаје утврђеним Законом о хипотеци, без подношења тужбе суду, као и да ће хипотекована непокретност принудним путем да буде испражњена и предата купцу у посед у року од 15 дана од дана закључења уговора о продаји, ако је не предам добровољно.

2. Потврђујем да сам упознат и упозорен на последице неизмирења дуга о доспелости, да су ми исте последице у потпуности разумљиве, да на њих немам примедби, па свесно пристајем да се хипотекована непокретност прода у вансудском поступку намирења, без мог права на вођење парнице, као и да ће хипотекована непокретност бити испражњена принудним путем и предата купцу у посед, у року од 15 дана од дана закључења уговора о продаји, ако је не предам добровољно.

3. Сагласан сам да поверилац има право приступа хипотекованој непокретности, укључујући и улазак у исту, без обзира ко се у њој налази, ради контроле одржавања или из других оправданих разлога као и да сам дужан да сарађујем са повериоцем у поступку продаје, а нарочито да му омогућим приступ хипотекованој непокретности.

4. Обавезујем се да нећу физички мењати предмет хипотеке (преграђивање, рушење, деоба и др.) без писмене сагласности повериоца коју поверилац неће одбити да изда без оправданог разлога, као и да чувам и одржавам предмет хипотеке као добар домаћин, односно добар привредник, како не би својим поступцима или пропустима умањио вредност непокретности.

5. Изјављујем да хипотекована непокретност није издата у закуп, односно да не постоји треће лице које има непосредну државину и које би се закључењем хипотеке довело у неповољну ситуацију.

6. Ова изјава је неопозива до измирења свих обавеза по основу уговора наведеног у овој изјави.

7. У случају да је услед мојих радњи вредност хипотековане непокретности буде смањена или због радњи које намеравам да предузmem,

прети опасност да се вредност хипотековане непокретности смањи, поверилац има право да од мене захтева да се уздржим од таквих радњи, а у противном има право да, без одлагања, поднесе захтев за наплату целокупног потраживања из вредности хипотековане непокретности.

8. Поверилац је овлашћен да ову заложну изјаву достави Републичком геодетском заводу ради евидентирања хипотеке на непокретности која је предмет ове изјаве .

9. Изјављујем да сам упознат да ова заложна изјава има снагу извршне исправе.

На основу извршних исправа (извршног уговора и извршне заложне изјаве) поверилац уписује хипотеку у регистре непокретности као извршну вансудску хипотеку и када потраживање доспе може спровести вансудски поступак намирења који је регулисан чланом 29-38 Закона о хипотеци, а о којем ћемо детаљније говорити код поглавља о престанку хипотеке. Овде ћемо само истаћи да извршна вансудска хипотека представља другу значајну новост која је унета у српско хипотекарно право новим законом. Предност јој је што се извршава вансудски, приватном продајом, без обраћања суду.

Могућност вансудске реализације хипотеке је новина, јер је извршење на непокретностима увек било поверено државним органима. До 2002. године искључиво суду, а од доношења Закона о пореском поступку и пореској администрацији,<sup>468</sup> омогућено је и административно извршење на непокретностима за наплату пореских и парафискалних давања. Специфичност ове хипотеке је и посебно урађен редослед намирења.<sup>469</sup> Овим институтом је убрзан поступак намирења повериоца, без подношења тужбе суду.

### ***3.5. Законска хипотека***

Законска хипотека је хипотека која настаје на основу закона када наступе чињенице утврђене законом. Она настаје уписом у надлежни регистар

<sup>468</sup> "Службени гласник РС" бр. 80/2002, 84/2002, 23/2003, 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005, 62/2006, 61/2007, 20/2009, 79/2009, 53/2010, 101/2011, 2/2012, 93/2013, 47/2013, 47/2013, 108/2013, 68/2014 и 105/2014.

<sup>469</sup> Члан 41. Закона о хипотеци; Лазић М., Правни положај повериоца по Закону о хипотеци, Правни живот, бр. 10/2006, стр. 530

непокретности. Закон о хипотеци је код законске хипотеке унео новину која до доношења истог није постојала, а то је обавеза да се и законска хипотека упише у регистар непокретности.

Хипотекарни поверилац на основу законске хипотеке стиче обезбеђење за потраживање у законом прописаним случајевима, и то без пристанка дужника.

За разлику од уговорног заложног права (уговорне хипотеке) која настаје на основу сагласне изјаве воља хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника (споразум), код законске хипотеке оне настају настанком правно релеватних чињеница прописаним законом и независно од воље странака. Дакле, хипотекарни поверилац стиче обезбеђење за своје потраживање у законом прописаним случајевима, без пристанка дужника.

И за ову врсту хипотеке мора постојати одређено потраживање, имајући у виду да је право залог на непокретностима споредно (акцесорно) право.

Према раније важећим одредбама ЗОСПО-а, било је прописано да се "на основу закона хипотека стиче у тренутку када су испуњени услови одређени законом".<sup>470</sup>

Дакле, према ранијим прописима законска хипотека настајала је *ex lege* и за њено стицање упис у евиденцију непокретности није имао конститутивни карактер. То је било својеврсно одступање од принципа публицитета хипотеке. Трећа лица нису могла знати колико има таквих законских хипотека и то је уносило несигурност код хипотекарних поверилаца, а истовремено представљало и највећи недостатак овакве хипотеке.

Зато је доношењем Закона о хипотеци овај недостатак отклоњен чланом 8. где је прописано: "Хипотека настаје уписом у надлежни регистар непокретности...", без разлике шта је основ настанка. Овом одредбом закона, створена је могућност за потпуну афирмацију принципа публицитета и створена је правна сигурност будућих хипотекарних поверилаца.

Из свпретходно наведеног, јасно је да је законска хипотека принудна, мимо воље дужника.

---

<sup>470</sup> Члан 64. став 2. Закона о основама својинскоправних односа

Тако, на пример, Закон о пореском поступку и пореској администрацији, ради обезбеђења пореског потраживања у принудној наплати пореза на стварима, односно имовинским правима пореског обвезника, установљава законско заложно право у корист пореског повериоца. Порески поверилац, у смислу овог закона је Република Србија. Залога траје до намиривања пореског дуга или поништења пореског решења. У овом закону изричито је прописано да по извршеном попису покретних ствари или непокретности, Пореска управа решењем налаже одговарајућем органу да изврши упис заложног права у регистар покретних, односно регистар непокретности.

Закон о облигационим односима познаје законско заложно право односно законску хипотеку. Члан 679. ЗОО-а предвидео је: "Ради обезбеђења наплате накнаде за превоз нужних трошкова које је учинио у вези са превозом, превозилац има право залог на стварима које су му предате ради превоза и у вези са превозом, док их држи или док има у рукама исправу помоћу које може располагати њима...".

Такође, законско заложно право ЗОО-а, признаје складиштарима<sup>471</sup>, налогопримцу<sup>472</sup>, комисионару<sup>473</sup>, трговинском заступнику<sup>474</sup>, вршиоцу контроле на роби која му је предата на контролу<sup>475</sup>, и др.

Ако на истим стварима постоји већи број потраживања, онда се повериоци намирују обрнутим редом од оног како су настајала, најпре последњи, па претходни и тако уназад.<sup>476</sup>

<sup>471</sup> Члан 736. ЗОО, који гласи: "За своја потраживања из уговора о ускладиштењу и остала потраживања настала у вези са чувањем робе он има заложно право на тој роби."

<sup>472</sup> Члан 763. ЗОО, који гласи: "Ради обезбеђења накнаде и трошкова налогопримац има право залог на покретним стварима налогодавца које је добио на основу налога, као и на новчаним износима које је наплатио за рачун налогодавца".

<sup>473</sup> Члан 786. ЗОО, који гласи: "Комисионар има право залог на стварима које су предмет уговора о комисиону ако се те ствари налазе код њега, или код неког који их држи за њега или док он има у рукама исправу помоћу које може располагати њима..."

<sup>474</sup> Чланом 809. ЗОО, који гласи: "Ради обезбеђења наплате својих потраживања насталих у вези са уговором заступник има право залог на стварима које је наплатио до налогодавца, по његовом овлашћењу, као и на свим налогодавчевим стварима које је у вези са уговором примио од налогодавца или од неког другог, док се налазе код њега, или код неког ко их држи за њега или док има у рукама исправу помоћу које може располагати њима".

<sup>475</sup> Члан 853. ЗОО, који гласи: "Ради обезбеђења уговорене или уобичајне накнаде, накнаде нужних и корисник трошкова, вршилац контроле има право залог на роби која му је предата на контролу."

<sup>476</sup> Члан 680. став 1. ЗОО: "Кад поред заложног права превозиоца постаје на истој ствари истовремено заложна права комисионара, отпремника и складиштара, првенство наплате имају

### 3.6. Судска хипотека

Судска хипотека је хипотека чији је правни основ настанка правоснажна и извршна судска одлука, или друга извршна исправа којом се утврђује постојање извршног потраживања повериоца. Закон о хипотеци је у чл. 8. ст. 1. тачка 4, предвидео да "хипотека настаје уписом у надлежни регистар непокретности на основу судске одлуке (судска хипотека)."

Према члану 41. Закона о извршењу и обезбеђењу из 2015. године, извршне исправе су:

1) извршна судска одлука и судско поравнање који гласе на давање, чињење, нечињење или трпљење;

2) извршна одлука донета у прекршајном или управном поступку и управно поравнање који гласе на новчану обавезу ако посебним законом није друкчије одређено;

3) извод из Регистра залогe и извод из Регистра финансијског лизинга;

4) уговор о хипотеци и заложна изјава;

5) план реорганизације у стечајном поступку чије је усвајање решењем потврдио суд;

6) јавнобележничке исправе које имају снагу извршне исправе;

7) споразум о решавању спора путем посредовања, који испуњава услове одређене законом којим се уређује посредовање у решавању спорова;

8) исправа која је другим законом одређена као извршна исправа.

Уговор о хипотеци и заложна изјава јесу извршне исправе ако су закључени, односно дати у форми коју одређује закон којим се уређује хипотека, ако садрже одредбе које он предвиђа и ако су уписани у Катастар непокретности као извршна вансудска хипотека.

Судском одлуком се, према наведеном закону, сматра пресуда, решење и друга одлука која је донета у поступку пред судом, домаћим арбитражним и Судом части при Привредној комори, а судским поравњањем

---

потраживања ма ког од ових поверилаца настала отпремом или превозом, и то обратно редом којим су настала."

сматра се поравњање закључено пред судом, домаћим арбитражним судом или Судом части при Привредној комори.<sup>477</sup>

Управном одлуком сматра се решење или закључак који су поднети у управном поступку, а управним поравњањем, поравњање закључено у управном поступку.<sup>478</sup>

Судска одлука која гласи на давање или чињење постаје извршна ако је постала правоснажна и ако је протекао рок за добровољно испуњење. Рок за добровољно испуњење обавезе тече од када је извршни дужник примио судску одлуку, ако законом није другачије одређено. Судска одлука у којој је одређен услов за испуњење обавезе постаје извршна кад услов наступи.<sup>479</sup>

На основу извршне исправе хипотекарни поверилац има право да у извршном поступку тражи намирење потраживања, без подизања хипотекарне тужбе. Дакле, на овај начин, потраживање повериоца утврђено је судском одлуком, а судска одлука има својство извршне исправе. Стога поверилац након наступања извршности може да отпочне извршни поступак. Тада у поступку пленидбе дужникове ствари ради обезбеђења намирења повериоца у извршном поступку или на основу споразумног предлога повериоца и дужника настаје судска хипотека.<sup>480</sup>

Поступак намирења је скраћен, јер на основу извршне исправе поверилац има право да захтева да се у Регистру непокретности изврши забележба извршности потраживања.

На основу свега изнетог, јасно је да судска хипотека спада у принудна заложна права која настају без пристанка дужника на основу судске одлуке, а по захтеву повериоца који има извршну исправу.

Битан услов њене извршности је упис у Регистар непокретности, а последице тог уписа су могућност спровођења њеног извршења и према трећим лицима која су својину на предметној непокретности стекла касније. Извршни поверилац са стеченим и уписаним заложним правом, као и други заложни повериоци намирују се према редоследу уписа заложног права у регистар непокретности.<sup>481</sup>

---

<sup>477</sup> Члан 42. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу, „Службени гласник РС“, број 106/2015

<sup>478</sup> Члан 42. став 2. Закона о извршењу и обезбеђењу

<sup>479</sup> Члан 43. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу

<sup>480</sup> Вицковић Т., оп.цит. стр. 134

<sup>481</sup> Члан 155. Закона о извршењу и обезбеђењу



Закон о хипотеци уноси извесне промене јер прописује да ће се хипотека заснована на основу извршног уговора или извршне заложне изјаве уписати у судски регистар као извршна вансудска хипотека на основу које поверилац стиче право да своје потраживање наплати из цене добијене продајом у вансудском поступку намирења. Услов за то је да извршни уговор односно извршна изјава садржи изричиту изјаву власника непокретности којом дозвољава продају непокретности и намирење у вансудском поступку продаје.<sup>482</sup>

#### ***4. Начин заснивања хипотеке***

У претходном излагању навели смо све основе настанка хипотеке, односно они сами представљају само могућност за заснивање хипотеке на некој непокретности. Да би се хипотека и формално правно засновала, Закон о хипотеци је прописао: "Хипотека настаје уписом у надлежни регистар непокретности..."<sup>483</sup>

Дакле, за заснивање хипотеке је ирелевантан правни основ њеног настанка, било да је у питању уговор или судско поравњање, заложна изјава (једнострана хипотека), закон или судска одлука (судска хипотека). Битан је упис у Катастар непокретности и тај моменат представља конститутивни елемент за заснивање хипотеке, којом се стиче заложно право на непокретности. Све ово говори у прилог теорији да је хипотекарно право део стварног права и да се као и друга стварна права стиче уписом у надлежни регистар.

Да би се хипотека уписала у Катастар непокретности потребно је да се испуне неки услови:

а) Лице против кога постоји неки од правних основа за упис хипотеке неопходно је да буде власник непокретности на коју се жели уписати хипотека;

б) *Clauzula intebulandi* односно сагласност хипотекарног дужника, залогодавца да се његова непокретност оптерети хипотеком.

<sup>482</sup> Вицковић Т., оп.цит. стр. 136

<sup>483</sup> Члан 8. став 1. Закона о хипотеци

Хипотекарно право може настати и без воље дужника, тј. без његове сагласности у случају судске хипотеке. Већ је у ранијем излагању обрађена судска хипотека, али овде треба напоменути да је суд тај који кроз одлуку даје непосредно налог РГЗ-у, надлежној служби за катастар непокретности да упише хипотеку на одређеној непокретности ради обезбеђења тачно одређеног потраживања хипотекарног повериоца.

в) Да би се извршио упис хипотеке у катастру непокретности неопходно је да се поднесе захтев за упис хипотеке. Захтев мора бити врло прецизан за тачно одређену непокретност која је предмет хипотеке, хипотекарног повериоца и дужника, као и тачно одређен износ потраживања које се обезбеђује предметном хипотеком. Код обезбеђења будућег и условног потраживања, заснивање хипотеке је другачије. Наиме, када је реч о заснивању хипотеке ради обезбеђења будућег потраживања, у тренутку заснивања хипотеке није могуће тачно одредити висину потраживања које се жели обезбедити хипотеком. У таквим ситуацијама упис хипотеке се врши на највиши износ потраживања које се хипотеком обезбеђује. На пример кредитна и кауциона хипотека.

Код такозване кредитне хипотеке, обезбеђује се целокупан износ кредита, иако ће се кредит постепено користити.

Поштовање формализма код уписа хипотеке је неопходно због принципа публицитета и специјалности хипотеке о којима је већ било речи, као и поузданости у податке који се налазе у регистрима непокретности, који су доступни свима.

Такође, овде треба напоменути и специфичности заснивања и уписа хипотеке на објектима у изградњи или посебном делу објекта у изградњи, што је такође једна од новина новог Закона о хипотеци.

Чланом 11. став 2. тачком 1. Закона о хипотеци предвиђено је да се "на земљишту на којем се објекат гради, уписује хипотека на објекту у изградњи, а по упису објекта у регистар непокретности, хипотека се уписује на изграђеном објекту, односно пословном делу зграде, по службеној дужности." Такође, уколико би објекат у изградњи променио власника, нови власник би био обавезан према Закона о хипотеци да ступи у права и обавезе претходног

власника према лицима у чију корист је била уписана хипотека на објекту у изградњи.<sup>484</sup>

Напред цитирана одредба закона, одговара правној природи хипотеке, јер она не делује као релативна права само према одређеном лицу, већ према свима (*erga omnes*) и то без обзира да ли између титулара права и других лица постоји уговорни однос или не.

Оно што свакако овде треба истаћи је чињеница да је Законом о изменама и допунама Закона о хипотеци из 2015. године законодавац укинуо цели шести део Закона о хипотеци из 2005. године који се односио на Централну евиденцију непокретности, односно брисани су чланови 57-62, јер су исцрпели своју потребу у пракси.

Наиме, законодавац се за ову одлуку определио правдајући је чињеницом да је са завршетком Пројекта Катастра непокретности у Републичком геодетском заводу, омогућено да се евиденција непокретности и права над њима воде на једном месту. Она је учињена јавно доступном корисницима, те је по њима престала потреба за одредбама које су утврђивале Централну евиденцију хипотека (ЦЕХ), која није ни била заживела у складу са законом, посебно што је упис у такву евиденцију имао само декларативни карактер и није представљао тачност уписа, што је довело до тога да се корисници нису могли поуздати у податке садржане у ЦЕХ-у. Све то је и резултирало брисањем одредби о ЦЕХ-у.

Независно од тога што је дошло до укидања ЦЕХ-а, у овом раду ћемо дати статистички приказ уписаних хипотека у Катастрима непокретности широм Србије у периоду од 2007 до 2011. године, како бисмо закључили да је доношењем Закона о хипотеци из 2005. године у Србији ипак постојала тенденција раста уписа права обезбеђења на непокретностима и да је тај раст у року од 4 године био преко 50%, што указује на чињеницу да је хипотекарно тржиште у Србији са доношењем предметног закона заживело.

---

<sup>484</sup> Члан 11. став 3. Закона о хипотеци

Центар К.Н .	2007. година	2008. година	2009. година
Београд	29.002	31.778	42.749
Зајечар	16.232	18.242	20.847
Крагујевац	50.127	51.987	56.786
Крушевац	16.229	18.872	23.992
Ниш	10.120	11.079	16.911
Нови Сад	145.341	153.077	173.193
Панчево	105.171	108.297	111.070
Ужице	22.599	24.658	27.574
Шабац	17.932	20.444	24.805
Укупно:	412.754	438.434	497.927

Центар.К.Н .	2010. година	2011. година	
Београд	43.725	119.810	
Зајечар	22.691	26.274	
Крагујевац	66.583	82.383	
Крушевац	25.883	35.413	
Ниш	21.330	31.854	
Нови Сад	182.810	252.957	
Панчево	123.201	212.647	
Ужице	30.104	50.473	
Шабац	26.711	42.232	
Укупно:	543.038	854.043	

## ГЛАВА II

### МЕЃУСОБНИ ОДНОС СУБЈЕКТА ХИПОТЕКАРНОПРАВНОГ ОДНОСА

#### *1. Појам и елементи хипотекарноправног односа*

Када говоримо о појму хипотекарноправног односа, као централног односа на који се примењује хипотекарно право, треба истаћи да је реч пре свега о једном грађанско-правном односу који се развија у два правна односа. Први однос који посматрамо је однос између хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника, и други однос између хипотекарног повериоца и трећих лица, који настаје поводом предмета хипотеке.

Први однос представља унутрашњу страну хипотеке, а други однос изражава њено спољашње дејство.<sup>485</sup> У правној теорији је заступљено схватање да је "однос између заложног повериоца и заложног дужника више облигационо-правни, а у стварно право спада однос између заложног повериоца и трећег лица поводом заложене ствари".<sup>486</sup>

Однос између заложног повериоца и заложног дужника је однос између повериоца тражбине који стиче, условно право располагања (*ius dispendi*) својином на хипотекарној ствари и власника те ствари. Унутрашња страна правног односа код хипотеке (као и код службености) се разликује од унутрашњег дејства права својине.<sup>487</sup>

Својина је искључиво<sup>488</sup> право које свом титулару - власнику гарантује непосредну власт на ствари. Хипотека је субјективно право које свом титулару условно даје овлашћење располагања својином на туђој ствари ради наплате потраживања.

Хипотекарни поверилац стиче право располагања на предмету хипотеке и исто може остварити по испуњењу услова за реализацију хипотеке, о

---

<sup>485</sup> Лазић М., оп.цит.стр. 37

<sup>486</sup> Гамс А., оп.цит. стр. 137

<sup>487</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 37

<sup>488</sup> Станковић О. - Орлић М., оп.цит. стр. 87

чему ће детаљније бити речи код поглавља о правима и обавезама хипотекарних повериоца.

Код хипотеке се сукобљавају два својинска овлашћења поводом предмета хипотеке. Својинско овлашћење хипотекарног повериоца и трећег лица - власника хипотекарне непокретности. Зато је било нужно те односе детаљно уредити, са корелацијом права и обавеза субјеката хипотеке. На пример, насупрот праву намирења и правима у случају смањења вредности предмета хипотеке, која припадају хипотекарном повериоцу, стоје обавезе хипотекарног дужника. Везаност ових права са предметом хипотеке, стварноправни карактер који из њих произилази, представљају спољашње дејство хипотеке. Хипотекарни поверилац и власник предметне хипотеке имају захтев према свима за уздржавање од повреде њихових права, који делује како међусобно, тако и према трећим лицима.<sup>489</sup>

Сложеност хипотекарног односа произилази и из акцесорног карактера хипотеке. Хипотекарни однос је повезан са одређеним облигационим односом чијем обезбеђењу служи. Узрочна повезаност ова два односа нарочито је видљива у фази реализације њихове садржине. Реализација тражбине искључује могућност реализације садржине хипотеке.<sup>490</sup>

Дакле из појма хипотекарно-правног односа јасно се види и шта су елементи тог односа. То су субјекти, предмет и садржина правног односа. Сложеност хипотекарноправног односа је условљена садржином хипотеке.

## ***2. Субјекти и објекти хипотекарно-правног односа***

Субјекти хипотекарно-правног односа одређени су правном природом хипотеке, о чему смо већ писали. То могу бити физичка и правна лица, која се налазе у улози хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника.

Хипотекарни поверилац је истовремено и поверилац потраживања из облигационог односа, чије се потраживање жели обезбедити хипотеком. Он је субјект два односа о којима смо напред излагали, и облигационо-правног, и стварноправног хипотекарног односа.

<sup>489</sup> Рашовић З., Заложно право на покретним стварима, Београд, 1991. оп.цит. стр. 37

<sup>490</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 38

Хипотекарни дужник је најчешће власник предметне хипотеке и најчешће и дужник из облигационо-правног односа, односно дужник потраживања. Међутим, то не мора бити правило. Ту се појављује и треће лице, власник предмета хипотеке, који није дужник облигације. Сходно изнетом, у зависности ко је носилац правне обавезе, имамо два дужника: личног и реалног. Лични дужник је дужник из облигационог односа који исплату дуга повериоца гарантује целокупном својом имовином. У оваквој правној ситуацији ни једна ствар из имовине дужника није издвојена и опредељена тако да се њеном вредношћу гарантује намирење потраживања. Конкретно, поверилац има право да бира средства намирења, да захтева попис свих ствари у имовини дужника и да, полазећи од свог интереса издвоји оне ствари путем којих ће захтевати намирење свог потраживања.<sup>491</sup>

Овакав статус повериоца није ни мало обезбеђен, јер врло често се дешава да дужник буде инсолвентан, односно да има више повериоца и да укупна потраживања према њему превазилазе вредност његове имовине. С тога је његов положај неизвестан. Из тих разлога најчешће хипотекарни поверилац се руководи да успостави хипотеку на тачно одређеној ствари и сигурном намирењу свог потраживања из вредности хипотековане непокретности, односно он се окреће реалном дужнику, власнику хипотековане непокретности.

Реални дужник је обавезан према хипотекарном повериоцу, да као власник хипотековане непокретности, која служи као обезбеђење да ће се хипотекарни поверилац намирити уколико хипотекарни дужник не испуни своју уговорену обавезу, трпи намирење потраживања из вредности хипотековане непокретности која је у његовом власништву.

Разликовање субјеката који представљају дужника тражбине и дужника хипотеке, може настати изворно, тј. приликом конституисања хипотеке, а може и накнадно, тако што лични и првобитни хипотекарни дужник пренесе право својине хипотекарне ствари на треће лице или ако треће лице, уз сагласност повериоца, преузме потраживање.<sup>492</sup>

Хипотекарни дужник је у ситуацији да не може под хипотеку ставити туђу непокретност, већ само ону на којој има право својине. Он истовремено мора бити и пословно способан (потпуно пословно способан).

---

<sup>491</sup> Вицковић Т., оп.цит. стр. 142

<sup>492</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 39

Француски грађански законик је у члану 2124. предвидео "да сваки субјект који није пословно способан да добро отуђи непосредно, не може то учинити ни посредним путем - залагањем".

Дакле, и за пренос права својине и за залагање се тражи исти степен потпуне пословне способности, јер је према Француском грађанском законнику залагање само један корак ка отуђењу.

Из свега изложеног је видљив другачији положај реалног дужника, односно овлашћења хипотекарног повериоца према реалном дужнику. Реални дужник одговара хипотекарном повериоцу тек само са вредношћу хипотековане непокретности. Уколико њена вредност не може намирити потраживање хипотекарног повериоца, он може само од личног дужника тражити разлику. Уколико овај нема имовину из које се може намирити остатак потраживања, хипотекарни поверилац ће остати ненамирен у том делу потраживања.

Објекат хипотекарног односа су непокретне ствари. Већ смо у претходном делу овог рада, код уговорене хипотеке и делу који говори о садржини уговора о хипотеци, осветлили у духу новог Закона о хипотеци, члан 3. који прописује шта све може бити предмет хипотеке, тако да се у овом делу рада нећемо бавити поново тим питањем.

Из претходно изложеног јасно је да садржину хипотекарног односа чине права и обавезе субјеката хипотеке.

Садржај хипотекарног односа се разликује од садржаја облигационог односа чијем обезбеђењу служи, без обзира на чињеницу да је хипотекарно-правни однос акцесорног карактера. Наиме, хипотекарни поверилац и дужник имају различита права и обавезе по основу облигације коју хипотека обезбеђује. Садржина хипотекарно-правног односа се не мења суштински ни када су лични и реални дужник различита лица.<sup>493</sup> У даљем делу рада бавићемо се садржином односа хипотеке, посматрано кроз односе хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника, док садржина односа хипотекарног повериоца према трећим лицима има исто дејство као остала стварна права према трећим лицима.

---

<sup>493</sup> Лазих М., оп.цит. стр. 41



### 3. Домашај хипотеке

Под домашајем или екстезивношћу хипотеке подразумева се проширено дејство хипотеке, њен домашај и сигурност хипотекарног повериоца да ће намирити своје потраживање уколико дође до екстезивности хипотеке.

Хипотека је екстезивна, што значи да се може проширити и на оне ствари на које се није првобитно односила. То ће бити случај ако вредност непокретног добра, које је предмет хипотеке, порасте, било из социјалних узрока, било природним путем, било радом власника непокретности или ког другог лица.<sup>494</sup>

На пример, неком имању може се повећати вредност ако се у близини саграде јавне зграде, тржни центри, саобраћајнице.

Побољшања и увећања сматрају се као споредне ствари, као *accessorium*, а за споредне ствари важи правило *accessorium segnitur principale*.<sup>495</sup>

Дакле, у овом случају је реч о екстезивности хипотеке у погледу предмета хипотеке. Екстезивност хипотеке је прихваћена у свим правним системима. Члан 2133. *Code Civila* предвиђа "да се добивена залога простире и на сва побољшања која наступе на заложеној ствари." Немачки грађански законик у параграфу 1127 и 890 предвиђа „да се хипотека простире на плодове, закупну цену и кирију земљишта, као и на суме добивене од осигурања".

Такође и Српски грађански законик у параграфу 315, а што се подудара са параграфом 547 Аустриског грађанског законика, предвиђа да "право залогe на ствари садржава у себи и право на плодове ствари, и све што из ње произилази. Само сабрани и одвојени већ плодови не сматрају се као са ствари скопчани".

Правило да се дејство хипотеке проширује и на накнадно настала повећања вредности хипотеке ствари било је регулисано и раније важећим Законом о основама својинскоправних односа<sup>496</sup> и новим Законом о хипотеци.

<sup>494</sup> Вицковић Т., оп.цит. стр. 148

<sup>495</sup> Марковић Ј., Грађанско право, општи део и стварно право, Београд, 1912. стр. 475-476

<sup>496</sup> Члан 63. ст. 2. ЗОСПО предвиђа да се "хипотека односи на целу непокретност на њене плодове, док су неодвојени, као и на друге њене саставне делове и припатке."

Закон о хипотеци у члану 5. је предвидео:

"Хипотека обухвата непокретности, и то:

1. све саставне делове непокретности, природне плодове који нису одвојени од непокретности, осим ако је уговором о хипотеци другачије одређено;

2. приватне непокретности одређене уговором о хипотеци, али не и ствари у својини трећег лица;

3. сва побољшања и повећања вредности непокретности до којих је дошло после заснивања хипотеке.

Задржаћемо се на члану 5. Закона о хипотеци који на најјаснији начин регулише домашај хипотеке (екстезивност) у нашем позитивном праву.

Једна непокретна ствар може бити састављена из више делова (сложена ствар). На пример, кућа је сложена ствар која се састоји из врта, прозора, водоводних цеви, цигала итд. То су тзв. несамостални делови ове непокретности и оне не могу бити предмет посебних права. Хипотека се простире и на те делове.

Хипотека се простире и на природне плодове који нису одвојени од непокретности, осим ако уговором о хипотеци није другачије одређено. Природне плодове код споредне ствари даје главна ствар сама од себе или уз помоћ људског рада. Разликујемо тзв. природне плодове и цивилне плодове (грађанске). Плодови биљака (ратарских култура, воћака) су природни плодови, док периодични приходи које доноси нека ствар или права су цивилни плодови (нпр. камате, закупнине). До одвајања, природни плодови су саставни делови главне ствари. Закон о хипотеци је дозволио да се уговором о хипотеци може предвидети да хипотеком нису обухваћени плодови који нису одвојени од главне ствари.

Хипотека обухвата и припатке непокретности одређене уговором али не и ствари у својини трећег лица. Припатци непокретности су ствари које су по својој намени спојене са главном ствари и трајно служе испуњењу њене сврхе и у сталном су просторном односу према главној ствари.

На пример, припадак фабрике су машине или инвентар у угоститељском објекту.

Хипотека обухвата и сва побољшања и повећања вредности непокретности до којих се дошло после заснивања хипотеке.

Тако се у нашој правној теорији наводи, да се због сађења на земљишту оптерећеног хипотеком, хипотека проширује и на то побољшање непокретности.

Екстезивност хипотеке у погледу предмета је посебан начин решено у француском праву. Француска хипотека не обухвата само земљиште већ "економско јединство" које чини земљиште, у које улазе грађевине подигнуте на земљишту, саставни делови земљишта и покретне ствари и права, који скупа образују објекат који одговара за потраживање.<sup>497</sup>

Екстезивност хипотеке у ширем смислу значи да се и хипотека простире и на сва накнадна "побољшања" непокретности. Побољшања непокретности обухватају све облике повећања вредности непокретности настала након конституисања хипотеке на тој непокретности.<sup>498</sup> Овакву ширу екстезивност хипотеке је познавало и Римско право. *Si fundus hipotecae datus sit deinde alluvione maior factus, totus obligabitur* (Maracianus-D 20,1,16).

Кад се неко земљиште да у хипотеку, па ако услед наноса постане веће, хипотека ће се односити на целу површину.

Сва побољшања која користе власнику хипотековане непокретности користе и хипотекарном повериоцу, јер се хипотека простире на све оно што је обухваћено својином.<sup>499</sup> Дакле, мисли се на сва побољшања било да је реч о природним или вештачким побољшањима односно независно од тога да ли је до њих дошло вољом природе без људског рада или су производ људског рада било власника непокретности или неког трећег лица.

Екстезивност хипотеке је интересантна у погледу надоградње, адаптације или доградње зграде, поготово ако је предмет хипотеке објекат у изградњи.

Поставља се питање утврђивања вредности предмета хипотеке. Наиме, пракса је већ заузела став да се приликом заснивања хипотеке узима у обзир тржишна вредност завршеног објекта. Међутим, могућа је ситуација да објекат никада не буде завршен. У том случају се поставља питање намирења потраживања обезбеђеног хипотеком. Мишљења су да се приликом одређивања тржишне вредности објекта или дела објекта у изградњи треба поћи од

<sup>497</sup> Стојановић Д., Уговорна хипотека у француском и немачком праву, оп.цит. стр. 325 и даље

<sup>498</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 45

<sup>499</sup> Павловић Ђ., Хипотекарно право у Кнежевини Србији, Београд, 1868, стр. 127

вредности објекта у тренутку процене, тј. заснивања хипотеке.<sup>500</sup> Шта ће се десити ако једном хипотекарном добру буде припојено друго хипотекарно добро? Да ли ће у том случају важити начело недељивости хипотеке? Проф. Марковић, одговарајући на питање и полазећи пре свега од начела специјалности констатује " да свако хипотекарно добро мора бити прецизно одређено, а по начелу публицитета свака хипотека у погледу суме и предмета мора бити уписана у хипотекарне књиге". Закључује "да фактичко спајање два добра у једно не утиче ни у колико на обим хипотеке, које постоје на тим добрима". Оне ће се проширити на друго добро само ако на то пристане дужник и то се упише у јавне књиге. При том се изузима случај када се једном добру припоји незнатан део другог добра, "у том случају хипотека обухвата и тај део".<sup>501</sup>

Значајно је питање и да ли се хипотека простире на суму осигурања добијену услед пропасти ствари која је била предмет хипотеке. Одговор је да се у случају пропасти ствари, хипотека протеже на суму осигурања добијену по основу осигурања zaloженог брода.<sup>502</sup>

Ово правило се може по принципу реалне суброгације применити и код осталих облика заложног права - што нешто замени, преузима његову правну природу.

Суброгација хипотеке је уређена и самим Законом о хипотеци који у члану 46. изричито прописује:

"У случају пропасти или делимичне пропасти предмета хипотеке, хипотекарни поверилац, по самом закону, стиче заложно право на потраживању накнаде из осигурања, односно на исплаћеној накнади".

Износ добијен у складу са ставом 1. овог члана расподељује се међу хипотекарним повериоцима према редоследу уписа њихових права хипотека.

Екстезивност хипотеке, као термин, се уобичајено у правној теорији користи када се мисли на одређена накнадно настала побољшања предмета хипотеке. Проширење дејстава хипотеке се може посматрати и у односу на потраживање обезбеђено хипотеком.

<sup>500</sup> Вицковић Т., оп.цит. стр. 149

<sup>501</sup> Марковић Л., Грађанско право, Београд, 1912. стр. 477

<sup>502</sup> Члан 206. Закона о поморској и унутрашњој пловидби

Предмет хипотеке служи за наплату потраживања не само у оригиналном износу, већ и у погледу његовог повећавања. На пример, у погледу камате због кашњења, у погледу парничних трошкова, трошкова извршног поступка.

## ГЛАВА III ХИПОТЕКАРНИ ПОВЕРИЛАЦ

### *1. Права хипотекарног повериоца*

Када говоримо о правима хипотекарног повериоца треба разликовати његова права у погледу непокретности пре доспелости потраживања и после доспелости потраживања обезбеђеног хипотеком. Хипотека, подстиче дужника да испуни своју обавезу насталу из облигационог односа. Располагање предметом хипотеке је само "потенциално", а тек уколико овај психолошки притисак остане без ефекта, следи реализација хипотеке.<sup>503</sup>

Хипотека делује у сфери одговорности и првобитно постоји на плану могућности, а може се активирати тек ако за то буду испуњени одређени услови. Због тога се у правној теорији овлашћења хипотекарног повериоца разврставају у "статичну" и "динамичну" фазу.<sup>504</sup> О овим фазама биће речи у даљем излагању о правима хипотекарног повериоца.

#### *1.1. Право намирења*

Примарно право хипотекарног повериоца је право намирења потраживања које је обезбеђено хипотеком из вредности предмета хипотеке. Дакле, реч је о овлашћењу хипотекарног повериоца да наплати своје потраживање које је осигурано, продајом предмета хипотеке, које служи као осигурање истог.

Самим заснивањем хипотеке, хипотека производи одређена дејства и оптерећује својину на предмету хипотеке. У зависности од дејства права намирења у различитим моментима постојања хипотеке, правна наука залогу посматра кроз две фазе, статичну и динамичну. Статична фаза залог има функцију да "конзервира" вредност заложене ствари и заштити је од евентуалних опасности које могу угрозити будуће намирење повериоца. У овој фази актуелно је овлашћење хипотекарног повериоца у случају смањења

<sup>503</sup> Вицковић Т., оп.цит. стр. 151

<sup>504</sup> Стојановић Д.Д., Поп Георгијев Д., Коментар Закона о основама својинскоправних односа, Београд, 1989. стр. 148

вредности предмета хипотеке, а још увек није настало афирмативно право намирења.<sup>505</sup>

Право намирења представља "кинетичку" снагу чија могућност активирања зависи од испуњења предвиђених услова. У статичној фази право намирења врши психолошки притисак на хипотекарног дужника да добровољно намири потраживање.<sup>506</sup> У динамичној фази залог право намирења се може спровести принудним путем у извршном поступку и вансудским путем под одређеним условима.

Наведене фазе би се могле означавати називима "претходна" и "коначна" фаза. Коначна фаза би наступила моментом испуњења услова за реализацију права намирења, а реализација би водила и престанку хипотеке. При томе, треба имати у виду да је наведена подела само условна и да се њоме не ремети јединственост садржине хипотеке. Подела на претходну и коначну фазу хипотеке корисна је за означавање различитог дејства права намирења хипотекарног повериоца у појединим фазама од настанка, па до реализације хипотеке, или њеног престанка на други начин.<sup>507</sup> Право намирења из вредности хипотековане ствари хипотекарни поверилац не стиче одмах.

Сврха хипотеке је да служи за садашње покриће и будуће задовољење потраживања заложног повериоца.<sup>508</sup> Дакле, сврха хипотеке је обезбеђење потраживања. У том светлу је и сам Закон о хипотеци у члану 1. прописао да се њиме уређује хипотека, "ради обезбеђења и наплате потраживања". Такође, ако се вратимо на појам хипотеке која је према члану 2. овог закона дефинисана као заложно право на непокретности, које овлашћује повериоца, да ако дужник не исплати дуг о доспелости захтева наплату потраживања обезбеђеног хипотеком из вредности непокретности...

У Закону о хипотеци, у општим правилима, члан 24. став 1. је прописано да "хипотекарни поверилац може, ако дужник не исплати дуг о доспелости, намири своје потраживање из вредности хипотековане непокретности, без обзира у чијој својини или државини се она налази у том тренутку."

<sup>505</sup> Вицковић Т., оп.цит. стр. 151

<sup>506</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 47

<sup>507</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 47

<sup>508</sup> Стојановић Д., оп.цит. стр. 292

Да би хипотекарни поверилац могао да активира своје право преко намирења, нужно је да се испуне три услова: да је потраживање доспело, доцња дужника и избор намирења потраживања путем реализације хипотеке.

Потраживање је доспело у моменту када је хипотекарни поверилац овлашћен да тражи намирење свог потраживања. Из тога следи да је за наступање доцње дужника нужна претпоставка доспелост потраживања хипотекарног повериоца. У том случају разликујемо две ситуације: када је рок испуњења обавезе одређен уговором и када време испуњења обавезе није одрађено. Први случај је јасан и право намирење наступа када дужник не испоштује рок испуњења обавезе. У другом случају, када рок није одређен, дужник долази у доцњу када га поверилац позове да испуни обавезу. Члан 324. Закона о облигационим односима у погледу доцње дужника прописује: "Дужник долази у доцњу кад не испуни обавезу у року одређеном за испуњење".

Трећи услов је избор начина намирења доспелог потраживања.

Закон о хипотеци је у члану 25. у погледу избора намирења предвидео да:

"Хипотекарни поверилац може да захтева да своје доспело потраживање намири:

1. најпре из вредности хипотековане непокретности, а затим из остале имовине дужника;
2. истовремено из вредности хипотековане непокретности и из дужникове имовине, или
3. најпре из дужникове имовине, па тек потом из вредности хипотековане непокретности."

Тек у моменту избора хипотекарног повериоца да своје потражње намири из хипотековане непокретности долази до реализације његовог права намирења.

Намирење ће се спроводити у складу са правилима Закона о хипотеци, закона којим се утврђује принудна наплата пореских потраживања на непокретности (Закон о пореском поступку и пореској администрацији), као и вансудским поступком продаје уколико је уговор о хипотеци сачињен у облику



веродостојне исправе или извршне исправе у складу са чланом 15. став 1. Закона о хипотеци.<sup>509</sup>

Закон о хипотеци је предвидео да се хипотекарни поверилац може намирити из вредности хипотековане непокретности и после застарелости обезбеђеног потраживања.<sup>510</sup> Ово под условом да је његово право уписано у јавној књизи.

Такође, ставом 2. члана 26. истог закона предвиђено је да се у случајевима застарелости потраживања, камата и друга повремена давања не могу намирити из предмета хипотеке.

Правила из члана 26. Закона о хипотеци у складу су са чланом 368. став 1. и 2. Закона о облигационим односима, који прописује да кад протекне време застарелости, поверилац чије је потраживање обезбеђено залогом или хипотеком може се намирити само из оптерећене ствари ако је држи у рукама или ако је његово право уписано у јавној књизи. Међутим, застарела потраживања камата и других повремених давања не могу се намирити из оптерећене ствари. Дакле, хипотека и залога уопште је стварно право које не застарева. Заложним правом се врши апсолутизовање дејства потраживања, тако да ово облигационо право у делу којим је обезбеђено залогом, поприма обележја стварног права и може се реализовати путем залогe без обзира на застарелост.<sup>511</sup>

Право продаје хипотековане непокретности - *ius distrahendi* нећемо обрађивати у овом делу рада, него ћемо се на њега поново осврнути у делу који говори о вансудском поступку намирења, у глави о престанку хипотеке.

### ***1.2. Права у случају смањења вредности предмета хипотеке***

У претходном излагању указали смо на право намирења као примарно право хипотекарног повериоца. Поред тог примарног права, хипотекарни поверилац има и секундарна права (овлашћења) која имају

<sup>509</sup> Члан 24. став 2. и 3. Закона о хипотеци

<sup>510</sup> Члан 26. став 1. Закона о хипотеци

<sup>511</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 60

помоћни карактер и представљају "модалитете права намирена који служе његовом сигурнијем и успешнијем реализовању."<sup>512</sup>

У секундарна права између осталих спадају и права хипотекарних повериоца у случају смањења вредности предмета хипотеке. Ту спадају и право првенства, право следовања, право преноса и др.

Право хипотекарног повериоца у случају смањења вредности предмета хипотеке пре свега служи обезбеђењу и заштити интереса хипотекарног повериоца, од тренутка конституисања хипотеке, па до тренутка реализације хипотеке.

Од тренутка конституисања хипотеке до њене реализације постоји такозвана статична фаза хипотеке, где право намирена мирује и не активира се. То је период ишчекивања да ли ће хипотекарни дужник испунити добровољно своју обавезу или не. Хипотекарни дужник, односно, власник хипотековане непокретности, у складу са чланом 16. Закона о хипотеци, има право да предмет хипотеке држи, употребљава га према уобичајеној намени, прибира природне или грађанске плодове које предмет хипотеке даје, као и да отуђи предмет хипотеке и пренесе право на прибавиоца, у ком случају се ништа не мења у дужниковој обавези и у обезбеђеном потраживању.

Дешава се да се хипотекарни дужник не понаша као добар домаћин према предмету хипотеке, тако да његово понашање доведе до смањења њене вредности.

Заштита интереса хипотекарног повериоца је била различито регулисана у појединим правним системима. Овде ћемо се осврнути на неке интересантне случајеве. Немачко право је у упоредним правним системима највише развило идеју заштите интереса хипотекарног повериоца од радњи власника хипотековане непокретности и трећих лица.

Хипотекарни поверилац може, ако прети опасност оштећења и угрожавања сигурности хипотеке, захтевати од суда да наложи власнику хипотековане непокретности или трећем лицу које неповољно утиче на непокретност, да престане са радњом угрожавања. Када штетно деловање потиче од власника ствари, суд ће, на предлог повериоца, казном присилити власника да престане са штетним деловањем. Ако штетно деловање потиче од

---

<sup>512</sup> Марковић Л., оп.цит. стр. 172

трећег лица, налаже се, посредством суда, власнику ствари да предузме мере заштите према трећем лицу.<sup>513</sup>

Такође, према параграфу 1133 НГЗ-а, хипотекарни поверилац може, у случају када је услед штетне радње власника или трећег лица већ наступило погоршање непокретности у мери да је угрожена сигурност хипотеке, одредити пре свега примерен рок за уклањање последица угрожавања. Ако тај рок безуспешно протекне, хипотекарни поверилац може тражити испуњење потраживања из вредности хипотеке, без обзира што потраживање није доспело.

За заштиту интереса хипотекарног повериоца може се користити и могућност тражње од суда да се заложена ствар ускладишти на трошак повериоца или да буде дата у секвестар, тако да се о њој стара управник - секвестатор.<sup>514</sup>

Раније важећи Закон о основним својинскоправним односима, прописано је да "ако хипотекарни дужник смањује вредност непокретности оптерећене хипотеком или на други начин погоршава њено стање, хипотекарни поверилац може тражити да суд наложи хипотекарном дужнику да се уздржи од таквих радњи, а ако он то не учини, може захтевати принудну наплату потраживања обезбеђеног хипотеком пре његове доспелости".

Закон о хипотеци је такође у члану 17. став 1. прописао да "власник хипотековане непокретности не сме физички мењати предмет хипотеке (преграђивање, дограђивање, рушење, спајање, деоба и др.) без писмене сагласности повериоца, коју поверилац неће одбити да изда без оправданог разлога". Ставом 2. истог члана је прописано: "Власник је дужан да чува и одржава предмет хипотеке као добар домаћин, односно добар привредник, да не би својим поступцима умањио вредност непокретности".

Новина у Закону о хипотеци је обавеза власника да осигура предмет хипотеке од свих уобичајених ризика пре закључења уговора о хипотеци, као и да право приступа непокретности не може бити коришћено у периоду од 22:00 до 07:00, као ни у време обележавања празника.<sup>515</sup>

Чланом 18. Закона о хипотеци је регулисано да хипотекарни поверилац, уколико је због понашања власника непокретности дошло до

<sup>513</sup> Параграф 1134. Немачког грађанског законика

<sup>514</sup> Параграф 1217. Немачког грађанског законика и члан 1226. Грчког грађанског законика

<sup>515</sup> Члан 17. став 3. и 4. Закона о хипотеци

смањења вредности непокретности или прети опасност од смањења, тражи додатно обезбеђење. Уколико дужник не пружи додатно обезбеђење, хипотекарни поверилац може тражити наплату целог потраживања из вредности непокретности без одлагања.

Смањење вредности предмета хипотеке утврђује судски вештак на захтев повериоца. За разлику од овог законског решења, по члану 982. ЗОО-а, продаја пре доспелости потраживања служи самообезбеђењу, а не превременој наплати јер се добијени новчани износ депонује код суда до доспелости потраживања.

Такође, Закон о хипотеци је у члану 19. став 1. предвидео судску забрану оштећења предмета непокретности.

Хипотекарни поверилац може тражити од суда, односно има право да захтева да наложи власнику, односно непосредном држаоцу да престане са понашањем која су изазвала смањење вредности предмета хипотеке, односно да престану са понашањем које намеравају да предузму, а које би директно довело до смањења вредности хипотековане непокретности.

Тада суд може да дозволи хипотекарном повериоцу да предузме потребне мере да се избегне смањење вредности хипотековане непокретности. Уколико околности не трпе одлагање, хипотекарни поверилац може да предузме потребне мере и пре него што добије дозволу суда, уколико је хипотека заснована у складу са чланом 15. Закона о хипотеци (извршна исправа) или ако је то изричито предвиђено уговором о хипотеци, односно заложној изјави. Власник је дужан да плати накнаду за учињене судске трошкове. Они се обезбеђују без уписа и уживају првенствено у наплати у односу на све уписане терете.<sup>516</sup>

### ***1.3. Првенство хипотекарног повериоца***

Под правом првенства хипотекарног повериоца (*ius priortetis*) у наплати потраживања, подразумева се овлашћење које је дато хипотекарном повериоцу да тражи намирење потраживања из вредности предмета хипотеке пре поверилаца који на хипотекованој ствари немају хипотеку (обичних,

---

<sup>516</sup> Члан 19. Закона о хипотеци

хирографених поверилаца), као и пре других хипотекарних поверилаца који су хипотеку на истој ствари стекли раније.

Право првенства је последица околности да је стварно право јаче у конкуренцији са облигационим правом и са истоврсним стварним правом каснијег датума.<sup>517</sup>

Дакле, између више заложних права на истој непокретности се успоставља ранг хипотеке, тако да право првенства хипотекарног повериоца у наплати потраживања зовемо ранг хипотеке.

Право првенства може се посматрати са два аспекта: као право првенства наплате и као право првенства реда.<sup>518</sup>

Правом првенства наплате регулише се однос хипотекарног повериоца и обичних (хирографених) поверилаца. Потраживање обичних поверилаца није обезбеђено хипотеком и за њих дужник гарантује целокупном својом имовином. Овде је хипотекарни поверилац у заштићеном положају и има првенство наплате потраживања.

Када на истој непокретности постоји више хипотека, редослед намирења хипотекарног повериоца се одређује према моменту настанка и уписа у јавне књиге, по начелу *prior tempore potior iure* (први у времену, јачи у праву). Овде се ради о праву првенства реда.

Овом начелу се приклонио и нови Закон о хипотеци, који је редослед намирења хипотекарних поверилаца чланом 40. регулисао на сличан начин: "Када је један предмет хипотеке заложен неколицини хипотекарних поверилаца, редослед по коме се исплаћују њихова потраживања из цене добијене продајом предмета хипотеке одређује се према дану, часу и минути настанка хипотеке, рачунајући од пријема захтева за упис прве хипотеке". И у појму хипотеке закон је прописао да хипотекарни поверилац врши наплату потраживања пре обичних поверилаца и пре доцнијих хипотекарних поверилаца.<sup>519</sup>

Као што смо раније изнели у излагању о предмету хипотеке, видели смо да је новина Закона о хипотеци у могућности конституисања хипотеке на објекту у изградњи. Овде се може поставити интересантно питање

<sup>517</sup> Станковић О. – Орлић М., оп.цит. стр. 5

<sup>518</sup> Кркљуш И., Право залоге према ЗОСО<sup>2</sup> "Гласник АКВ", Нови Сад, 6/1980, оп.цит. стр. 4

<sup>519</sup> Члан 2. Закона о хипотеци

на који начин се врши право првенства наплате између хипотека заснованих на целом објекту у изградњи и на његовом посебном делу (стан, пословни простор). Предност има хипотека која је прва уписана. Уколико је најпре уписана хипотека на стану, па потом на целом објекту, хипотека на целом објекту је хипотека другог реда у односу на хипотеку на стану и обратно важи исто правило.

#### ***1.4. Следовања предмета хипотеке***

Следовања предмета хипотеке представља могућност титулара стварног права да може вршити садржину свог права против сваког трећег лица у чијим се рукама ствар као објект тог права нађе.<sup>520</sup> Право следовања је последица деловања стварних права erga omnes (према свима). Тако хипотека делује према свима.

Код хипотеке право следовања се своди на могућност која је дата хипотекарном повериоцу да намири своје потраживање без обзира у чијој својини и државини се налази хипотекована непокретност. Она је конституисана као вид заштите и безбедности потраживања хипотекарног повериоца.

Право првенства наплате није у стању да заштити тражбину хипотекарних поверилаца, тим пре што непокретност остаје у дужничковој државини, па је као накнада за то, повериоцу дато право да се наплати из хипотекованог добра увек, без обзира у чију својину је хипотекована ствар у међувремену прешла.<sup>521</sup>

Право следовања хипотекарног повериоца познавало је и раније српско законодавство. Тако је чланом 328. Српског грађанског законика било прописано:

„Ако се такво, под баштинским залогом налазеће се добро на другог пренесе, то оно и дуг уписани са собом носи. Ко такво добро исплати, а не мотри, да ли дуга на њему убаштињенога (интабулираног) нема, сам себи нека припише, кад исти дуг плаћати буде морао.“

<sup>520</sup> Станковић О. – Орлић М., оп.цит. стр. 5

<sup>521</sup> Марковић Л., оп.цит. стр. 521

И Закон о основама свјинскоправних односа је у члану 63. став 1. прописивао право следовања „без обзира на промену власника оптерећене непокретности.“

Право следовања произилази из стварноправног карактера и непосредне везаности хипотеке за хипотековану непокретност. Хипотека делује према свагдашњем власнику заложене ствари као хипотекарном дужнику. Промена власника заложене ствари не мења садржину хипотеке.<sup>522</sup>

Закон о хипотеци је чланом 24. став 1. регулисао право следовања на начин да је прописао да „хипотекарни поверилац може, ако дужник не исплати дуг о доспелости, да намири своје потраживање из вредности хипотековане непокретности, без обзира у чијој својини или државини се она налази у том тренутку.“

Право следовања код хипотеке се разликује од права следовања својине и ручне залогe. Власник и залогопримац имају право на државину, а право следовања му омогућава да захтева повраћај ствари од лица које ствар држи без правног основа или по слабијем правном основу. Хипотекарни поверилац нема право на државину хипотекарне ствари ни у моменту настанка, ни у моменту реализације хипотеке.<sup>523</sup>

Хипотекарни поверилац има право следовања ако је упис хипотеке извршен пре отуђења хипотекованог добра. Реализација права следовања омогућена је публицитетом хипотеке који се врши уписом у регистре непокретности.<sup>524</sup>

Публицитет залогe користи хипотекарном повериоцу јер му омогућава право следовања ствари без угрожавања правне сигурности трећих лица, али користи и хипотекарном дужнику јер потенцијалне кредиторе и купце ослобађа страха од постојања скривених залогa и омогућава располагање хипотекованом ствари без сагласности хипотекарних повериоца.<sup>525</sup>

---

<sup>522</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 91

<sup>523</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 91

<sup>524</sup> Вицковић Т., оп.цит. стр. 159

<sup>525</sup> Ковачевић Куштримовић Р., Лазић М., оп.цит. стр. 320

### 1.5. Пренос хипотеке

Право преноса хипотеке на треће лице се може вршити само са преносом и потраживања као главног правног посла.

Хипотека је у том случају споредно право које се преноси на другог титулара само са преносом потраживања као главног права.

Самосталан пренос хипотеке није допуштен, иако постоји схватање да „насупротив акцесорности залог стоји њен стварноправни карактер и да је могућ посебан пренос заложног права“.<sup>526</sup>

Стари Закон о основама својинскоправних односа је чланом 66. став 1. предвидео право преноса хипотеке тако што је прописао: „Хипотека се може пренети на другога само заједно са преносом потраживања које је том хипотеком обезбеђено.“

Закон о хипотеци је право преноса хипотеке предвидео кроз одредбу о уступању потраживања у члану 20. Тако је истим, у ставу 1. и 2. прописано: „Потраживање обезбеђено хипотеком може да се уступи на основу уговора између повериоца и лица коме се потраживање уступа.“

Уговор о преносу хипотеке који се закључује одвојено од уступања потраживања не производи правно дејство. Уговор из става 1. овог члана:

1. закључује се у форми, прописаној чланом 10. став 1. овог закона, односно у облику јавнобележничког записа или јавнобележничке потврђене исправе;
2. преноси хипотеку на лице коме се потраживање уступа;
3. производи правно дејство према трећим лицима од дана уписа у регистар непокретности.“

Правила која су садржана у овом члану у целости представљају начело акцесорности хипотеке, по коме хипотека и потраживање чине једну нераздвојиву целину. Правни послови којима би се хипотека без потраживања и обрнуто уступали су ништави. За пренос потраживања, као и за пренос хипотеке, потребни су уговори закључени у писменој форми и упис тог уговора у регистар непокретности.

<sup>526</sup> Гамс А., оп.цит. стр. 145



У правној теорији има мишљења, да је код хипотеке ради обезбеђења кредита и код кауционе хипотеке, без даљњег, могуће раздвајање, тј. да се хипотека пренесе, иако до преноса кредитног потраживања није дошло. Наиме, овде се обезбеђено потраживање преноси ванземљишним путем. Хипотека тада опстаје.<sup>527</sup>

Изменама и допунама Закона о хипотеци из 2015 године убачен је нови члан којим је дата могућност хипотекарном повериоцу или више њих да могу одредити треће лице или неког од њих да предузимају правне радње ради заштите свог потраживања. У регистар непокретности се уписује име тог трећег лица. Разлог за убацивање ове одредбе у нови текст Закона о хипотеци је потреба да се омогући повериоцима да код тзв. синдицираних зајмова (удружених) одреде једно лице које ће се старати о њиховим правима и обавезама.

Пренос потраживања се најчешће врши уступањем потраживања, тј. цесијом потраживања, а што је детаљно регулисано чланом 436-446 ЗОО-а.

За пуноважно уступање потраживања потребна је сагласност цедента, тј. досадашњег хипотекарног повериоца који уступа потраживање и цесионара, као новог хипотекарног повериоца који уговором преузима потраживање и хипотеку.

Претпоставка да хипотека прати потраживање као његов акцесориј, је предвиђена и чл. 437. став 1. ЗОО-а, тако што "са потраживањем прелазе на пријемника споредна права, као што су права првенства наплате, хипотека, залога, права из уговора са јемцима, права на камату, уговорну казну и сл."

За пренос потраживања потребна је сагласност воља уговорних страна, цесионара и цедента. Сагласност дужника није потребна, али је према Закону о облигационим односима уступалац дужан обавестити дужника о извршеном уступању. Након тога, дужник више не може пуноважно испунити обавезу уступиоцу.<sup>528</sup>

---

<sup>527</sup> Селма Ј., Хипотека као средство обезбеђења потраживања. Право, теорија и пракса, број 3-4/1994. стр. 54

<sup>528</sup> Члан 438. став 2. ЗОО

Уступалац не одговара примаоцу потраживања за наплативост уступљеног потраживања, већ само за постојање потраживања у часу уступања и то само кад је уступање извршено уговором са накнадом.<sup>529</sup>

Напред наведено правило би се могло аналогно применити и у погледу хипотеке.

Од уступања потраживања треба разликовати уступање уговора. Уступањем уговора се уступа уговорни облигациони однос, односно сва права и обавезе из тог односа. За пуноважност уступања уговора потребан је пристанак друге уговорне стране. Такође, уступање уговора не делује, за разлику од уступања потраживања, у односу на споредна права. Јемство и залога који су обезбедили потраживање из уступљеног уговора не прелазе на примаоца, осим ако јемац и заложни дужник пристану да одговарају за новог повериоца (члан 145. ст. 4. и 449. ст. 1. ЗОО-а).<sup>530</sup>

### ***1.6. Право на ius offerendi***

Право хипотекарног повериоца на *ius offerendi* је овлашћење хипотекарног повериоца да исплати тражбину другом хипотекарном повериоцу због чијег се потраживања захтева принудна продаја предмета хипотеке и ступа на његово место. Хипотекарни поверилац који користи *ius offerendi* ступа (суброгира) на место повериоца чије је потраживање исплатио, и то како у облигационом односу - преузимајући потраживање, тако и у хипотекарном односу - преузимајући хипотеку.<sup>531</sup>

Коришћењем овог права преузимања потраживања хипотекарни поверилац стиче још једну хипотеку, а да при том не губи досадашњу.<sup>532</sup>

Законом о хипотеци је усвојен фиксни ранг хипотеке. Интерес повериоца са каснијим рангом хипотеке да исплати повериоца са ранијим рангом остаје, будући да ће он ступити на његово место и имаће обе хипотеке (и у погледу потраживања и у погледу хипотеке). Претпоставка је да ће

<sup>529</sup> Члан 442. ЗОО

<sup>530</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 95

<sup>531</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 97

<sup>532</sup> Ковачевић Куштримовић Р, Лазић М., оп.цит. стр. 322

хипотекарни поверилац каснијег ранга ово своје право искористити у случају пада вредности хипотеке.<sup>533</sup>

У Римском праву је првобитно само први поверилац имао право да заложену ствар прода (*ius distrahendi*), а други да исплати првог и заузме његово место (*ius offerendi et succedendi*). Касније право на *ius offerendi* добијају и остали повериоци.

Право на *ius offerendi* припада и реалном дужнику, који исплатом хипотекарном повериоцу потраживања ради којег је тражена продаја ствари стиче право регреса, односно потраживања према личном дужнику.

Право на *ius offerendi* може се вршити од момента када је затражена продаја, па до момента продаје предмета хипотеке.<sup>534</sup>

Српски грађански законик је само у параграфу 833, по узору на прву верзију АГЗ-а, предвидео да "ко год за другога дуг плати, онај има прво наплату од главног дужника захтевати, и сва средства за то сходно употребити". Према њему, право на *ius offerendi* није изричито било прихваћено. Наше важеће право не предвиђа изричито овлашћење хипотекарног повериоца и реалног дужника на *ius offerendi*. Њихово право на исплату потраживања других хипотекарних поверилаца се изводи из општих правила о праву повериоца на испуњење са суброгацијом, а што је регулисано одредбама члана 299-311.300-а

Суброгација према члану 299. 300-а, може бити вољна и законска (чл. 300. 300-а).

Законска суброгација постоји када обавезу према повериоцу уместо дужника, испуни лице које у томе има неки правни интерес.<sup>535</sup>

Код законске суброгације на испуниоце прелази по самом закону повериочево потраживање са свим споредним правима. Хипотекарни поверилац и реални дужник би се могли позвати на законску суброгацију.

Право на *ius offerendi*, у суштини, омогућава хипотекарном повериоцу да спречи продају предмета хипотеке у време које за њега није повољно и да истовремено свој правни положај побољша. Ово право такође потврђује да је хипотека у основи имовинско право и да је уско повезана са

<sup>533</sup> Вицковић Т., оп.цит. стр. 162

<sup>534</sup> Визнер Б., оп.цит. стр. 356

<sup>535</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 98

потраживањем, без кога се не може преносити, ни утврђивати вредност хипотеке.<sup>536</sup>

### ***1.7. Права у стечајном поступку***

Уколико се над дужником отвори стечајни поступак, хипотекарни поверилац у стечајном поступку има статус разлучног повериоца. Наиме, Закон о хипотеци је у члану 42. регулисао права хипотекарног повериоца у стечајном поступку. Исти је наведеним чланом хипотекарном повериоцу дао статус разлучног повериоца односно "разлучно право засебног намирења из вредности непокретности". Стечајним законом дата је дозвола разлучним повериоцима да могу своја потраживања намирити засебно у извршном поступку, тј. изван стечајног поступка. У пракси се показало да се једино осигурани поверилац намирује у целисти и то са обрачунатим каматама и свим трошковима, док осталим повериоцима остаје, ако ишта остане, врло мало за намирење. Оваквим законским могућностима разлучни повериоци доводе у питање могућност реорганизације јер најчешће стечајни дужник није у стању наставити пословање без употребе заложне имовине.<sup>537</sup>

То значи да хипотекарни поверилац има право на намирење из вредности хипотековане непокретности дужника независно од осталих стечајних поверилаца.

Закон о стечају је у члану 49 регулисао детаљан положај разлучних и заложних повериоца, о чему смо већ раније у Глави IX детаљно писали.

Заложно право кроз примену института стечајног права, тј. права хипотекарних поверилаца у стечајном поступку, долази до пуног значаја, јер разлучни поверилац у односу на друге повериоце има изразито привилегован положај.

Закон о стечају је оставио могућност разлучним повериоцима да имају право на сразмерно намирење из стечајне масе, као стечајни повериоци, ако се одрекну свог статуса разлучног повериоца или ако без своје кривице не могу намирити своје разлучно потраживање. Тада они сразмерно намирују своја

<sup>536</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 99

<sup>537</sup> Дукић - Мијатовић М, Водич кроз стечајни поступак, Нови Сад 2010, стр.199 - 200

потраживања према дужнику у односу на висину тих потраживања. Разлучни повериоци се намирују из имовине која је била предмет одвојеног намирења - различног права на коме је засновано право одвојеног намирења. Да би различни повериоци могли да се намире као стечајни повериоци, потребно је да им је стечајни дужник и лично одговоран.<sup>538</sup>

### ***1. 8. Заснивање надхипотеке***

Заснивање надхипотеке, као права хипотекарног повериоца, је према новом Закону о хипотеци, постављено као залагање потраживања обезбеђеног хипотеком (а не као "хипотековање хипотеке").

Заснивање надхипотеке се врши уговором, који се закључује између хипотекарног повериоца са једне стране и надхипотекарног повериоца, са друге стране и исти је формалан, односно потребно је да буде у истој форми у којој је закључен и уговор о хипотеци, тј. у складу са чл. 10. ст. 1. и чл. 15. ст. 1. Закона о хипотеци.<sup>539</sup> Није потребна сагласност хипотекарног дужника.

Овај уговор такође мора садржати *clausula intabulandi* тј. изричиту и безусловну изјаву хипотекарног повериоца да надхипотекарни поверилац може да се у том својству упише у јавни регистар непокретности. Надхипотека делује према дужнику од дана када му стигне писмено обавештење о залагању и од тог момента дужник своју обавезу може извршити само према надхипотекарном повериоцу. Према трећим лицима надхипотека производи правно дејство од дана уписа надхипотеке у регистар непокретности.

Дакле, на основу уговора о залагању потраживања обезбеђеног хипотеком, надхипотекарни поверилац добија обезбеђење које се у првом реду састоји у потраживању хипотекарног повериоца према хипотекарном дужнику, а тек у другом реду уз то потраживање иде и хипотека као акцесорно право.

И ранији Закон о основама својинско правних односа је познавао институцију надхипотеке. Чланом 66. став 2. било је прописано да "хипотекарни поверилац може засновати хипотеку на постојећој хипотеци у корист трећег лица, без пристанка хипотекарног дужника (надхипотека)." Оно што је важно за надхипотеку је чињеница да она не може трајати дуже од хипотеке, а

<sup>538</sup> Дукић-Мијатовић М; оп.цит. стр. 213

<sup>539</sup> Члан 21. Закона о хипотеци

надхипотекарни поверилац не може имати више права од хипотекарног повериоца.

## **2. Обавезе хипотекарног повериоца**

Сврха хипотеке је да служи хипотекарном повериоцу као осигурање извршења обавезе од стране дужника, по основу повраћаја зајма, односно исплате дуга. Чинидба повериоца према дужнику је извршена још приликом конституисања хипотеке. Функција хипотеке је да обезбеди извршење против чинидбе од стране дужника. Хипотека зато представља за хипотекарног повериоца претежно скуп права односно овлашћења, а не и обавеза.<sup>540</sup>

За разлику од залогопримца, хипотекарни поверилац нема право да успостави државину над предметом залогa, па самим тим ни обавезу чувања заложене ствари и обавезу уздржавња од коришћења.<sup>541</sup>

Ипак и хипотекарни поверилац као титулар имовинског права изведеног из својине хипотекарног дужника има и одређену обавезу.

То је обавеза давања сагласности хипотекарном дужнику за брисање хипотеке из регистра непокретности у који је уписана.

Реч је о такозваној брисавној изјави хипотекарног повериоца да је сагласан да се изврши брисање хипотеке из регистра непокретности. Овде се ради о његовом формално правном поступку.

Закон о хипотеци је ову обавезу регулисао кроз одредбе исписа хипотеке на захтев власника непокретности уз услов да је дуг хипотекарном повериоцу исплаћен у целости.

Са једне стране, реч је о обавези хипотекарног повериоца, а са друге стране и о праву власника непокретности на брисање хипотеке. Ово право детаљније ћемо обрадити код поглавља о правима хипотекарног дужника.

Оно што је овде битно истаћи када је реч о обавези хипотекарног повериоца, је да је реч о изјави која се даје у писменој форми да је сагласан и пристаје на испис хипотеке ипотекe.<sup>542</sup>

<sup>540</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 100

<sup>541</sup> Види члан 975. и члан 976. ЗОО-а

<sup>542</sup> Члан 44. Закона о хипотеци

Према члану 44. став 4. Закона о хипотеци, "поверилац је дужан да изда дужнику и власнику непокретности потврду о измирену дугу, без одлагања, након измирења дуга, и да му да сагласност за брисање хипотеке". Формално-правни престанак хипотеке брисањем укњижбе је неопходан, јер хипотека "иако економски и правно зависна од потраживања за чије је обезбеђење установљена и постоји, егзистира *ipso iure* и без потраживања, само се, по правилу, не може пуноважно вршити".<sup>543</sup>

Изменама и допунама Закона о хипотеци убачен је нови став 5. члана 44. Закона о хипотеци који је прописао да уколико постоји више хипотекарних поверилаца и ако се само неки од њих намире из вредности непокретности, остварене вансудском продајом, онда је обавеза Катастра непокретности да брише све уписане хипотеке предметне непокретности.

Када се изврши брисање хипотеке, право својине хипотекарног дужника на предмету хипотеке се ослобађа терета и поново се успоставља право својине у пуном обиму, такозвана рекадентност својине.

Хипотекарни поверилац такође има и обавезу да не злоупотреби своје право. Реч је о општој забрани коју имају сви титулари субјективних права, а која је прописана и Законом о облигационим односима.

Забрана злоупотребе хипотеке путем права располагања се посебно односи на заснивање надхипотеке, за које хипотекарном повериоцу није потребна сагласност хипотекарног дужника. Хипотекарни поверилац би ово право злоупотребио, ако би након материјалног престанка хипотеке, а пре њеног брисања, односно формалног престанка, засновао надхипотеку. У суштини се овде пре ради о прекорачењу, него о злоупотреби права.<sup>544</sup>

---

<sup>543</sup> Стојановић Д., Поп -Георгијев Д., оп.цит. стр. 224

<sup>544</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 101

## ГЛАВА IV

### ХИПОТЕКАРНИ ДУЖНИК

#### *1. Права хипотекованој дужника*

Хипотека се конституише из својине и представља ограничење својине хипотекарног дужника као власника предмета хипотеке. Хипотека за хипотекарног дужника примарно представља скуп обавеза поводом предмета хипотеке, а тек секундарно из ње произилазе и одређена права хипотекарног дужника.<sup>545</sup>

У правној теорији се као права хипотекарног дужника најчешће третирају: право употребе и прибирања плодова и право располагања хипотекованом непокретношћу.<sup>546</sup>

#### *1.1. Вршења својинских овлашћења хипотекарног дужника на хипотекованој непокретности*

Основно право хипотекарног дужника као власника хипотековане непокретности је да врши своја својинска овлашћења на предмету хипотеке и након заснивања хипотеке на истој. Закон о хипотеци је у члану 16. прописао: "Власник непокретности и после настанка хипотеке има право да:

1. држи предмет хипотеке;
2. употребљава предмет хипотеке према уобичајеној намени;
3. прибира плодове или грађанске плодове које предмет хипотеке даје;
4. отуђи предмет хипотеке и пренесе право на прибавиоца, у ком случају се не мења ништа у дужниковој обавези и у обезбеђеном потраживању.

Власник непокретности и после настанка хипотеке има право да држи предмет хипотеке (*ius possidendi*). То му омогућава да брже отплати дуг јер за све време постојања хипотеке искоришћава оптерећену непокретност. Истовремено, олакшано је да исту непокретност заложити више пута.

<sup>545</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 102

<sup>546</sup> Станковић О. - Орлић М., оп.цит. стр. 390; Гамс А., оп.цит. стр. 149, с тим што овај аутор наводи и право брисања хипотеке по измиреном дугу.



Закон о хипотеци је посебно нагласио у цитираном члану право власника да и после настанка хипотеке предмет хипотеке користи према уобичајеној намени. Оваквим употребљавањем се не погоршава стање непокретности и не доводи до смањења вредности, а то је у интересу хипотекарног повериоца.

У правној литератури се наводи да се власник непокретности не стара о интересима хипотекарног повериоца, на пример ако се кућа руши, а он је не одржава или не обрађује земљу.

Очигледно се смањује вредност непокретности. Међутим, Закон о хипотеци је у овим случајевима предвидео право хипотекарног повериоца да тражи додатно обезбеђење, али и право да захтева наплату целог потраживања из вредности хипотеке без одлагања или судску забрану оштећења.<sup>547</sup>

Власник непокретности и после нестанка хипотеке има право да прибира плодове (*ius utendi et fruendi*) или грађанске плодове, као и да непокретност фактички и правно отуђи (*ius disponendi*). Сва та овлашћења не утичу на његов дужнички однос и обавезе према хипотекарном повериоцу, и за њих му није потребна сагласност хипотекарног повериоца. Једино се мора опходити према предмету хипотеке са пажњом доброг домаћина.

И ранији старији закони су познавали ово право власника непокретности. Тако је ОИЗ за ЦГ у члану 207. предвидео: "Потписано у заставу добро остаје, као и прије, под руком свога власника и на потпуну располагању његову. Он може као и прије заставе, добро своје уживати и њему се служити по вољи и може га дати коме хоће у закуп или у најам или под које драго друге погодбе и увјете; може га и за какав други дуг под заставу потписати; може га продати или иначе на другога прењети. За све то дужник-власник не треба никаква дужитељева пристајања; али опет ни дужитељево се право тиме ни у чему не крњи."

---

<sup>547</sup> Члан 18. и 19. Закона о хипотеци

### ***1.2. Располагања неисписаном хипотеком***

Правом располагања неисписаном хипотеком даје се могућност да се накнадно да хипотека првог реда у односу на друге хипотекарне повериоце. Наиме, Закон о хипотеци, за разлику од ранијег Закона о основама својинско правних односа, који је познавао тзв. клизећи ранг хипотеке, је усвојио тзв. фиксни ранг хипотеке. То значи да исплатом хипотекарног повериоца првог по рангу, на његово место не долази аутоматски следећи по рангу, већ власник заложне ствари може стећи власничку хипотеку у том рангу и њоме слободно располагати.<sup>548</sup>

Чланом 53. став 1. Закона о хипотеци је прописано:

"Хипотека која није исписана, ако је обезбеђено потраживање престало, у року од 3 године од дана када је потраживање престало може да се пренесе на новог повериоца или ради обезбеђења другог потражња, на старог повериоца, до износа потраживања обезбеђеног неисписаном хипотеком."

Дакле, власник хипотековане непокретности има право да располаже неисписаном хипотеком.

Пренос се врши на захтев власника, а у прилогу треба да садржи доказ да је потраживање престало.

Такође, закон је предвидео да се власник хипотековане непокретности не може одрећи права располагања сем у одређеним случајевима.

То су случајеви када се власник уговором обавезе према трећем лицу, а посебно према хипотекарном повериоцу са каснијим редом првенства, да ће у његову корист захтевати испис одређене хипотеке и уколико се таква забележба упише у регистар непокретности. Такође, хипотекарни повериоци са каснијим рангом хипотеке задржавају место своје хипотеке и не могу да се противе упису новог хипотекарног повериоца на место упражњене неисписане хипотеке.<sup>549</sup>

Такође, закон је дао могућност да власник хипотековане непокретности, уз захтев за упис, може да захтева забележбу првенственог реда за упис нове хипотеке. Према тим правилима, он то може да захтева до износа

<sup>548</sup> Вицковић Т., оп.цит. стр. 168

<sup>549</sup> Члан 54. Закона о хипотеци

потраживања обезбеђеног старом (ранијом) хипотеком, на месту које је имала стара (ранија) хипотека, у року од 3 године од дана када је забележба била дозвољена.<sup>550</sup>

### *1.3. Право на предбележбу нове хипотеке*

Закон о хипотеци је установио право власнику хипотековане непокретности на предбележбу нове хипотеке. Наиме, власник може да упише нову хипотеку на месту већ уписане хипотеке, са истим првенственим редом и да износ потраживања које је већ обезбеђено уписаном хипотеком.<sup>551</sup>

Упис нове хипотеке ће производити правно дејство уколико се стара хипотека испише у року од годину дана од дана када је дата дозвола за упис нове хипотеке и испис старе хипотеке се прама Закону о хипотеци врши на захтев власника хипотековане непокретности или хипотекарног повериоца у чију корист је уписана нова хипотека.

Међутим, нова хипотека исписује се по самој сили закона уколико се стара хипотека не исписује.

Према одредбама Закона о државном премеру и катастру, под предбележбом се подразумева упис којим се условно преносе, стичу или престају права на непокретностима. Предбележба постаје укњижба кад се отклоне сметње за коначни упис. У нашем конкретном случају то је да се у одређеном року изврши испис старе хипотеке. Уколико се то не учини, нова хипотека исписује се по самом закону зато што у одређеном року стара хипотека није исписана.

Такође, уколико на старој хипотеци постоји надхипотека, нова уписана хипотека ће производити правно дејство само ако се избрише и надхипотека и само уколико надхипотековани поверилац и хипотековани поверилац у чију корист се уписује нова хипотека дају свој пристанак да се надхипотека пренесе на нову хипотеку.

Овде је битно указати на чињеницу да ради обезбеђења једног потраживања, хипотека може оптеретити више непокретности, без обзира на то да ли припадају истом или различитим власницима и да се на једној

---

<sup>550</sup> Члан 55. Закона о хипотеци

<sup>551</sup> Члан 56. Закона о хипотеци

непокретности може заснивати више хипотека ради обезбеђења више потраживања.

#### ***1.4. Право на брисање хипотеке***

Право на брисање хипотеке је овлашћење хипотекарног дужника да захтева у законом одређеним случајевима упис брисања хипотеке у јавним књигама од надлежног органа који води књиге у које је хипотека уписана.<sup>552</sup>

Ранији Закон о основама својинскоправних односа је у члану 68. предвиђао право на брисање хипотеке хипотекарном дужнику када се испуне неке од материјалноправних претпоставки и то:

- када хипотекарни дужник плати потраживање обезбеђено хипотеком;
- када се хипотекарни поверилац одрекне хипотеке писменом изјавом датом код надлежног државног органа који води јавну књигу у коју је уписана хипотека;
- када је исто лице стекло право својине и хипотеке и носилац хипотеке на истој непокретности;
- када пропадне непокретност оптерећена хипотеком, ако не буде обновљена.

Закон о хипотеци је право на друге хипотеке обрадио у делу престанка хипотеке, кроз одредбе исписа хипотеке на захтев власника хипотековане непокретности, односно хипотекарног дужника.<sup>553</sup> Према наведеним одредбама, испис се врши на писмени захтев напред наведених лица и у њему мора бити писмена изјава хипотекарног повериоца да пристаје на испис хипотеке или на основу правоснажне судске одлуке којом се утврђивало да је потраживање хипотекарног повериоца престало, имајући у виду да власник непокретности на основу одредби Закона о парничном поступку може поднети тужбу за утврђење престанка права хипотеке по основу исплате потраживања ако поверилац истиче да му потраживање није исплаћено.

Поверилац је дужан да дозволи брисање хипотеке уколико му је потраживање у целости исплаћено, као и да хипотекарном дужнику и власнику

<sup>552</sup> Лазић М., оп. цит. стр. 105

<sup>553</sup> Члан 44. Закона о хипотеци

хипотековане непокретности изда потврду о измиренем дугу и сагласност за брисање хипотеке.

Поступак брисања хипотеке одвија се у складу са одредбама Закона о државном премеру и катастру ("Службени гласник РС", број 72/2009, 18/2010, 65/2013 и 15/2015 – одлука УС). Имајући у виду напред изложену садржину права на брисање хипотеке, може се установити да није реч о типичном хипотекарном праву и припада како хипотекарном дужнику тако и хипотекарном повериоцу и свим заинтересованим лицима за престанак хипотеке на одређеној хипотекованој непокретности.

## ***2. Забрањене клаузуле код хипотеке***

Законом је утврђена одређена садржина хипотеке која се мора поштовати да би се остварила сврха хипотеке и истовремено заштитио интерес како хипотекарног повериоца, тако и хипотекарног дужника.<sup>554</sup>

Зато су и ранијим Законом о основама својинско правних односа и Законом о хипотеци предвиђене забрањене клаузуле услед којих уколико постоје долази до ништавости те одредбе хипотеке.

У правној теорији највише сусрећемо 3 клаузуле које су забрањене код хипотеке: *lex commissoria* (комисиона клаузула), *pactum Marciano* (Марцијански пакт) и *pactum antichretium* (антихреза).

### ***2.1. Комисиона клаузула***

Комисиона клаузула (*lex commissoria*) је таква клаузула у уговору о хипотеци која дозвољава да уколико се дуг не исплати о доспелости хипотекована непокретност ће прећи са хипотекарног дужника на хипотекарног повериоца.

И римско право је познавало забрану комисионе клаузуле, посебно због свирепости последица које је производила према заложном

---

<sup>554</sup> Лазих М., оп. цит. стр. 76

дужнику.<sup>555</sup> Забрана уговарања *lex commissoria* је прихваћена и у нашем ранијем праву. Тако је параграфом 843. Српског грађанског законика било предвиђено:

"Поверилац не може заложену ствар и дуг задржати, но само по истечењу рока има право са знањем власти продати је..."

И бивши ОИЗ за ЦГ је у члану 214. став 2. предвиђао да "кад би у уговору била погодба да дужитељ постаје власник тога добра, чим дужник на рок не плати, таква погодба неће вредети, него ће се сматрати као и да је није."

Закон о основама својинско-правних односа изричито је у члану 69. предвидео: "Ништава је одредба уговора о хипотеци којом хипотекарни поверилац уговара за себе право да у случају неисплате дуга намири своје потраживање стицањем права својине на заложну непокретност, убирањем плодова коју та непокретност даје или искоришћавањем непокретности на други начин."

Такође и Закон о хипотеци је забранио комисиону клаузулу, кроз ништавост одредбе уговора о хипотеци, којом поверилац у случају да дуг не буде исплаћен по доспелости, може да прода непокретност супротно одредбама Закона о хипотеци или да прода непокретност по неодређеној или унапред одређеној цени, тако што ће она прећи у својину хипотекарног повериоца или трећег лица.<sup>556</sup>

Ове одредбе садржане у Закону о хипотеци имају заштитни карактер за хипотекарног дужника и одговарају правној природи хипотеке. Оне су прописане да хипотекарни поверилац не би искористио економску нужду хипотекарног дужника код тражења кредита и за себе уговорио зеленашке клаузуле због његовог зависног положаја.

Из претходно изнетог, јасно је да се забраном комисионе клаузуле жели побољшати положај хипотекарног дужника, јер би, у супротном, он изгубио право својине над хипотекованом непокретношћу, право да се иста прода по тржишној вредности, као и да му се исплати разлика у цени након намирења хипотекарног повериоца из тржишне вредности хипотековне непокретности.

<sup>555</sup> Даниловић Ј. - Станојевић О., Текстови из римског права, Београд, 1987. стр. 185

<sup>556</sup> Члан 13. Закона о хипотеци

## 2.2. Марцијански пакт

Марцијански пакт ( *pactum Marciano* ) представља уговорну одредбу да ће заложни поверилац стећи по одређеној цени, ако му дуг не буде благовремено исплаћен, право својине на предмету залогe.<sup>557</sup>

Ова забрана је била предвиђена и параграфом 843. став 2. Српског грађанског законика где је одређено да неће важити "побочни уговор да поверитељ залогу по својој вољи може за напред одређену цену продати, или за себе задржати." Такође и члан 69. Закона о основама својинскоправних односа забрањује уговарање Марцијанског пакта, о чему је у претходном излагању код забране комисионе клаузуле било речи. Марцијански пакт се разликује од комисионог по томе што намеће губитак својине власнику залогe по правичној цени, тако да се овде ради о продаји предмета залогe заложном повериоцу, док комисиони пакт води губитку својине на заложеној ствари без обавезе утврђивања и исплате разлике у цени досадашњем власнику. Код Марцијанског пакта је губитак за заложног дужника пропорционалан гарантованом дугу.<sup>558</sup>

Закон о хипотеци је такође забранио уговарање Марцијанског пакта кроз одредбу члана 13.: "Ништава је одредба уговора о хипотеци на основу које, ако дуг не буде исплаћен о доспелости... непокретност по неодређеној или унапред одређеној цени прелази у својину повериоца или трећег лица." Последице кршења ове одредбе Закона о хипотеци повлачи ништавост такве уговорне одредбе уговора о хипотеци.

Неки аутори сматрају да уговарање Марцијанског пакта код хипотеке треба допустити из разлога појефтинијења и убрзања права намирења, а посебно је у интересу каснијих хипотекарних поверилаца. Хипотекарни дужник по њима може да избегне дејство Марцијанског пакта само уколико се позива на промењене околности и ако захтева јавну предају хипотековане непокретности.<sup>559</sup>

<sup>557</sup> Рашовић З., оп. цит. стр. 249

<sup>558</sup> Лазић М., оп. цит. стр. 79

<sup>559</sup> Ковачевић Куштриновић Р., Лазић М., оп.цит. стр. 327

### ***2.3. Антихреза***

*Pactum antichretium* (антихреза) по којој хипотекарни поверилац има право да употребљава и прибира плодове са предмета хипотеке спада у ред забрањених клаузула код уговора о хипотеци.

Према члану 13. став 2. Закона о хипотеци, "ништава је одредба уговора о хипотеци на основу које поверилац има право да употребљава предмет хипотеке, односно да прибира плодове које даје предмет хипотеке."

Уговарање овакве клаузуле, било би директно у супротности са појмом и значењем хипотеке, из разлога што хипотека као бездржавинска залога остаје у својини хипотекарног дужника и по том основу он има право да располаже са хипотекованом непокретношћу (на пример да је прода или заложу другом повериоцу).

### ***3. Обавезе хипотекарног дужника***

Хипотека оптерећује својину и за хипотекарног дужника као титулара својине представља скуп обавеза према хипотекарном повериоцу, а поводом предмета хипотеке.<sup>560</sup> Хипотекарни поверилац има основно право да се намири из предмета хипотеке и оно је усмерено на својину хипотекарног дужника, на хипотекованој непокретности. Права хипотекарног повериоца и обавезе хипотекарног дужника се налазе у условној корелацији.

Основа обавезе хипотекарног дужника је да трпи да се хипотекарни поверилац намири из предмета хипотеке. Ова обавеза произилази и из стварноправног карактера хипотеке. Обавезу трпљења намирења потраживања из хипотековане непокретности нема само хипотекарни дужник већ и сваки каснији власник непокретности.

Хипотекарни дужник је власник хипотековане непокретности у моменту реализације хипотеке.

То је последица дејства хипотеке према свима (према новим стицаоцима, обичним повериоцима, каснијим хипотекарним повериоцима итд.)

---

<sup>560</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 107



и ствараноправног карактера захтева за намирење који је уперен непосредно према заложеној ствари, а тек посредно и према власнику те ствари.<sup>561</sup>

Такође, хипотекарни дужник је као власник хипотековане непокретности у обавези да се уздржи од радњи којима се смањује вредност предмета хипотеке.

Закон о хипотеци је кроз одредбе члана 17. прецизирао читав низ обавеза власника хипотековане непокретности на којој је установљена хипотека. Основна обавеза је да чува предмет хипотеке као добар домаћин и добар привредник.<sup>562</sup>

Такође, не сме физички да мења хипотековану непокретност, било преграђивањем, доградњом, рушењем и др. уколико нема за то писмену сагласност хипотекарног повериоца. Исти је у обавези да је изда, сем уколико нема оправдан разлог за одбијање.

Новина је предвиђена и ставом 4. члана 17 Закона о хипотеци да је повериоцу забрањено право приступа у периоду од 22:00 до 07:00, као ни за време државних празника.

Закон о хипотеци је прописивањем обавезе власника хипотековане непокретности да је осигура од свих уобичајених ризика пре закључења уговора о хипотеци увео још једну новину. Све друге обавезе власника непокретности, закупца и других непосредних држалаца хипотековане непокретности које су предвиђене чланом 17. Закона о хипотеци, предвиђене су ради омогућавања вансудске продаје непокретности од стране поверилаца у складу са одредбама Закона о хипотеци.

---

<sup>561</sup> Стојановић Д. - Поп – Георгијев Д., оп.цит. стр. 236

<sup>562</sup> Члан 17. Закона о хипотеци

## ГЛАВА V

### ПРЕСТАНАК ХИПОТЕКЕ

#### *1. Продаја предмета хипотеке у извршном поступку*

Продаја предмета хипотеке у извршном поступку је један од облика престанка хипотеке. Њима се врши реализација права намирења потраживања хипотекарног повериоца.<sup>563</sup> Поступак продаје хипотековане непокретности и наплата потраживања детаљно је регулисано законом којим се уређује извршни поступак. У нашем позитивном праву ова област је регулисана Законом о извршењу и обезбеђењу.<sup>564</sup> Овај закон претрпео је корените промене које ступају на снагу 1. 7. 2016. године.

Продаја заложене непокретности у извршном поступку спроводи се забележбом решења о извршењу у јавну књигу, утврђивањем вредности хипотековане непокретности, продајом непокретности и намирењем извршних поверилаца из износа добијеног продајом. Све ове фазе извршења можемо сврстати у две фазе, фазу одлучивања и фазу спровођења извршења. Извршење се спроводи пред судом на чијем подручју се налази непокретност која је предмет извршења.

Прва фаза отпочиње у извршном поступку подношењем предлога за извршење до доношења решења о извршењу као завршног акта фазе одлучивања.<sup>565</sup> Према важећем Закону о извршењу и обезбеђењу, уз предлог за извршење на непокретности, потребно је да извршни поверилац поднесе доказ о својини извршног дужника, извод из јавне књиге, односно да је на њој уписано заложно право извршног повериоца. Такође, суд може одредити и извршење на непокретности на којој је извршни дужник у својству сувласника, али само уз сагласност свих сувласника. У случају продаје сувласничке непокретности, Закон о извршењу и обезбеђењу је у члану 106. став 3. прописао да ће се: "из цене остварене продајом остали сувласници намирити пре намирења извршног

---

<sup>563</sup> Члан 24. став 2. Закона о хипотеци

<sup>564</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу "Службени гласник РС", број 31/2011, 99/2011, 109/2013 – одлука УС, 55/2014, 139/2014 и 106/2015

<sup>565</sup> Лазић М., оп.цит. стр. 115

повериоца и пре накнаде трошкова извршног поступка, сразмерно вредности свог сувласничког дела". Овом нормом се желело заштити право прече куповине сувласника. У поступку извршења на непокретности намирају се и извршни поверилац који није предложио извршење или спровођење извршења.<sup>566</sup> Према новом Закону о извршењу и обезбеђењу који ступа на снагу 1.7.2016. године, уведене су извесне новине када је у питању извршење на непокретностима (члан 150-216.). Тако је, по питању надлежности, искључиво надлежан суд на чијем подручју се налази непокретност.

Треба истаћи да се новим Законом, у домену спровођења извршења, укида паралелизам надлежности. Надлежност суда се поштује (члан 4. став 1. новог ЗОИО-а).

Он је искључиво надлежан да спроводи извршење заједничке продаје непокретности (члан 211-216. новог Закона). Реч је о сасвим новом институту у праву Републике Србије у коме је продаја једних ствари (непокретности) условљена продајом покретних ствари и обратно (нпр. комплекси фабрика са машинама), због чега је један део извршног поступка заједнички за обе продаје, а један различит за обе продаје.<sup>567</sup>

Друга фаза спровођења извршења отпочиње на основу донесеног решења о извршењу, на основу ког, извршни поверилац уписује у јавне књиге своје заложно право на основу решења о извршењу, односно уписује се и забележба јавне продаје. Тим уписима у јавне књиге, извршни поверилац стиче право да намири своје потраживање, чак и у случају да неко треће лице касније стекне право својине на истој непокретности.

У другој фази, након уписивања решења о извршења у јавне књиге, приступа се процени, односно утврђивању тржишне вредности непокретности на дан процене. Она се обично утврђује на основу налаза и мишљењем вештака, а сама вредност се према члану 118. Закона о извршењу и обезбеђењу утврђује закључком, као и касније када се доноси закључак о продаји непокретности којим се на детаљан начин одређује начин и услови продаје, време и место. Он се објављује на огласној табли или интернет страни надлежног суда.<sup>568</sup> Оно што се мора истаћи као новина је поверавање продаје

<sup>566</sup> Члан 109. Закона о извршењу и обезбеђењу

<sup>567</sup> Види Образложење уз Предлог новог Закона о извршењу и обезбеђењу стр. 169

<sup>568</sup> Члан 119. Закона о извршењу и обезбеђењу

непокретности јавним извршитељима. Нови закон је прецизно уредио област извршења на непокретностима.<sup>569</sup> Од објављивања продаје до дана продаје не може проћи мање од 15 и више од 30 дана. Услови продаје према члану 124. важећег Закона о извршењу и обезбеђењу садрже:

- "1. ближи опис непокретности са припатцима;
2. назначење трећих лица која не престају продајом;
3. назначење службености и страних терета које купац преузима;
4. процену вредности непокретности;
5. рок у ком је купац дужан да положи цену, који не може бити дужи од 15 дана од дана продаје;
6. начин продаје, износ јемства, рок у коме и код кога јемство мора бити дато, као и друге податке од значаја за продају". Новим ЗОИО-м, чланом 173., регулисана је ова материја.

Такође, суд може на предлог извршног повериоца или дужника продају објавити и у средствима јавног информисања о трошку предлагача.

Продаја непокретности се врши путем усменог јавног надметања у згради суда, уколико другачије не одреди суд или извршитељ или непосредном погодбом о чему се договарају извршни поверилац и извршни дужник. По новом Закону јавно надметање може бити и у канцеларији јавног извршитеља.

Купац не може бити, било у поступку јавног надметања, било у поступку непосредне погодбе, извршни дужник, судија, судски извршитељ, лица која су учествовала у процени непокретности која је предмет продаје.<sup>570</sup>

Након јавног надметања, ако је било успешно суд односно извршитељ објављује који је понудилац понудио највећу цену и додељује му непокретност. О додељивању непокретности сачињава се закључак о продаји који се објављује на огласној табли и доставља свим лицима која су учествовала у продаји.

Након продаје непокретности извршни дужник губи право на посед непокретности и обавезан је да је преда купцу одмах по достављању решења о продаји купцу. Са правоснажношћу решења о продаји непокретности гаси се заложно право на непокретности.

<sup>569</sup> Видети чл. 150-216. ЗОИО из 2015. године који ступа на снагу 1.7.2016. године

<sup>570</sup> Члан 127. Закона о извршењу и обезбеђењу

Формално-правно, хипотека продајом непокретности у извршном поступку престаје тек након њеног брисања из Катастра непокретности.

Ако би се анализирао најновији Закон о извршењу и обезбеђењу из 2015. године, може се констатовати да су у њему садржане новине које убрзавају поступак продаје заложене непокретности у односу на раније законе, али исто тако се мора истаћи да је извршни поступак скуп и да је оптерећен формалностима, дугим роковима, бројним правима дужника на приговоре, што доводи индиректно и до опструкције поступка.

Зато је Закон о хипотеци направио значајан корак напред у заштити хипотекарних поверилаца увођењем вансудског поступка намирења.

## ***2. Вансудски поступак намирења***

И пре доношења нашег Закона о хипотеци, вансудски поступак намирења је био познат у немачком праву XIX века, тачније Немачком грађанском законнику. Према параграфу 1234. Немачког грађанског законика залагач мора прво да се опомене и да му се стави до знања да ће се заложена ствар изложити продаји, ако не буде откупљена. опомена се шаље када прође рок исплате. После опомене није допуштена продаја све док не протекне месец дана од дана учињене опомене. А ако се опомена не може извршити из било ког разлога, онда се рок од месец дана рачуна од дана када је истекао рок плаћања тражбине. Продаја се мора унапред објавити са тачним назначењем места и времена продаје и са општим означањем ствари која се продаје.

У даљем излагању видећемо да је Закон о хипотеци, кад је у питању вансудски поступак намирења, преузео нека решења из немачког законодавства.

Оно што такође треба истаћи је да је Закон о хипотеци напустио до тада владајуће начело официјелности садржано у одредбама члана 980. став 1. ЗОО-а и члана 63. став 1. ЗОСПО-а који се односи на хипотеку по коме је заложни поверилац коме заложни дужник није измирио дуг о доспелости могао наплатити из вредности заложене ствари у судском поступку.

Закон о хипотеци је као основни начин намирења хипотекарног повериоца у први план ставио вансудски поступка намирења.<sup>571</sup>

### **2.1. Прва опомена**

Уколико поверилац поседује Уговор о хипотеци или заложну изјаву, које представљају извршну исправу и уписане су у регистар непокретности, може о доспелости наплатити своје потраживање продајом непокретности у складу са одредбама Закона о хипотеци које регулишу вансудски поступак намирења, без права на вођење парнице.

Хипотекарни поверилац покреће вансудски поступак намирења слањем прве опомене хипотекарном дужнику и власнику предмета хипотеке, уколико су то различита лица. Опомена је у писменој форми и садржи следеће елементе:

1. податке о уговору о хипотеци и хипотекованој непокретности;
2. опис повреде уговора о хипотеци на основу кога се захтева реализација хипотеке;
3. радње које дужник мора да преузме да би исплатио дуг и избегао продају непокретности;
4. рок у коме дужник мора да исплати дуг да би избегао продају непокретности;
5. упозорење да ће поверилац, ако дужник не предузме радње одређене у складу са тачком 3) овог става и не исплати дуг, покренути поступак продаје хипотековане непокретности ради наплате потраживања из вредности добијене продајом, те да ће дужник, односно власник непокретности изгубити својину, односно државину на непокретности;
6. име и неопходне податке о представнику повериоца (контакт податке) коме се дужник може обратити за добијање више информација;
7. друге информације за које поверилац сматра да су од значаја.<sup>572</sup>

---

<sup>571</sup> Вансудски поступак намирења регулисан је чланом 29-42. Закона о хипотеци

<sup>572</sup> Члан 29. став 2. Закона о хипотеци

## 2.2. Опомена о продаји непокретности

Опомену о продаји непокретности - Другу опомену упућује поверилац дужнику, власнику непокретности и осталим хипотекарним повериоцима уколико дужник у року од 30 дана од дана пријема прве опомене не плати дуг. Друга опомена се истовремено шаље регистру непокретности са захтевом да изврши забележбу хипотекарне продаје у корист повериоца.<sup>573</sup>

Друга опомена садржи следеће елементе:

- 1) податке о уговору о хипотеци и хипотекованој непокретности;
- 2) опис повреде уговора о хипотеци на основу кога се захтева реализација хипотеке;
- 3) обавештење да је целокупан дуг доспео на наплату;
- 4) износ дуга који је доспео на наплату;
- 5) радње које дужник или власник мора да предузме да би исплатио дуг и избегао продају непокретности;
- 6) рок у коме дужник или власник мора да испуни обавезе да би избегао продају непокретности;
- 7) опомену да уколико дужник или власник не предузме те радње и тиме испуни дуг, поверилац ће продајом хипотековане непокретности прекинути државину на непокретности;
- 8) обавештење о избору начина продаје непокретности;
- 9) име и неопходне податке о представнику повериоца (контакт податке) коме се дужник може обратити ради одржавања састанка;
- 10) друге информације за које поверилац сматра да су од значаја.<sup>574</sup>

Оно што се може утврдити као новина у новом ЗХ из 2015. године је обавеза да се опомена о продаји поред дужника и власника хипотекарне непокретности доставља и осталим хипотекарним повериоцима чије је потраживање обезбеђено хипотеком на истој непокретности.

<sup>573</sup> Члан 30. став 1. Закона о хипотеци

<sup>574</sup> Члан 30. став 2. Закона о хипотеци

### 2.3. Забележба хипотекарне продаје

Са слањем Опомене о продаји непокретности (Друге опомене) хипотекарни поверилац истовремено шаље и регистру непокретности захтев да исти изврши забележбу хипотекарне продаје у његову корист.

Уз захтев за забележбу регистру непокретности доставља се следећа документација:

1. копија опомене о продаји непокретности;
2. копија уговора о хипотеци;
3. изјаву да дужник до тог дана није испунио дуг;
4. доказе да су прва опомена и опомена о продаји послате

дужнику, власнику непокретности и осталим хипотекарним повериоцима.<sup>575</sup>

Поступајући по захтеву за забележбу хипотекарне продаје, регистар непокретности ће у року од 7 дана од дана пријема захтева, извршити забележбу хипотекарне продаје у корист хипотекарног повериоца и решење о забележби хипотекарне продаје доставити хипотекарном повериоцу, дужнику, власнику непокретности и осталим хипотекарним повериоцима чије је потраживање обезбеђено хипотеком на предметној непокретности.<sup>576</sup>

Забележба хипотекарне продаје и решење хипотекарне продаје садрже:

1) изричито овлашћење да хипотекарни поверилац, када решење постане правоснажно, али не пре истека рока од 30 дана од дана издавања решења, у својству законског заступника власника хипотекарне непокретности исту продати, у складу са одредбама овог закона;

2) забрану отуђења и било које врсте правног располагања хипотекованом непокретности од стране власника.

Власник, дужник и поверилац имају право жалбе надлежном органу на решење о забележби хипотекарне продаје у року од 15 дана од дана пријема решења.

Надлежни орган мора донети другостепено решење у року од 15 дана од дана подношења жалбе.

<sup>575</sup> Члан 31. став 1. и 2. Закона о хипотеци

<sup>576</sup> Члан 31. став 3. Закона о хипотеци



Жалба ће бити уважена ако дужник или власник хипотековане непокретности достави регистру непокретности писмене доказе да:

- 1) потраживање не постоји;
- 2) хипотека не постоји;
- 3) потраживање није доспело за наплату; или
- 4) да је дуг исплаћен.

Другостепено решење из става 7. овог члана, коначно је и извршио и против њега није дозвољена тужба или правни лек.<sup>577</sup>

Акт о отуђењу супротно забрани из става 5. тачка 2. овог члана ништав је.<sup>578</sup>

Оно што се желило постићи изменом члана 31. ЗХ јесте да се, имајући у виду да је у досадашњој пракси било могуће опструирати извршење на непокретности, подношењем различитих захтева, при чему Катастар непокретности није могао да упише забележбу хипотекарне продаје, све док не реши по претходним захтевима, без обзира о каквим је захтевима реч, сада то није могуће давањем рока од 7 дана.

#### ***2.4. Право на састанак***

Дужник, односно власник непокретности може, у року од 10 дана од дана добијања опомене о продаји непокретности, затражити састанак са повериоцем односно његовим представником, који је у обавези да га прими у својим просторијама у току радног времена.

Право повериоца да приступи продаји хипотековане непокретности неће бити ограничено или одложено ако се стране не договоре на начин предложен од стране дужника на овом састанку.<sup>579</sup>

---

<sup>577</sup> Члан 31. Закона о хипотеци

<sup>578</sup> Члан 31. став 4-10. Закона о хипотеци

<sup>579</sup> Члан 32. Закона о хипотеци

### **2.5. Достављање писмена**

У смислу Закона о хипотеци, "Писмено (опомена, обавештење и др.) се сматра урученим дужнику ако је послато препоручено поштом на адресу:

- 1) хипотековане непокретности;
- 2) дужника, наведену у уговору о хипотеци, ако је адреса дужника другачија од адресе хипотековане непокретности;
- 3) власника непокретности, ако власник није дужник.

Писмено се сматра урученом повериоцу, ако је послато препорученом поштом на адресу повериоца из уговора о хипотеци или на адресу из повериочеве опомене у којој се захтева одговор дужника.<sup>580</sup>

Овим законским решењем се избегава проблем пријема писмена, чиме се поступак доводи у питање и које представља једну од највећих слабости нашег процесног права. Вероватноћа да писмено не стигне до адресата је минимална, а он зна за своје уговорне обавезе. Ако би неко од учесника хипотекарног односа променио адресу, мора без одлагања обавестити и друге учеснику у том односу. Такође, приликом рачуњања рокова треба имати у виду да препоручено писмо стиже најдуже за пет дана, од када се рачунају рокови из напред наведеног члана Закона о хипотеци.

### **2.6. Право продаје хипотекарног повериоца**

Законодавац је предвидео:

„Ако дужник не исплати дуг до дана правоснажности решења о забележби хипотекарне продаје, а од дана издавања тог решења прође рок од 30 дана, поверилац на основу решења може приступити продаји хипотековане непокретности путем аукције или непосредне погодбе.

Избор једно начина продаје не искључује могућност примене другог начина продаје, ако непокретности остане непродата.”<sup>581</sup>

Пре приступања продаји, а након правоснажности решења о забележби хипотекарне продаје, поверилац је дужан да утврди оријентациону

<sup>580</sup> Члан 33. Закона о хипотеци

<sup>581</sup> Члан 34. став 1. и 2. Закона о хипотеци

тржишну вредност непокретности ангажовањем овлашћеног судског вештака, или другог овлашћеног лица који је овлашћен законом да врши процену.<sup>582</sup>

Новина која је унета у ЗХ у 2015. години је да је предвиђено да се пре аукциске продаје непокретност може продати непосредном погодбом, али за вредност која не може бити нижа од 90% процењене вредности.

Такође, уколико се непокретност не прода у року од 18 месеци од дана правоснажности решења о забележби хипотекарне продаје, продаја се обуставља, а Катастар непокретности ће по службеној дужности брисати уписану забележбу, уз обавезу повериоца да намирење настави у судском извршном поступку.<sup>583</sup>

Овим су се желели спречити фиктивни поступци вансудског намирења који нису имали за циљ уновчење потраживања, већ одлагање извршења у односу на повериоце који имају намеру уновчења непокретности.

### ***2.6.1. Аукцијска продаја***

Аукција је врста јавне продаје ствари која се врши усменим надметањем. Аукцијска продаја је утврђена чланом 35. став 1. Закона о хипотеци. Овај начин намирења хипотекарни поверилац може сам организовати или препустити лицу које се тиме професионално бави. Техника аукцијске продаје састоји се у томе што поверилац одређује почетну цену, а непокретност је купило лице које је понудило највишу цену.

Почетна цена на аукцији не може бити нижа од 75% процењене тржишне вредности. Међутим, ако прва аукција не успе, почетна цена на другој аукцијској продаји не може бити нижа од 60% процењене вредности. Оно што је ново законодавац прописао у односу на Закон из 2005. године је утврђивање обавезе и рока за одржање права аукциске продаје. То је 6 месеци од дана правоснажности решења о забележби хипотекарне продаје.<sup>584</sup>

Да би се аукцијска продаја спровела, објављује се оглас у високотиражном дневном листу у Републици Србији у региону где се хипотекована непокретност налази и то 30 дана пре дана заказане продаје.

<sup>582</sup> Члан 34. став 3. Закона о хипотеци

<sup>583</sup> Члан 34. став 5, 6, 7. и 8. Закона о хипотеци

<sup>584</sup> Члан 35. став 2. Закона о хипотеци

Јавни оглас садржи:

- 1) опис непокретности;
- 2) име и презиме, односно назив повериоца;
- 3) податке како контактирати повериоца;
- 4) почетну цену на аукцији;
- 5) време и место аукције;
- 6) друге информације за које поверилац сматра да су од значаја.<sup>585</sup>

Поверилац је дужан да истовремено пошаље дужнику, власнику непокретности, односно трећим лицима, која имају право на хипотекованој непокретности, обавештење о огласу које у себи мора садржати све елементе огласа који се жели објавити, као и изјаву у ком року се може исплатити целокупан дуг да би се избегла аукцијска продаја.

Такође, Закон о хипотеци је предвидео да поверилац може дати сопствену понуду на аукцијској продаји, имајући у виду да се тиме после доспелости његовог потраживања не злоупотребљава право залоге.

### ***2.6.2. Продаја непосредном погодбом***

Вансудско намирење хипотекарног повериоца може се реализовати и продајом путем непосредне погодбе. Правни основ за продају је правоснажно решење о забележби хипотекарне продаје. Продаји се може приступити тек по истеку рока од 30 дана од издавања напред наведеног решења.<sup>586</sup>

Непокретност може продати самостално хипотекарни поверилац или законски заступник, уз уобичајени хонорар који се укључује у цену. Оно што је новина је немогућност да поверилац и хипотекарни дужник, односно власник хипотекарне непокретности, када није реч о истом лицу, могу током целог поступка вансудске продаје, да сачине споразум о продаји непосредном погодбом, а све у складу са чл. 34. став 4. и 5. ЗХ.<sup>587</sup> Услове такве продаје смо детаљно образложили у тачки 2.6. Право продаје хипотекарног повериоца.

<sup>585</sup> Члан 35. став 3. Закона о хипотеци

<sup>586</sup> Члан 36. став 1. Закона о хипотеци

<sup>587</sup> Члан 36. став 2. Закона о хипотеци

Поверилац је дужан да у року од 15 дана пре закључења уговора о продаји непокретности, о продаји обавестити дужника, власника непокретности и лица која имају друга права на непокретности. То обавештење садржи сходно измењеном члану 36. став 5. Закона о хипотеци следеће елементе:

- „1) износ целокупног потраживања;
- 2) процењену вредност непокретности;
- 3) битне елементе уговора о продаји непокретности;
- 4) датум за када се предвиђа закључење уговора о купопродаји;
- 5) начин на који ће се средства добијена од продаје расподелити;
- 6) датум када непокретност мора бити исељена и испражњена;
- 7) изјаву у ком року може да се испуни целокупна обавеза, да би се избегла продаја непокретности;
- 8) изјаву у којој се омогућава да било које лице може да исплати већу купопродајну цену од цене предвиђене уговором о непосредној погодби до истека рока из тачке 4. овог става.”

Уколико хипотекарни дуг исплати лице које није дужник, оно ступа на место хипотекарног повериоца према дужнику и трећим лицима.

Обавештење и код овог начина продаје омогућава сувласницима и заједничанима да реализују своје право прече куповине утврђено чланом 6. Закона о хипотеци.

### ***2.6.3. Намирење када је продаје објекат у изградњи***

Већ раније смо код поглавља о предмету хипотеке истакли да у складу са чланом 3. тачка 6. Закона о хипотеци предмет хипотеке може бити: "објекат у изградњи, као и посебан део објеката у изградњи (стан, пословне просторије, гаража и др.), без обзира да ли је већ изграђен, под условом да је издато правоснажно одобрење за градњу у складу са законом којим се уређује изградња објеката."

Ако је предмет хипотеке објекат у изградњи, његова продаја ради намирења врши се уступањем одобрења за градњу, која је правоснажно, уз накнаду, и продајом ствари које су уграђене у објекат у изградњи. Орган који је издао одобрење за градњу, на захтев купца објекта у изградњи, издаће без

одлагања купцу истоветно одобрење за градњу на његово име и поништити старо одобрење за градњу.<sup>588</sup>

Из напред наведеног законског решења произилази да купац по самом закону ступа у сва законом дефинисана права и обавезе продавца и пре него што орган управе изда ново одобрење за градњу. Ово из разлога заштите права купца у случају да надлежни управни орган одбије да изда дозволу за градњу на име купца, јер он се по самој сили закона појављује као законски инвеститор, како пред грађевинским тако и другим инспекцијама.

### ***3. Престанак обезбеђеног потраживања и хипотеке (Гашење и сједињење)***

Већ раније смо истакли да је хипотека као акцесорно право, у фази свог настанка, постојања, преноса и реализације везана и условљена постојањем пуноважног потраживања. Према члану 43. став 1. Закона о хипотеци, хипотека престаје исписом из регистра непокретности у коју је била уписана.

У претходном делу, када смо писали о праву хипотекарног дужника, делимично смо се осврнули на право хипотекарног дужника на брисање хипотеке, односно испис по члану 44. Закона о хипотеци. Све до брисања из катастра непокретности хипотека "егзистира *ipso iure* и без потраживања, иако се не може реализовати."<sup>589</sup>

За брисање хипотеке из катастра непокретности неопходна је такозвана брисовна дозвола, односно изјава хипотекарног повериоца да је дуг обезбеђен хипотеком угашен или да постоји други разлог због ког је он сагласан са брисањем хипотеке из катастра непокретности. Уколико хипотекарни поверилац не испуни обавезу издавања брисовне дозволе, хипотекарни дужник има могућност да подигне такозвану брисовну тужбу, којом оспорава ваљаност укњижбе и тражи брисање уписа хипотеке.<sup>590</sup>

---

<sup>588</sup> Члан 39. Закона о хипотеци

<sup>589</sup> Стојановић Д.Д., Поп Георгијев Д., Коментар Закона о основама својинскоправних односа, Београд, 1980. стр. 145

<sup>590</sup> Вицковић Т., оп.цит. стр. 188

Према Закону о хипотеци, захтев за испис хипотеке садржи:

1. писмену изјаву хипотекарног повериоца да пристаје на испис хипотеке, или

2. правоснажну судску одлуку којом се утврђује да је потраживање хипотекарног повериоца престало, или

3. уговор о купопродаји хипотекарне непокретности закључен по окончању поступка вансудске продаје којом се намирују потраживање хипотекарног повериоца, уговор о продаји непосредном погодбом (оба заједно са доказом о уплати купопродајне цене), односно накнадни уговор.

Поверилац је дужан да дозволи брисање хипотеке уколико му је потраживање у целости исплаћено, или ако су испуњени сви напред наведени услови.

Он је у обавези да изда дужнику и власнику хипотековане непокретности потврду о измирењу дуга, без одлагања, након измирења дуга, и да му да сагласност за брисање хипотеке.

Уколико постоји више хипотекарних поверилаца, а продајом се намири смо део њих, надлежни регистар непокретности је дужан да брише све уписане хипотеке на предметној непокретности.<sup>591</sup>

Са престанком пуноважног потраживања престаје и хипотека. Поред престанка хипотеке исплатом потраживања од стране хипотекарног дужника, хипотека може престати и неким другим начинима гашења потраживања. Закон о хипотеци, као ни ранији ЗОСПО нису предвидели остале начине престанка потраживања и та материја је остала регулисана одредбама Закона о облигационим односима. Овде ћемо истаћи само неке.

Према Закону о облигационим односима потраживање може престати пребијањем (компензацијом). Члан 338. став 3. Закон о облигационим односима је прописао: "Ко је дао своју ствар у залог за туђу обавезу, може захтевати од повериоца да му врати заложену ствар кад се испуне услови за престанак те обавезе пребијањем, као и кад поверилац пропусти својом кривицом да изврши пребијање".

---

<sup>591</sup> Члан 44. Закона о хипотеци

Потраживање се гаси и отпустом дуга, те по члану 344. став 1: "Обавеза престаје кад поверилац изјави дужнику да неће тражити њено испуњене и дужник се са тим сагласи".

Према члану 354. Закона о облигационим односима: "Обавеза престаје кад њено испуњење постане немогуће услед околности због којих дужник не одговара". Реч је о институцији немогућности испуњења, уз услов да дужник докаже околности које искључују његову одговорност.

Потраживање се гаси и отказом. Чланом 358. Закона о облигационим односима је прописано: "Ако време трајања дуговинског односа није одређено, свака страна га може прекинути отказом.

Отказ мора бити достављен другој страни.

Отказ се може дати у свако доба, само не у невреме.

Отказни дуговински однос престаје када истакне отказни рок одређен уговором, а ако такав рок није одређен уговором, однос престаје по истеку рока одређеног законом или обичајем, односно истеком примереног рока.

Стране могу уговорити да ће њихов дуговински однос престати самим достављањем отказа, ако за одређени случај закон не наређује шта дурго.

Поверилац има право да захтева од дужника оно што је доспело пре него што је обавеза престала протеклом рока или отказа."

"Смрћу дужника или повериоца престаје обавеза само ако је настала с обзиром на личне особине које од уговорних страна или личне способности дужника".<sup>592</sup>

Овде посебно треба истаћи да је Законом о хипотеци прописано да се хипотекарни поверилац може намирити из вредности хипотековане непокретности и после застарелости обезбеђеног потраживања, с тим да се из заложене непокретности не могу намирити камате и друга повремена давања.<sup>593</sup>

Према Закону о облигационим односима "Обавеза престаје сједињењем кад једно исто лице постане и поверилац и дужник.

---

<sup>592</sup> Члан 359. ЗОО

<sup>593</sup> Члан 26. Закона о хипотеци



Кад јемац постане поверилац, обавеза главног дужника не престаје. Обавеза уписана у јавној књизи престаје сједињењем тек када се изврши упис брисања."<sup>594</sup>

Закон о хипотеци је у члану 50. тачка 1. предвидео да хипотека престаје исписом када се у истом лицу стекне својство хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника.

Овај начин престанка се назива конфузија или сједињење, Грађански законик за Кнежевство Србију у параграфу 910 је познавао институцију конфузије и прописивао је:

„Дуг престаје и онда, када пређе на ону исту особу, којој право припада...“

#### ***4. Престанак хипотеке независно од престанка потраживања***

##### ***4.1. Одрицање од хипотеке***

У складу са правном природом хипотеке, хипотекарном повериоцу, који је уједно и поверилац, остаје на располагању да може једнострано писменом изјавом воље датој у облику јавнобележничког записа и јавнобележничке исправке да се одрекне од хипотеке.<sup>595</sup>

За престанак хипотеке одрицањем од хипотеке није потребна сагласност дужника.

Испис се врши на захтев власника хипотекарне непокретности који у прилогу садржи изјаву повериоца којом се одриче од хипотеке.

Одрицањем од хипотеке, хипотекарном повериоцу не престаје својство повериоца, он и даље остаје титилар права потраживања, али постаје хирограферни поверилац и своје потраживање мора наплаћивати из целокупне имовине дужника заједно са свим осталим повериоцима.<sup>596</sup>

---

<sup>594</sup> Члан 353. ЗОО

<sup>595</sup> Члан 51. Закона о хипотеци

<sup>596</sup> Вицковић Т., оп.цит. стр. 190

#### **4.2. Проток рока и ненаступање услова**

Свако потраживање, укључујући и будуће или условно потраживање, као и потраживање изражено у страниј валути, може да буде обезбеђено хипотеком.<sup>597</sup>

Из напред наведене одредбе Закона о хипотеци јасно је да хипотека прати потраживање, односно има исти карактер као и потраживање. Ако је потраживање условно и хипотека је условна.

Хипотека се може засновати између осталог и ради обезбеђења потраживања које је везано за неки услов или неко потраживање које је ограничено роком. Она у том случају престаје уколико наступи раскидни услов, односно не наступи одложни услов или ако протекне рок. Наведени разлози нису довољни да хипотека престане из разлога њене формалности, јер она формално правно престаје са брисањем из регистра непокретности.

#### **4.3. Консолидација**

Хипотека престаје консолидацијом према члану 50. тачка 2. када хипотекарни поверилац стекне право својине на хипотекованој непокретности. Она настаје када исто лице постане и хипотекарни поверилац и власник хипотекарне непокретности, за разлику од конфузије где како смо раније већ истакли исто лице постаје и хипотекарни поверилац и хипотекарни дужник. Хипотека и после консолидације формално правно постоји до исписа, али се не може захтевати њена реализација продајом сопствене ствари. У неким правима која допуштају сопственичку хипотеку, након консолидације, власник одлучује да ли ће хипотеку која се угасила задржати на своје име или ће је пренети на треће лице у постојећем рангу или ће је угасити. У случају гашења, хипотека са каснијим рангом ступа напред. Постоји мишљење да се са прихватањем консолидације као разлога престанка хипотеке нарушава стварно правно дејство залог.<sup>598</sup>

---

<sup>597</sup> Члан 7. Закона о хипотеци

<sup>598</sup> Лазих М. Садржина хипотеке, оп. цит., стр. 31

#### 4.4. Уништење хипотековане непокретности

Особина свих стварних права, па и хипотеке на непокретности је да она престаје са пропашћу, односно уништењем предмета хипотеке. Тада хипотека престаје уколико власник издејствује испис хипотеке, односно брисање из регистра непокретности.

Овакво решење је прихватио и наш Закон о хипотеци који прописује да:

„Хипотека престаје и кад предмет пропадне у целисти и власник може да захтева испис.

Хипотека се поново успоставља ако власник обнови предмет, а поновни упис врши се по самом закону. Хипотека се своди на преостали део ако предмет делимично пропадне, а исправка уписа врши се по самом закону.”<sup>599</sup> Из напред цитиране одредбе Закона о хипотеци јасно је да хипотека престаје пропашћу непокретности ако она не буде обновљена. У случају обнављања непокретности, хипотека се успоставља на њој уместо на ранијој пропалој непокретности. Са пропашћу предметне хипотеке као конститутивног елемента хипотеке нема ни хипотеке, што одговара правној природи хипотеке. У старом Закону о основама својинско правних односа било је само прописано да се престанак хипотеке може тражити када пропадне непокретност оптерећена хипотеком, ако не буде обновљена.<sup>600</sup>

Такође, ЗОСПО није регулисао ситуацију када предмет хипотеке пропадне или делимично пропадне, а постоји њено осигурање. На пример, кућа која пропадне од пожара, а била је осигурана. Закон о хипотеци је ту грешку исправио омогућивши хипотекарном повериоцу да по самом закону стекне заложно право на потраживању накнаде из осигурања тј. на исплаћеној накнади. Накнада из суме осигурања распоређује се између хипотекарних поверилаца према редоследу уписа њихових права хипотеке.<sup>601</sup>

<sup>599</sup> Члан 45. Закона о хипотеци

<sup>600</sup> Члан 68. Закона о основама својинскоправних односа

<sup>601</sup> Члан 46. Закона о хипотеци

Овде се треба осврнути на раније изнете обавезе власника непокретности да осигура предмет хипотеке од свих уобичајених ризика пре закључења уговора о хипотеци.<sup>602</sup> Осигурање предмета хипотеке је додатна гаранција хипотекарном повериоцу да ће се моћи наплати из осигуране суме, а на начин који смо у претходном излагању навели.

#### ***4.5. Амортизација обезбеђеног потраживања***

Овакав начин престанка хипотеке није познавао ранији ЗОСПО-а. Само је ранији Закон о земљишним књигама из 1930. године познавао престанак хипотеке амортизацијом. Према њему, поступак амортизације се могао тражити када је протекло најмање 30 година од укњижбе хипотекарног потраживања, а није могуће наћи ни уписане, а ни њихове наследнике, а да при том се није подизала ни главница ни камата, тј. да се право из хипотеке није на било који начин остваривало.<sup>603</sup>

Закон о хипотеци је ову материју другачије регулисао везујући рокове за доспелост потраживања, а не за укњижбу непокретности.

Члан 52. Закона о хипотеци је прописао:

„Хипотека престаје и на основу правоснажне судске одлуке којом се утврђује амортизација, у складу са законом, на предлог власника, сувласника или титулара заједничке својине, ако:

1. је протекло 20 година од доспелости обезбеђеног потраживања (старе хипотеке);

2. уписани хипотекарни поверилац више не постоји или се не може 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 главног потраживања ни камате, нити је то захтевало било које овлашћено лице уписано у регистар непокретности.

<sup>602</sup> Члан 17. став 3. Закона о хипотеци

<sup>603</sup> Члан 128. до 131. Закона о земљишним књигама („Службене новине Краљевине Југославије“ бр. 146/30)

У случају из става 1. овог члана, испис се врши на захтев власника, сувласника или заједничара.“

Из свега напред изнетог, престанак хипотеке амортизацијом обезбеђеног потраживања је у функцији обезбеђења рашчишћавања старих хипотека.

## ЧЕТВРТИ ДЕО ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Сврха анализе и приказа права обезбеђења потраживања кроз примену и ефикасност спровођења у Републици Србији, обрађена је кроз различите облике давања обезбеђења који се свде на "наметање материјалне одговорности на имовини". Суштина правног посла је у томе што се повериоцу даје једно право *in rem*, то јест право на конкретној имовини, као средство обезбеђења испуњења обавезе која му се дугује. У англоамеричком и европском правном систему ова идеја је иста.

Кроз ову дисертацију пратили смо развој института права обезбеђења потраживања (ручне залогe, регистроване залогe и хипотеке) кроз историју, почевши од најпознатијег правног извора, Законика цара Хамурабија. Наведене институте смо анализирали кроз историјски развој дужничко поверилачких односа, који нису били на данашњем нивоу развоја.

У зачецима старог римског права, у почетку смо се сусрели са личним средствима обезбеђења потраживања (продаја дужника у ропство или одузимање живта) која су имала предност над стварноправним средствима обезбеђења, а која ће развојем робно новчаних односа, добити обележја каснијих стварноправних института обезбеђења потраживања. Са развојем грађанског друштва, а полазећи од темеља римског права, обезбеђење потраживања је добијало све више на значају и доживело је своју правну афирмацију. У свему томе су ручна залога, регистрована залога или мобилијарна хипотека и хипотека, добили значајну улогу, пре свега у државама са развијеним тржишним условима, приватном својином и развијеним банкарским системом, када је у питању област кредитирања.

У бившој Краљевини Југославији, ручна залога и хипотека, имале су значајну улогу, али били су недовољно развијени у односу на развијене земље капиталистичког друштва. У периоду комунизма, институти обезбеђења потраживања били су готово запостављени, јер су заједно са приватном својином, сматрани основним средствима којима се врши експлоатација радничке класе.

Са поновним успостављањем приватне својине (реприватизацијом друштва), стварањем тржишних услова и развојем банкарског система кредитирања, институти обезбеђења потраживања, а пре свега регистрована залога (мобиљарна хипотека) и хипотека, постале су најсигурније средство за реализацију потраживања, како за повериоце, тако и за дужнике, а и за трећа лица, јер делује *erga omnes*.

У овом раду смо желели да кроз анализу института права обезбеђења потраживања и правне норме којима су они уређени у Србији, акценат ставимо на њихову ефикасност примене у пословној пракси, али и да укажемо на будуће правце развоја, како у упоредном праву, тако и у српском праву обезбеђења потраживања.

Обезбеђење потраживања у Србији је доживело велике промене. Ако се узме у обзир да је тај преображај пратило усвајање сета нових закона којима се уређује ова област, пре свега Закона о заложним правима на покретним стварима уписаним у регистар из 2003. године и Закона о хипотеци из 2005. и 2015. године, као и низа пропратних закона којима ова два института добијају своју пуну ефикасност спровођења у пракси, а ту пре свега мислимо на Закон о државном премеру и катастру из 2015. године и најновијем Закону о извршењу и обезбеђењу, чије одредбе већинским делом ступају на правну снагу 01. јула 2016. године, можемо слободно рећи да је једна епоха у нашој правној историји када је реч о обезбеђењу потраживања успешно завршена, али и да није окончана. Право обезбеђења прати живот и институти истих увек морају да га прате и да се усавршавају, како би били у функцији људи, јер друштвени и економски живот не може да функционише без инвестиција, инвестиције без кредита, а кредити без обезбеђења потраживања. Да би законодавна реформа успела, било је потребно извршити и промену у начину размишљања оних на који се ти закони примењују, али и код оних који их спроводе.

Видели смо да су савремени трендови у свету и код нас створили потребу стварања нове врсте обезбеђења потраживања који је различит у односу на класична решења ручне залоге. Резултат таквих настојања у Србији је настанак мобиљарне хипотеке, односно регистроване залоге на покретним стварима која се уписују у јавни регистар. Реч је о бездржавинској залози.

Кроз рад смо показали да је крајњи циљ и намера законодавца у Србији био да се залогодавац не лишава поседа, односно државине предмета

залог, а што је један од највећих недостатака ручне залог, чиме се директно утицало на немогућност и смањење, а самим тим и ефикасност измирења потраживања које је било обезбеђено ручном залогом. У случају регистроване залог (мобиљарне хипотеке), битно је истаћи да предаја предмета залог више није услов за настанак обезбеђења потраживања. Она настаје уписом у регистар и овлашћује заложног повериоца да у случају кашњења дужника са исплатом дуга, може да захтева продају предмета залог и намирење свог потраживања. Реч је о субјективном грађанском праву, које по својој природи имовинско и апсолутно, јер делује *erga omnes* и свакако спада у стварна права на туђој ствари. (*iura in re aliena*). Предмет регистроване залог поред покретних ствари, могу бити и потраживања (будућа и условна), сувласнички удео и будућа права. Треба истаћи да се по први пут у Србији могу залагати сувласнички удели без сагласности осталих сувласника, иако је у правној теорији било мишљења да је то у супротности са начелом недељивости заложног права. Међутим, на срећу, преовладало је мишљење да се ово начело мора свести на разумну меру. Такође, новина је да се може конституисати заложно право на робном лагеру, али и на обртним средствима привредних субјеката и инвентару предузећа. Реч је обично о стварима веће вредности. Такође, уочили смо у упоредном праву да се иде и пуно даље у дефинисању предмета регистроване залог, па тако у САД-у то може бити целокупна имовина дужника, покретне и непокретне ствари, телесне и бестелесне. У законодавству БиХ предвиђено је да предмет регистроване залог могу бити члански удели у правном лицу, на пример, удео у друштву са ограниченом одговорношћу, под условом да се за њега не издаје хартија од вредности.

Свакако, у погледу садржаја и форме самог уговора о залози наш законодавац не признаје постојање уговора, ако у њему није садржан именовани поверилац и дужник, предмет залог и потраживање које се обезбеђује. У погледу форме предвиђа писмену форму „*ad solemnitatem*“. Тренутком уписа регистроване залог у Регистар, поверилац стиче право приоритета у намирењу и право следовања. Циљ уписа је одржавање приоритета. Највећу корист од уписа има заложни поверилац, који на тај начин добија слику о финансиској способности зајмопримца. Такође, и трећа лица увидом у Регистар залог упознају се са чињеницом постојања исте, о оптерећеном предмету залог и сходно томе прилагођавају своје даље поступке. На тај начин се проверава



кредитна способност зајмопримца. Захтев за упис могу подносити и залогодавац и залогопримац, мада је у пракси чешће реч о повериоцима. Наш законодавац није предвидео никакав рок за упис регистроване залогe, као што је то случај и у праву САД-а, за разлику од Енглеске која је прописала рок од 21 дана од тренутка заснивања обезбеђења.

Да ли захтев за упис треба да садржи износ обезбеђеног потраживања? У нашем праву да, за разлику од САД-а, Новог Зеланда, Црне Горе, где такав захтев не постоји. То значи, да се без уговора о залози и износа обезбеђеног потраживања, не може ни уписати регистрована залогa, док је у праву Црне Горе то могуће урадити пријавом залогe и пре заључења уговора о истој.

Оно што је најзначајније када је у питању регистровна залогa је Регистар залогe, који се код нас води при Агенцији за привредне регистре, која представља државну институцију, за разлику од неких земаља у окружењу, где је то поверено нотарима, судовима, а негде и Министарству правде. Реч је о јединственој електронској бази уписаних заложних права на покретним стварима, изузев бродова и ваздухоплова, која је доступна свим заинтересованим лицима, чиме је обезбеђена транспарентност и начело јавности уписа, а самим тим и правна сигурност када је реч о овој врсти обезбеђења потраживања. Претраживање се врши према личним подацима залогодавца (име, ЈМБГ, назив фирме са матичним бројем). Из статистичких података који су у овом раду преузети из Информатора о раду Агенције за привредне регистре, у периоду од 2011. године до задњих званичних података из јануара 2015. године, број активних заложних права се од 26.729 повећао на 131.281 заложно право, а укупна вредност која је њима обезбеђена износи 46. 160. 168. 130, 40 евра. Ови подаци на несумљив начин указују на значај регистроване залогe у нашем друштву и њену пуну ефикасност спровођења у пословној пракси, а сам закон који уређује ову област показао се као добро решење. Наравно, сваки закон може бити пуно бољи, сви евентуални недостаци и проблеми који се покажу кроз практичну примену могу само у времену које долази утицати на његово побољшање и надоградњу.

У овом раду посебно је стављен акценат на област дејства права обезбеђења потраживања. у случају стечаја дужника. Наиме, у пракси се дешава да дужник не може извршити своју обавезу измирења према повериоцу, када

неминовно долази до отварања стечајног поступка над његовом имовином. Тада се зеложни поверилац мора ускладити са поступком колективног намирења. Цела ова област код нас је на целовит и употпуњен начин уређена тек доношењем новог Закона о стечајном поступку из 2011.године, са новелама из 2014.године. Свакако је једна од најзначајнијих измена та, да уколико постоји само један поверилац то је разлог за обуставу стечајног поступка без одлагања. У том случају стечајни дужник наставља живот као правно лице, док једини поверилац своје потраживање може покушати намирити у извршном поступку. Такође, новим законом, заложни повериоци су добили својство странке у стечајном поступку, што им се раније оспоравало. Опште прихваћено је правило да отварање стечајног поступка не сме угрозити положај заложних поверилаца који имају различна права. Они се одвајају од стечајних поверилаца и не стоје у реду да намире своје потраживање.

Трећи део ове дисертације је посвећен праву обезбеђења потраживања на непокретностима- хипотеци, са акцентом на позитивно-правне прописе у Србији, пре свега Закон о хипотеци из 2005.године, са новелама из 2015.године. Доношењем наведених правних прописа, направљен је значајан корак у развоју обезбеђења потраживања у Србији, јер се њима уредила једна област која је, *de facto*, имала велику правну празнину услед неадекватности ЗОСПО-а када је реч о хипотеци.

До доношења Закона о хипотеци, услов за конституисање хипотеке је према начелу публицитета било постојање уредно вођене евиденције непокретности. Новим законом из 2005.године се, применом компаративног метода, оснива Централна евиденција хипотека (ЦЕХ) у коју се уносе сви подаци о хипотекованој непокретности независно од чињенице да ли су као таква унета у регистре непокретности.

Статистички подаци презентирани у овом раду, преузети од Републичког геодетског завода, показују да је Закон о хипотеци поспешео примену хипотеке у пракси, а анализа одредби је показала да се положај хипотекарног повериоца знатно побољшао и да он законски ужива значајне погодности. Међутим, свеукупан став о квалитету новог хипотекарног права у Србији који се огледа кроз анализу новина које је Закон о хипотеци унео у наше хипотекарно право не треба доносити, већ пре свега, посматрати кроз функционисање хипотеке у српској пословној пракси.

Иако је оснивање ЦЕХ-а била једна од најзначајнијих новости донетих новим законом, новелама из 2015.године после десет година примене у пракси, проценило се да је потребно укинути ЦЕХ. Главни аргумент за овакву одлуку лежи у чињеници, да је са завршетком Пројекта Катастра непокретности у Србији који се води при Републичком геодетском заводу, омогућено да се све евиденције о непокретностима, па и упис хипотеке, води на једном месту, тим пре што је упис хипотеке у ЦЕХ имао само декларативни карактер. Насупрот наведеном, из званичних података презентованих у раду, узетих у периоду од 2007. до 2011.године из ЦЕХ-а, очигледно је постојање тенденције раста уписа права обезбеђења на непокретностима и тај раст је у периоду од четири године био преко 50%, што указује да је хипотекарно тржиште у Србији, доношењем предметног закона, оживело.

Друга најзначајнија новост коју је Закон о хипотеци увео у српско хипотекарно право је могућност залагања објекта у изградњи, односно посебног дела објекта у изградњи, без обзира на то да ли је изградња објекта већ довршена, под условом да је издато правоснажно одобрење за изградњу, у складу са законским прописима који уређују ову област. Ако је предмет хипотеке објекат у изградњи његова продаја се врши уступањем права градње уз накнаду и продајом ствари које су уграђене у такав објекат. Орган управе ће у случају продаје раније донето одобрење за изградњу поништити и издати ново на име купца.

Извршна вансудска хипотека представља трећу значајну новост која је унета у српско хипотекарно право. Несумњиво је да је сврха увођења извршне вансудске хипотеке убрзавање поступка реализације хипотеке која је ослобођена формалности и води ефикаснијем и успешнијем намирењу поверилаца.

Наиме, неопходност омогућавања бржег и ефикаснијег поступка реализације хипотеке била је у првом плану. На томе су инсистирале како међународне организације тако и пословне банке.

Када је у питању уговорна хипотека, новелама Закона о хипотеци, а у светлу промена које је у наш правни систем увео Закон о јавном бележничтву, дошло је и до промене форме самог уговора и он се закључује у облику јавнобележничког записа или јавнобележничке потврђене (солеминизоване) исправе. Све су то разлози који су довели до увођења

вансудске хипотеке и стварања института вансудског поступка продаје, коју врши поверилац, без обраћања суду, а који смо већ раније детаљно анализирали и исти представља још један корак напред у српском хипотекарском праву.

Видели смо да хипотека поред намирења поверилаца, може престати и сједињењем, одрицањем од хипотеке, ненаступањем услова или рока, консолидацијом, пропашћу ствари и амортизацијом. Све су то решења која су широко обухваћена и регулисана новим Законом о хипотеци, а која смо у ранијем излагању детаљно изнели. На основу свега изнетог у овом раду, у погледу хипотеке и заложног права, посматрано историјски, компаративно, анализирајући важећа законска решења која уређују област хипотекарног права у Србији, намеће се закључак да је хипотека и хипотекарно право увек била и јесте у средишту интересовања правне и друштвене јавности у Србији. Она је постала и јесте економска категорија и економски циљ сваког правног посла. Посебну примену има у банкарском пословању, јер циљ банке је да пласира свој капитал кроз кредите. Без експлоатације кредита нема профита, а без хипотеке и развијеног хипотекарног права у једној земљи нема ни сигурности. Зато су банке институције које ће у будућности инсистирати на прилагођавању и даљем усавршавању овог института у пракси. Сматрамо да је, иако нов, Закон о хипотеци пролазног типа, донет ради решавања конкретних животних проблема у једном конкретном периоду развоја српске економије. Он је већ остварио сврху свог доношења и може се рећи да је успешан.

Циљ овог рада је био да кроз испитивање и прихватање института права обезбеђења потраживања, било да је реч о регистрованој залози уписаној у јавне књиге или о хипотеци, покажемо и кроз анализу спровођења истих у пракси, давајући егзактне статистичке податке и докажемо зрелост нашег правног система у области обезбеђења потраживања. Реч је о једној узлазној путањи, која увек може бити боља и ефикаснија, а у прилог овој тврдњи говори и чињеница да се убрзано ради на доношењу кодификованог Грађанског законика Републике Србије, као највећег законодавног подухвата у сваком правном систему, чији је крајњи циљ правна сигурност, као и усклађеност са националним и међународним прописима, а све у светлу интензивних друштвених и економских промена. Наравно, једна од централних области у Законику биће област стварног права, а са њом још боље и потпуније уређење института права обезбеђења потраживања.

**БИБЛИОГРАФИЈА**

1. Апостолова Маршалевски, М., “О проблему римске хипотеке”, Зборник Правног факултета у Загребу, Загреб, 4/1974.
2. Аранђеловић, Д., “О фидуцијарним пословима”, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 5-6/1926.
3. Ali, P., “*The Law of Secured Finance*”, Oxford, 2002.
4. Богишић, В., “Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору и изабрана дјела”, Подгорица-Београд, 1998.
5. Беговић, М., “Шеријатско брачно право, са кратким увидом у изучавање шеријатског права”, Београд, 1936.
6. Благојевић Т.Б., Круљ, В., “Коментар Закона о облигационим односима”, Београд, 1983.
7. Wood, Ph., „*Comparative Law of Security and Guarantees*“, London, 1995.
8. Wolf, M., “*Sachenrecht, 13*“, Minhen, 1996.
9. Велимировић, М., “*Стечајно право*”, Нови Сад, 2004.
10. Вицковић, Т., “*Хипотека као врста заложног права*”, магистарска теза, Нови Сад, 2009.
11. Вишић, М., “*Законици древне Месопотамије*”, Светлост, Сарајево.
12. Визнер, Б., “*Коментар Закона о основним власничкоправним односима*”, Загреб, 1980.
13. Вуксановић, Д., „*Вансудско намирење хипотекарног повериоца*“, Правни живот, Београд, 10/2006.
14. Врховшек, М., Козар, В., “*Накнада штете због неовлашћеног отуђења ствари на којој постоји излучно право*”, Правна ријеч, Бања Лука, 2012.
15. Гамс, А., Ђуровић, Љ., “*Увод у грађанско право, општи део*”, Београд, 1981.
16. Гамс, А., “*Основи стварног права*”, Београд, 1967.
17. Гамс, А., “*Својина*”, Београд, 1987.
18. Гамс, А., “*Нешто о фидуцијарним правним пословима*”, Анали Правног факултета у Београду, Београд, 1960.
19. Гавела, Н., “*Посјед ствари и права*”, Загреб, 1990.
20. Гавела, Н., “*Стварно право*”, Загреб, 1998.

21. Гавела, Н., “Улога хипотеке у осигурању вјеровника и активирању дужникове имовине”, Право у господарству, Загреб, 1995.
22. Гавела, Н., “Заложно право”, Загреб, 1992.
23. Gough, W., “*Company Charge*”, London, 1996.
24. Good, R., „*Commercial Law, second edition*“, London, 1995.
25. Георгијевски, С., „Заложно право у извршном поступку“, Анали Правног факултетау Београду, Београд, 1-4/1983.
26. Глогинић, А., “Коментар Закона о хипотеци”, Београд, 2007.
27. Davies, I., “*Retention of Title Clauses in Sale of Goods Contracts in Europe*”, Ashgate, 1999.
28. Даниловић, Ј., Станојевић, О., “Текстови из римског права”, Београд, 1970.
29. Дукић Мијатовић, М., “Водич кроз стечајни поступак”, Нови Сад, 2010.
30. Ђуровић, Љ., “Уговор о фидуцијарном преносу својине”, Правни живот, Београд 10/1998.
31. Јасић, С., “*Закони старог и средњег вијека*”, Београд, 1968.
32. Јокић, С., “Разлучна и излучна права - Разлучни и излучни повериоци у Закону о стечајном поступку”, „Приватизација и стечај“ – Саветовање, Вршац, 2005
33. Клепић, Д., “Приручник за практичну примену хипотеке и ручне залогe”, Београд, 1995.
34. Клепић, Д., “Хипотека као реално средство обезбеђења тражбине према дужнику”, Београд, 2004.
35. Клепић, Д., “Заснивање заложног права на покретним и непокретним стварима на основу споразума странака”, Избор судске праксе, 6/1993.
36. Клепић, Д., “Хипотека на непокретности које нису уписане у земљишне књиге”, Избор судске праксе, 3/1993.
37. Клепић, Д., “Примена залогe на покретним и непокретним стварима путем споразума (са обрасцима за практичну примену)”, Избор судске праксе, 4/1993.
38. Клепић, Д., “Хипотека и објекти изграђени без грађевинске дозволе”, Избор судске праксе, бр. 6/1996.
39. Клепић, Д., “Пренос права својине ради обезбеђења потраживања”, Избор судске праксе, бр. 5/1997.
40. Козар, В., Петровић, З., “Средства обезбеђења потраживања из уговора у привреди”, Београд, 2009.

41. Козар, В., *“Коментар Закона о стечају”*, Београд, 2012.
42. Козар, В., *“Обезбеђење потраживања”*, Београд, 2013.
43. Козар, В. *“Штета и друге правне последице неовлашћеног отуђења предмета излучног права”*, Правни информатор, Београд, 6/2011.
44. Козар, В., *“Неовлашћено отуђење ствари на којој постоји излучно право”*, Пословни биро, Београд, 2/2012.
45. Ковачевић Куштримовић, Р., *“Уговорна хипотека - стицање хипотеке”*, Правни живот, 10/1993.
46. Ковачевић Куштримовић, Р., Лазић, М., *“Стварно право”*, Ниш, 2004.
47. Константиновић, М., *“Хипотека на стоци”*, *Анали правног факултета*, Београд, 3-4//1982.
48. Компањет, З., *“Стварноправни аспект брода у градњи”*, Београд, 1969.
49. Лазић, М., *“Садржина хипотеке”*, магистарска теза, Ниш, 1994.
50. Лазић, М., *“Ранг ставрних права”*, Правни живот, 10/2002
51. Лазић, М., *“Предности и недостаци хипотеке као средства обезбеђења потраживања”*, Правни живот, 5-6/1995.
52. Лазић, М., *“Практикум за стварно право”*, Ниш, 2003.
53. Лазић, М., *“Mortgage reforms in Serbian legislation”*, *Европски правник*, 2/2007
54. Лазић, М., *“Правни положај повериоца по Закону о хипотеци”*, Правни живот, 10/2006
55. Лазић, М., *“Стварна права на сопственој ствари, теоријска конструкција или практична потреба”*, Правни живот, Београд, 10/2003
56. Лазић, М., *“Хипотека - нужност њеног реформисања као захтев тржишне привреде”*, Правни живот, Београд, 10/1996
57. Лакићевић, В., *“Промет права интелектуалне својине”*, Правни живот, часопис за правну теорију и праксу 11/2003.
58. *Лексикон грађанског права*, Београд, 1996.
59. Маленица, А., *“Извори римског права”*, Том I, Београд, 1989.
60. Маљковић, Б., *“Евиденција некретнина и права на њима, Права на непокретним стварима”*, Београд, 1987.
61. Марковић, Л., *“Грађанско право, општи део и стварно право”*, Београд, 1912.

62. Марковић, Л., *“Хипотекарно право”*, Београд, 1911.
63. Mart, R., *„Droit civil“*, t. I, vol. I, Париз, 1972.
64. Милошевић, М., *“Римско право”*, Београд, 2005.
65. Медић, Д., *“Хипотека и остала средства обезбјеђења потраживања-стање и правци развоја”*, Бања Лука, 2005.
66. Медић, Д., *“Заложно право на непокретним стварима - хипотека (стицање, предмет)”*, Правни савјетник, 5/2001
67. Медић, Д., *„Забрањене одредбе у уговору о залогу”*, Гласник правде, 7-8/2001.
68. Медић, Д., *“Залога као реално средство обезбјеђења привредноправних уговора”*, Правни живот, бр. 11/2001.
69. Николић, Д., *“Увод у систем грађанског права”*, Нови Сад, 2001.
70. Огорелица, Н., *“Хипотека на сопственој ствари”*, Правник, Београд, 1983.
71. Париводић, М., *“Предговор урађен за потребе доношења Закона о хипотеци”*, Београд, 2006.
72. Павловић, Ђ., *“Хипотекарно право у Кнежевини Србији”*, Београд, 1868.
73. Перић, Ж., *“Стварно право”*, Београд, 1922.
74. Перовић, С., *“Облигационо право”*, Београд, 1986.
75. Перовић, С., *“Правно филозофске расправе”*, Београд, 1995.
76. Попов, Д., *“Грађанско право (општи део)”*, Београд, 2001.
77. Познић, Б., *“Грађанско процесно право”*, Београд, 1980.
78. Правна енциклопедија, Други том, Београд, 1985.
79. Радованов, А., *“Китичка анализа појединих законских решења у новом Закону о парничном поступку”*, Правно-Економски погледи бр.2/2012, Нови Сад, 2012.
80. Рашовић, З., *“Заложно право на покретним стварима”*, докторска дисертација, Београд, 1991.
81. Рашовић, З., *“Стварно право”*, Подгорица, 2002.
82. Рашовић, З., *“Коментар Закона о фидуцијарном преносу права својине Црне Горе”*, Подгорица, 1996.
83. Рашовић, З., *“Забрањене клаузуле код уговора о залози”*, Правни живот, 10-12/88.
84. Рашовић, З., *“Начела заложног права у ОИЗ ЦГ”*, Гласник одјељења друштвених наука, Титоград, 1989.



85. Рашовић, З., „Фидуцијарни правни послови и фидуцијарна својина”, Подгорица, 1997.
86. Рашовић, З., „Коментар Закона о хипотеци, са судском праксом”, Подгорица, 2007.
87. Reymond, C., „*Le regine hypothecaire waudois sous II. ee.*“, Berne et selon le droit contonal (XXVI e - XIX e sciecle) these, Tolochenas, 1990.
88. Ripert, G., Planiol, M., Besque, E., „*Traite pratique droit civil francais*“, Париз, 1953.
89. Ромац, А., „Римско право”, Загреб, 1989.
90. Салма, Ј., „Облигационо право”, Нови Сад, 2001.
91. Салма, Ј., „Хипотека као средство обезбеђења потраживања”, Право теорија и пракса, 3-4/1994, 38-57.
92. Салма, Ј., „Фидуцијарни правни посао и фидуцијарни пренос својине ради обезбеђења”, Правни живот 10/98
93. Schultz, F., „*Classical Roman Law*“, Oxford, 1995.
94. Schwab, K. H., „*Sachenrecht*“, 22 auflage, Munchen, 1989.
95. Станковић, О., Орлић, М., „Стварно право”, Београд, 1989.
96. Станковић, О., „Белешке о залогопримечевом праву на државину”, Анали Правног факултета у Београду, 2/1985.
97. Станојевић, О., „Римско право”, Београд, 2003.
98. Стојановић, Д. Д., Поп Георгијев, Д., „Коментар Закона о основним својинскоправним односима”, Београд, 1980.
99. Стојановић, Д., „Увод у грађанско право”, Београд, 1988.
100. Стојановић, Д., „Стварно право”, Београд, 1980.
101. Стојановић, Д., „Стварно право”, Крагујевац, 1998.
102. Стојановић, Д., „Уговорна хипотека у француском и немачком праву”, материјал за саветовање на тему „Својински односи у правном поретку“, Београд, 1991. I том.
103. Стојановић, Д., Павловић, Б., „Право обезбеђења кредита“, Београд, 1997.
104. Спевец, Ф., „Расправе о модерном зложном праву, Непокретно зложно право уопће”, Загреб, 1909.
105. Спевец, Ф., „Зложно право”, Зложница, Загреб, 1911.
106. Tamm, D., „*Roman Law and European Legal History*“, Copenhagen, 1997.

- 107 Tajti, T., „Comparative Secure Transactionas Law“, Budapest,2002.
- 108 Тешић, Н., „Обезбеђење потрживања уписом заложног права у јавне књиге“, магистарска теза, Београд, 2006.
- 109 Филиповић, В., „Брисовна и хипотекарна тужба“, Зборник радова судија Другог општинског суда у Београду, Београд, 2004.
- 110 Herman, C.K., „*Burgerliches Recht Sachenrecht*“, Wiesbaden, 1963.
- 111 Чолић, Б., „Правна залога на непокретностима, Права на непокретним стварима“, Београд, 1987.
- 112 Жувела, М., „Закон о основним власничко-правним односима“, Загреб, 1987.
- 113 Шулејић, П., „Право осигурања“, Београд, 1997.

**ЗАКОНИ**

1. Хамурабијев законик (1680. године п.н.е.)
2. Мојсијеви закони (V век п.н.е.)
3. Солонови закони (VI век п.н.е.)
4. Куран (611. године п.н.е.)
5. Закони XII (Lex duodecimum tabularum 452. године старе ере)
6. Француски грађански законик из 1804. (Code civil)
7. Аустријски грађански законик из 1811.
8. Српски грађански законик из 1844.
9. Општи имовински законик за Кнежевину Црну Гору из 1888.
10. Немачки грађански законик из 1900.
11. Швајцарски грађански законик из 1907.
12. Пруски грађански законик из 1794.
13. Отомански грађански законик из 1869.
14. Грађански кодекс РС ФСР из 1964.
15. Закон о основама својинскоправних односа („Сл. лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90, и „Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96).
16. Закон о земљишним књигама („Службене новине Краљевине Југославије“, бр. 146/30).
17. Закон о стечају („Службени гласник РС“, бр.104/2009,99/2011-др.закон,72/2012-одлука УС и 83/2014).
18. Закон о пореском поступку и пореској администрацији ("Службени гласник РС", бр. 112/2015)
19. Закон о привредним друштвима ("Службени гласник РС", бр.36/2011,99/2011,83/2014-др.закон и 5/2015 )
20. Закон о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 31/2011, 99/2011,109/2013-одлука УС, 55/2014, 139/2014 И 106/2015)
21. Закон о државном премеру и катастру („Службени гласник РС“, бр. 72/2009, 18/2010,65/2013,15/2015-одлука УС и 96/2015).
22. Закон о претварању друштвене својине на пољопривредном земљишту у друге облике својине („Службени гласник РС“, бр. 49/92, 54/96 и 62/2006- др.закон).

23. Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар ("Службени гласник РС", бр. 57/2003 и 61/2005)
24. Закон о регистрованим залогама на покретним стварима и чланским уделима („Службени гласник РСрпске“, бр. 16/2000 и 52/2001)
25. Закон о залози као средству обезбеђења потраживања у ЦГ („Службени лист РЦГ“, бр.38/2002)
26. Закон о фидуцијарном преносу права својине („Службени лист РЦГ“, бр.23/96)
27. Закон о хипотеци („Службени гласник РС“, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015-одлука УС и 83/2015)
28. Закон о Агенцији за привредне регистре („Службени гласник РС“,бр.55/2004,111/2009 и 99/2011)
29. Закон о поступку регистрације у АПР-у („Службени гласник РС“,бр.99/2011 и 83/2014)
30. Закон о финансијском лизингу („Службени гласник РС“, бр. 55/2003,61/2005,31/2011 и 99/2011-др.закон)
31. Закон о пловидби и лукама на унутрашњим водама(„Службени гласник РС“,бр.73/2010,121/2012 и 18/2015)
32. Закон о поморској пловидби („Службени гласник РС“,бр.87/2011 и 104/2013)
33. Закон о јавном бележништву ("Службени гласник РС", бр.31/2011,85/2012,19/2013,55/2014-др.закон,93/04,121/2014,6/2015 и 106/2015)
34. Модел Закон о обезбеђењу потраживања, Европске банке за обнову и развој

**МЕЂУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ И ДРУГИ ИЗВОРИ**

1. Convention on International Interest in Mobile Equipment and Protocol on matters Specific to Aircraft equipment, Cape Town, Nov. 16, 2001.  
<http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm>;
2. Convention on International Financial Leasing 1989. UNIDROIT  
<http://www.unidroit.org/english/conventions/1988leasing/1988leasing-e.htm>;
3. Convention on International Factoring 1988, UNIDROIT  
<http://www.unidroit.org/english/implement/i-88-f.htm>;
4. United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade 2001,  
<http://www.uncitral.org/en-index.htm>;
5. Direktive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements Official Journal of European Communities Official Journal L, 27/06/2002;
6. Model Law on Secured Transaction, European Bank for Reconstruction and Development, 1994,  
<http://www.ebrd.com/coutrz/sector/law/st/modellaw/model.pdf>;
7. UNCITRAL, Report of the Secretary General: Study on Security Interests, (1977) UN Doc A/CN 9/131;
8. Company Security Interest, A Consultative Report, Law Commission Consultation Paper no. 176, London TSO,  
[http://www.Lawcom.gov.uk/files/cp176\\_web\\_version.pdf](http://www.Lawcom.gov.uk/files/cp176_web_version.pdf)

**СУДСКЕ ОДЛУКЕ**

1. Пресуда Врховног суда Србије, Прев.194/93 од 24.05.1994.године
2. Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 26/07 од 12.07.2007.године
3. Решење Вишег трговинског суда у Београду, Пж.6297/04 од 20.10.2004.године;
4. Решење Вишег трговинског суда у Београду, Пж. 2565/03 од 16.06.2004.године
5. Пресуда Вишег трговинског суда у Београду, Пж4333/02 од 14.10.2002.године
6. Пресуда Вишег трговинског суда у Београду, Пж.2114/09 од 10.09.2009.године